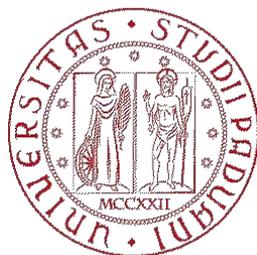


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA



DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI

LAUREA TRIENNALE

in Scienze Politiche, Relazioni Internazionali e Diritti
Umani

SEPARAZIONE DEI POTERI E POLITICAL
QUESTIONS NELLA RECENTE
GIURISPRUDENZA DELLA CORTE
SUPREMA STATUNITENSE

Candidato:
Jacopo Ungar

Relatore:
Prof. Maurilio Gobbo

a.a. 2021/2022

Ringraziamenti,

*Al Professor Gobbo e alla Dottoressa Tieghi,
per il costante sostegno senza
il quale questa tesi non avrebbe mai
trovato la sua fine.*

*Alla mia famiglia,
per tutto quello che ha fatto e sempre farà,
silenziosamente ma in maniera fondamentale
in ogni momento della mia vita.*

*Agli amici di sempre,
per essere rimasti gli stessi
e non aver mai fatto mancare
il sentirsi in famiglia anche a distanza.*

*Ad Amal,
per avermi accompagnato in questo periodo,
rendendo tutto immensamente più bello e
infinitamente unico.*

*A tutte le persone che ho avuto vicino in questi anni,
che sono state importanti in ogni momento
della mia vita a Padova e ovunque.*

*Alla sfortuna,
che mi ha accompagnato in questi tre anni
ma che ha reso immensamente più dolce
la fine di questo percorso.*

Indice

INTRODUZIONE	4
I. CORTE SUPREMA STATUNITENSE	8
1.1. Composizione della Corte.....	9
1.2. Iter per adire la Corte.....	9
1.3. Il giudizio della Corte.....	11
II. SEPARATION OF POWERS E SELF RESTRAINT	14
2.1. Separazione dei poteri nell'architettura costituzionale	14
Separazione dei poteri come presupposto per <i>judicial review</i>	14
Processo evolutivo del <i>judicial review</i> e ruolo della Corte Suprema	16
2.2. <i>Doctrines of justiciability e self-restraint</i> rispetto all'estensione degli strumenti processuali della corte	20
Definizione dei concetti <i>case and controversies</i>	21
Selettività della Corte per il controllo di legittimità costituzionale.....	23
III. POLITICAL QUESTION DOCTRINE NELLA DOTTRINA DELLA CORTE SUPREMA.....	26
3.1. Nascita della <i>political question doctrine</i>	26
3.2. Sviluppi della dottrina	27
<i>Classical political question</i>	30
<i>Prudential approach</i>	31
<i>Functional political question</i>	32
3.3. <i>New political question doctrine</i> , oltre i cardini tradizionali.....	33
IV. ORIENTAMENTI RECENTI DELLA CORTE SUPREMA SU CASI COMPREDENTI <i>POLITICAL QUESTIONS</i>	39
4.1. <i>Zivotofsky v. Clinton, 2012</i>	39
Definizione della questione	40
La questione di fronte alla <i>Supreme court</i>	41
<i>Zivotofsky v. Clinton</i> e <i>political question doctrine</i>	44
4.2. <i>Rucho v. Common Cause 2018</i>	45
Definizione della questione	45
La questione di fronte alla <i>Supreme court</i>	48
<i>Rucho v. Common. Cause</i> e <i>political question doctrine</i>	52
CONCLUSIONI.....	58

BIBLIOGRAFIA.....	64
SITOGRAFIA.....	65
SENTENZE	66

Introduzione

Lo studio dei sistemi costituzionali è una delle materie più interessanti e importanti del panorama politico mondiale, per la centralità che hanno all'interno degli stati nazionali, e per l'influenza che esercitano nei confronti non solo dell'organizzazione dei poteri, ma anche verso la vita di ogni cittadino.

All'interno di questi sistemi assumono rilevanza le Corti costituzionali o supreme, ossia gli organi giurisprudenziali che si trovano al vertice dei sistemi giuridici a partire dalla nascita dello stato di diritto. Questo, infatti, si basa su un'assoluta centralità delle eleggi e delle sue interpretazioni, che negli stati moderni vengono operate dalle corti investite del controllo di costituzionalità.

La nascita di questa tesi è da ricercare innanzitutto in una volontà di comprensione del sistema giurisprudenziale statunitense, che storicamente ha trainato lo sviluppo delle corti costituzionali e della loro centralità nei sistemi statali, per lo meno nel mondo occidentale.

L'obiettivo è stato quello di studiare, comprendere e descrivere un sistema particolarmente complesso come quello statunitense, per quanto concerne il ruolo della *Supreme court*, a partire dalla Costituzione del 1789. Inoltre, lo studio si è concentrato su un istituto centrale e fondamentale negli Stati Uniti, che è quello della *political question doctrine*, ossia il comportamento della Corte suprema di fronte a questioni che hanno o potrebbero avere natura politica piuttosto che giurisdizionale.

La tesi si compone di quattro capitoli e inizia con una breve analisi sulla *Supreme court*, per quanto riguarda composizione, iter per accedervi, e modalità di giudizio. Successivamente, nel secondo capitolo, il focus si sposta sulla separazione dei poteri, prevista dalla Costituzione statunitense e basata sulla storica tripartizione dei poteri di Montesquieu, definita nel trattato "Lo Spirito delle Leggi" del 1748. Questa separazione è fondamentale al fine di mantenere la massima parità giuridica

dei poteri dello Stato, in un'ottica di bilanciamento volto a far sì che nessuno degli organi vada ad invadere le competenze degli altri. Per permettere il rispetto di questo bilanciamento, storicamente, si è venuta a creare una dottrina definita *judicial review*, che può essere visto come un controllo sulla corretta applicazione dei principi costituzionali operato dalla *Supreme court*, intesa come unico organo legittimato a garantire la separazione tra i poteri dello Stato, in quanto indipendente rispetto alla politica, essendo un organo composto da individui non eletti dal popolo.

Nel secondo capitolo verrà inoltre analizzata la base storica di tale dottrina a partire dal caso *Marbury v. Madison* del 1803, punto di partenza del *judicial review*, forte anche del sistema di *common law* in vigore negli Stati Uniti. Infine, il testo si concentrerà su un'analisi dei limiti esistenti per la *Supreme court* nell'operare il *judicial review*; questi verranno analizzati a partire dalla definizione dei casi (o controversie) che giungono di fronte alla Corte. Verrà qui definita la selettività della *Supreme court* nell'accettare i casi, operazione che si basa sulle cosiddette *doctrines of justiciability*, che prevedono quattro standard necessari per accettare un caso.

Il terzo capitolo analizzerà in particolare il quarto di questi standard, ossia la *political question doctrine*, a partire dalla nascita del dibattito su questa nel caso *Luther v. Borden* del 1849. La spiegazione di tale dottrina viene poi inserita nell'ottica del *self restraint* a partire dall'inizio del suo sviluppo, che porterà poi ad una più chiara e precisa definizione nel 1962, con la sentenza *Baker v. Carr*. I criteri stabiliti in tale sentenza aiutano a comprendere maggiormente la *political question doctrine*, essendo questa, come verrà spiegato, un potere a fisarmonica, in grado di estendersi e ritrarsi a seconda dei casi che compaiono di fronte alla *Supreme court*. L'elaborato definirà poi le tre teorie storiche che hanno permesso nascita e sviluppo di questo istituto, ossia *classical*, *prudential* e *functional political question*. Infine, la tesi spiegherà quella che è stata definita *new political question doctrine* a partire dalla sentenza *Baker* di cui sopra, in quanto vero momento di *empowerment* del potere della Corte.

Infine, in quarto capitolo si pone l'obiettivo di analizzare gli sviluppi più recenti e quasi attuali della dottrina, tramite lo studio delle due sentenze *Zivotofsky v. Clinton* del 2012 e *Rucho v. Common. Cause* del 2019. Queste verranno analizzate in

generale, ma soprattutto nel contesto della *political question doctrine*, in quanto fattore che, seppur con decisioni differenti, ha guidato le sentenze.

Lo sviluppo della tesi si accompagna ad un assunto che era e rimane centrale nel sistema statunitense, ossia la supremazia della *Supreme court* sulle questioni costituzionali, sia per motivi storici, che per motivi giurisprudenziali. Si descriverà come sin dalla stesura della costituzione la Corte sia stata identificata come organo centrale per l'interpretazione della costituzione e, in seguito, verrà definita la rilevanza che la Corte stessa ha assunto avocando a sé i casi di valutazione dei principi costituzionali in ogni caso rilevante, specificatamente a partire dalla sentenza *Baker v. Carr* del 1962.

I. Corte Suprema statunitense

La Costituzione degli Stati Uniti D'America del 1789 disciplina organizzazione e formazione dell'apparato giudiziario nel primo paragrafo dell'articolo III: "Del potere giudiziario degli Stati Uniti saranno investite una Corte Suprema e le Corti inferiori che di tempo in tempo il Congresso potrà istituire e disciplinare"¹.

Questa previsione afferma immediatamente e senza spazi di interpretazione la centralità della *Supreme court*, in quanto unico organo giurisdizionale che trova legittimazione diretta nella carta costituzionale; questo motivo è anche ciò che costituisce la base giuridica per lo sviluppo del sindacato di costituzionalità, di cui si discuterà nei capitoli successivi. Come previsto dalla Costituzione del 1789, il Congresso provvide immediatamente alla creazione delle Corti inferiori con l'approvazione del *Judiciary Act*², volto a creare le Corti e a stabilire organizzazione, struttura e gerarchia di queste. Quello definito nel 1789 si configura come un classico sistema di *common law* anglosassone, e per questo motivo rimane sostanzialmente uguale ancora oggi e si configura come composto da un doppio apparato giudiziario statale e federale: in ogni stato esistono più gradi di giudizio e il giudizio di ultima istanza spetta alle corti supreme statali.

La *Supreme court*, organo che si pone al vertice del sistema giurisprudenziale, si compone di otto giudici e un presidente (*Chief justice*), designati dal Presidente degli Stati Uniti con il gradimento del Senato e nominati a vita, per garantire l'indipendenza dal potere politico.

La Corte funge da giurisdizione d'appello, sia in diritto che in fatto, nei confronti delle decisioni delle Corti federali a lei subordinate, ed ha inoltre una competenza esclusiva (*original jurisdiction*) in diversi casi. Insieme alle attribuzioni espressamente costituzionali, la Corte ha svolto e continua a svolgere un'importante funzione di controllo di costituzionalità delle leggi, contribuendo allo sviluppo e

¹ Costituzione degli Stati Uniti d'America, Articolo III, sez. 2

² *The Judiciary Act*, September 24, 1789

all'evoluzione dell'ordinamento statunitense, nel senso del costante adeguamento del dettato costituzionale alle esigenze variabili di una società complessa e dinamica come quella americana³.

1.1. Composizione della Corte

La Costituzione federale, evitando di stabilire il numero di giudici della Corte, fa trasparire la volontà dei Padri costituenti di lasciare al legislatore federale la discrezionalità necessaria al sistema delle nomine in vista della presunta e possibile espansione degli Stati Uniti, e quindi degli organi costituzionali, nei decenni successivi. Nel 1789 la *Supreme court* si componeva di 6 giudici e dopo vari ampliamenti e riduzioni⁴ nel numero dei *Justice* della Corte si è arrivati alla configurazione attuale, che vede la Corte composta da un *Chief Justice* che presiede l'assemblea e 8 giudici.

La Carta non indica neanche i criteri per la nomina dei giudici, che vengono definiti tramite prassi consuetudinaria, come da tradizione propria dei sistemi basati sul *common law*. La nomina dei giudici viene fatta direttamente dal Presidente degli Stati Uniti; a questa seguono interrogazioni di fronte alla Commissione giustizia del Senato, che vaglia le esperienze passate, le inclinazioni in campo giurisdizionale e l'aderenza ai principi della Corte dei candidati nominati dal Presidente. Successivamente a queste *hearings* la procedura prevede il voto dei Senatori sulla nomina effettiva dei *Justice*.

1.2. Iter per adire la Corte

La Corte, con riferimento a quanto disposto dall'art. III, sez. 2, c. 2 della Costituzione americana, esercita una *original jurisdiction* e una (prevalente) giurisdizione d'appello, per determinate materie espressamente indicate.

Per *original jurisdiction* si intende il potere di decidere un caso prima di qualsiasi revisione in appello nel caso in cui una Corte abbia la giurisdizione su un caso.

³ G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Edizioni Cedam, Padova, 2019, p.679

⁴ Sette membri nel 1807, nove nel 1839, dieci nel 1863, sette nel 1866, nove nel 1869 (configurazione definitiva)

Questo primo tipo di competenza riguarda la minoranza dei casi, previsti espressamente dall'art. III, sez. 2 della Costituzione⁵.

La seconda funzione viene esercitata dalla Corte sia nei confronti delle Corti federali inferiori che in quanto ultima istanza delle Corti statali, nell'ipotesi in cui si debba decidere in ordine ad una *federal question*, ossia una questione che abbia rilevanza con riguardo all'ordinamento federale⁶.

Fermo restando che si può adire la Corte come giurisdizione d'appello, con l'approvazione del *Supreme Court Case Selection Act* (1988) è stato abolito il *writ of appeal*, che definiva l'obbligo di decidere per la Corte su qualunque caso presentato, adesso sostituito dal meccanismo definito come *writ of certiorari*, per cui la Corte si ritrova ad avere il potere di valutare in maniera discrezionale l'ammissibilità delle domande, una volta che queste vengono poste dalle parti in causa in un determinato processo. In lingua latina il termine *certiorari* significa "essere informati"; da ciò si evince la volontà della Corte di ottenere dalle Corti federali, che hanno espresso una sentenza sulla questione, tutte le informazioni sul caso che deve essere interpretato al fine di poter decidere se accettare e valutare ogni questione, senza essere sottoposta all'obbligo di decidere ogni *case o controversy* presentato (come previsto dal *writ of appeal*). Questo cambiamento di meccanismo è stato introdotto in seguito ad un sovraccarico degli oneri della Corte Suprema, che, vista l'esiguità del numero di componenti, rischiava di diventare disfunzionale rispetto agli obiettivi necessari di certezza del diritto, qualità dell'operato e speditezza nelle decisioni ad opera del massimo organo giurisdizionale degli Stati Uniti.

I criteri di decisione sul ricorso per *certiorari* sono disciplinati nel testo *Rules of the Supreme Court of the United States*; la *rule* n. 10 definisce innanzitutto come la "Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of juridical discretion"⁷ e indica inoltre come una petizione presentata con questo meccanismo verrà

⁵ Costituzione degli Stati Uniti d'America, art. III, sez. 2, par. 2:

In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.

⁶ U. Mattei, *Common law: il diritto anglo-americano*, UTET, Torino, 1992, p. 194

⁷ *Rules of the Supreme Court of the United States*, 2019, Rule n. 10

considerata solo ed esclusivamente per motivi convincenti. Successivamente la *rule n. 10* individua i motivi e i casi per cui la Corte considera il *writ* presentato; questo avviene in tre casi specifici:

- a. Quando una corte d'appello degli Stati Uniti:
 - ha preso una decisione in conflitto con quella di un'altra corte d'appello su una stessa importante questione;
 - ha deciso un'importante questione federale in un modo che confligge con una decisione di una corte statale di ultima istanza;
 - si è allontanata dal corso accettato e abituale dei procedimenti giudiziari, tanto da richiedere l'esercizio del potere di supervisione della Corte Suprema;
- b. Quando la decisione di un tribunale statale di ultima istanza confligge con quella di un altro tribunale statale di ultima istanza o di una corte d'appello;
- c. Quando un tribunale statale o una corte d'appello degli Stati Uniti ha deciso una questione importante di diritto federale che dovrebbe essere risolta dalla Corte Suprema⁸.

1.3. Il giudizio della Corte

Conseguentemente all'udienza tra le parti inizia la *Private Conference*, nel corso della quale il caso viene discusso tra i membri della corte. Il ricorso viene accettato se e solo se la maggioranza dei giudici vota a favore di esso (5-4), in caso contrario viene evidentemente confermata la decisione del tribunale inferiore (se si tratta di un giudizio di appello). Dopo la fase di voto si passa alla stesura delle opinioni: mentre la sentenza esprime quella che risulta essere l'opinione della Corte (*majority opinion*), i giudici contrari possono redigere opinioni contrastanti. Per quanto riguarda la stesura delle opinioni:

- a. Se il *Chief Justice* fa parte della maggioranza scriverà la relazione o nominerà un altro giudice per farlo;
- b. Se egli fa parte della minoranza l'opinione verrà redatta dal giudice più anziano tra quelli favorevoli.

⁸ *Rules of the Supreme Court of the United States*, 2019, adattamento Rule n. 10

Questi primi passaggi non sono vincolanti per i giudici, infatti, una volta lette tutte le opinioni redatte, è possibile cambiare il proprio orientamento e quindi la propria posizione. Una volta raggiunto l'accordo in sede di *Private Conference* si procede con la lettura pubblica della sentenza, grazie alla quale le parti in causa comprendono la decisione e le motivazioni che hanno spinto la Corte a prendere uno o l'altro orientamento. Alla fine della lettura della sentenza le opinioni (comprese quelle dissenzienti) vengono pubblicate sul bollettino ufficiale della *Supreme court* e sul sito web della stessa. In un sistema basato sul *common law* ogni opinione, a partire da quelle dissenzienti (*concurring* o *dissenting opinions*), rappresenta un punto importante per l'evoluzione della dottrina. Da questa parentesi sul giudizio della Corte si comprende quindi come l'operato della Corte vada analizzato su un doppio livello:

- a. Collegiale, che porta alla definizione delle sentenze e alla decisione dei casi;
- b. Individuale, per cui ogni giudice può diventare punto di riferimento per lo sviluppo dottrinale su una determinata materia tramite le *concurring* o *dissenting opinions*.

II. *Separation of powers e self restraint*

2.1. Separazione dei poteri nell'architettura costituzionale

Il sistema costituzionale statunitense si basa su una netta separazione dei tre poteri tradizionali (legislativo, esecutivo e giudiziario), che si può evincere direttamente dal dettato costituzionale; a questo si aggiunge anche la constatazione che i giudici, viste le modalità di nomina e l'inaamovibilità della carica, costituiscono nel sistema statunitense una sorta di potere aristocratico⁹ totalmente estraneo alla rappresentanza politica, che invece caratterizza gli altri due poteri fondanti del sistema.

Questa caratteristica può essere definita come la base necessaria per lo sviluppo di una dottrina che non si ritiene incaricata di ammettere la possibilità di giudizi di costituzionalità su atti aventi natura politica, che invece devono essere affrontati dagli organi elettivi e non dalla Corte suprema.

Per questo motivo la Corte, potenzialmente, può rifiutare di esprimersi su una precisa questione, escludendo la *justiciability* di questa in virtù, ad esempio, della sua natura squisitamente politica, e precluderne l'esame giurisdizionale, rimandando la questione alla discrezionalità dei poteri legislativo ed esecutivo¹⁰.

Operando in questa direzione, la Corte può riconoscere una mancanza di titolarità in determinati settori, motivo per cui le questioni non giustiziabili sono quelle che competono al governo, al potere legislativo o al popolo.

Separazione dei poteri come presupposto per *judicial review*

L'obiettivo dei Padri fondatori era quello di creare un sistema costituzionale in cui il rispetto dei vincoli e delle condizioni di legittimità democratica, alla base della

⁹ A. Chayes, *How does the Constitution establish Justice*, Harvard Law Review, 101 No. 5, 1988, pp. 1026-1042

¹⁰ A. Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk University Law Review, 881, 1983, pp. 881 ss.

Costituzione, fosse garantito anche da un particolare assetto fra poteri, coniugando la necessità di dotarsi di una forma di governo efficiente e stabile con quella di impedire che, per mezzo di essa, si venisse a configurare un sistema formato da “un ceto politico-burocratico svincolato da controlli esterni”¹¹. L’assetto di poteri che si delinea è quindi funzionale a tale scopo e si compone di collegamenti fra organi, fatti in modo tale da impedire la prevalenza di uno sugli altri e da assicurare la stabilità del sistema. Il principio di separazione dei poteri si delinea quindi come “un mezzo efficace per limitare uno stato sovrano”, rappresentando allo stesso tempo “uno strumento che serve per realizzare [...] la massima parità giuridica dei corpi dello stato e la loro massima interdipendenza politica”¹².

La necessità dei *Framers* era quella di concepire la separazione dei poteri nell’ottica del loro reciproco bilanciamento e controllo: questo trova conferma direttamente nel dettato costituzionale, dove il principio di separazione diventa “principio giuridico di organizzazione dello Stato”¹³, basato su una tripartizione necessaria ad una condivisione dei poteri che rimane stabile grazie al bilanciamento.

Come osserva J. Madison nel saggio numero 48 del *The Federalist* “se fra i tre organi non esistesse una commistione o un intreccio tali da garantire a ciascuno il controllo costituzionale sugli altri, non sarebbe possibile, in pratica, conservare quel grado di separazione che quel principio impone, in quanto essenziale di un governo libero”¹⁴. In quest’ottica, anche il riconoscimento del potere a sindacare sulla costituzionalità delle leggi si pone come conseguenza logica della necessità di garantire bilanciamento dei poteri e difesa da potenziali abusi.

I Padri fondatori concepirono quindi la posizione del potere giudiziario, e in particolare della Corte Suprema, come indipendente e tutelata da possibili ingerenze esterne, anche visto il suo ruolo fondamentale per la protezione della superiorità della Costituzione. Questo ruolo si è progressivamente affermato, anche e soprattutto espandendosi, a seguito dell’affermazione del principio del *judicial*

¹¹ G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, Edizioni Giuffrè, Milano, 1984, p. 12

¹² *Ibidem*, p. 16

¹³ *Ibidem*, p. 8

¹⁴ Traduzione da: A. Hamilton, J. Jay, J. Madison, *The federalist Papers*, *The Independent Journal*, 1788, p. 305

review, previsto in caso di contrasto con la Costituzione, sia a tutela dei singoli che in vista della definizione dei rapporti di potere nel sistema statunitense.

Il controllo di costituzionalità delle leggi ha quindi come presupposto l'idea che il bilanciamento sia una *essential barrier* per ogni *improper exercise of power*¹⁵.

Processo evolutivo del *judicial review* e ruolo della Corte Suprema

Non trattandosi di un meccanismo esplicitato direttamente dall'articolo III della Costituzione statunitense, l'evoluzione del *judicial review* può essere intesa come il frutto di un lento processo di acquisizione di consenso da parte del sistema politico statunitense e di progressiva accettazione e recepimento da parte della giurisprudenza. Le origini del *judicial review* hanno radici profonde che si sono evolute progressivamente con lo sviluppo della prassi interpretativa portata avanti da molti giudici, la cui opera è stata determinante nel processo di affermazione e consolidamento della dottrina. Un ruolo essenziale è da attribuire al modo in cui si è configurata la *separation of powers* nell'ordinamento statunitense, dove la profonda evoluzione del ruolo della magistratura, unitamente all'interpretazione dei principi dettati da Montesquieu, hanno avuto un ruolo fondamentale nell'evoluzione sia del ruolo dei giudici, delle Corti e della Corte Suprema, sia nella determinazione di un contesto culturale e giuridico fertile per lo sviluppo del *judicial review*¹⁶. Un meccanismo di sviluppo progressivo ha portato i giudici e le Corti a diventare “the visible organs by which the legal profession is enabled to control the democracy”¹⁷, assicurando così il controllo sull'esercizio dei poteri, specialmente quello legislativo¹⁸.

Le origini storiche del *judicial review* sono da ricercare nella sentenza *Marbury v. Madison*¹⁹ del 1803. Il fatto alla base della controversia riguarda l'incidente delle cosiddette “nomine di mezzanotte”, avvenuto nel 1800, quando il Presidente John

¹⁵ M.J.C Vile, (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford, 1967, p. 173

¹⁶ N.J. Rakove, *The Origins of Judicial Review: a Plea for New Contexts*, Stan. L. Review, 49, 1997, pp. 1031 ss.

¹⁷ A. De Tocqueville, *La democrazia in America*, UTET, Torino, 2014

¹⁸ M.J.C Vile, (1967), *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford, 1967, p. 173

¹⁹ S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

Adams²⁰ nominò sedici giudici nelle ultime ore del suo mandato, tra cui William Marbury (nomina a giudice di pace della Contea di Washington). Il problema si verificò nel momento in cui la notifica della nomina non arrivò al giudice prima dell'insediamento di Thomas Jefferson²¹, vista la ristrettezza dei tempi. Il neoeletto presidente prese quindi possesso delle funzioni intenzionato a bloccare la nomina di Marbury; per fare questo, il Presidente ordinò al Segretario di Stato James Madison di non trasmettere il decreto di nomina a Marbury. Il giudice si convinse quindi a ricorrere alla *Supreme court* per far sì che questa ordinasse giurisdizionalmente al Segretario di Stato di notificare la nomina, in quanto questa rappresentava un carattere meramente formale del processo iniziato dall'ex presidente John Adams. Il giudice Marbury basa le sue ragioni sul cosiddetto *writ of mandamus* (diritto a ordinare), previsto dal *Judiciary Act* del 1789 (sez. 13), per cui la Corte suprema ha il potere di ordinare un'azione a un determinato soggetto (in questo caso ordinare a Madison di notificare la nomina di Marbury). Il problema sorse considerando come invece questo potere (*writ of mandamus*) non fosse previsto dalla Costituzione. La Corte impostò il caso su tre quesiti:

- a. È configurabile un diritto alla notifica del decreto di nomina da parte del Marbury?
- b. Se tale diritto è configurabile ed è stato violato, quale rimedio appronta la legge?
- c. Può il *writ of mandamus* costituire il rimedio più appropriato nel caso in esame?

Il primo quesito ha risposta affermativa in quanto il decreto di nomina, formato dal Presidente e portante il sigillo del Segretario di Stato, determina legalmente il conferimento dell'incarico visto che si confermano la "veridicità della firma e la completezza della nomina"²². Considerando l'esistenza di questo diritto, si riconosce anche la violazione dello stesso nella volontà di bloccare la nomina da parte del Presidente Jefferson.

²⁰ II Presidente degli Stati Uniti d'America (1797-1801)

²¹ III Presidente degli Stati Uniti d'America (1801-1809)

²² Trad. da: S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

Per quanto riguarda la seconda problematica, la questione riguarda la tensione che si viene a creare tra Costituzione e *Judiciary Act* per quanto concerne i poteri della Corte:

- La Costituzione definisce come la Corte abbia *original jurisdiction* soltanto nelle controversie che riguardano “ambasciatori, altri pubblici ministri e consoli”²³, oltre ai casi in cui sia coinvolto uno Stato;
- Di contro, il *Judiciary Act* del 1789 abilita la Corte ad “emettere ordinanza, nei casi garantiti dai principi e dagli usi delle leggi, contro qualsiasi corte istituita o persona che detenga un incarico, sotto l’autorità degli Stati Uniti”²⁴.

Si viene a creare quindi una situazione in cui ordinare la nomina del giudice Marbury sulla base delle previsioni del *Judiciary Act* avrebbe voluto dire privare di senso il dettato costituzionale, specialmente nell’art. III, sez. 2, par. 2. Questo avrebbe quindi portato alla definizione di una tendenza per cui una legge ordinaria approvata dal Congresso potrebbe modificare una norma costituzionale. Questo ovviamente non era possibile, in quanto avrebbe privato la Costituzione di quella centralità e supremazia che è necessaria in qualunque sistema; per questo motivo, “anche se una corte può emettere un’ordinanza [il *writ of mandamus*], emettere un’ordinanza nei confronti di un funzionario pubblico [il Segretario di Stato Madison], per fargli consegnare un documento [il decreto di nomina], equivale in effetti ad esercitare un’azione in primo grado per quel documento, e sembra appartenente non alla giurisdizione di appello, bensì a quella di primo grado”²⁵. Esercitando il *writ of mandamus* la Corte avrebbe quindi ampliato i propri poteri, andando in contrasto con la Costituzione; per questo motivo la Corte rigetta il caso presentato da Marbury in quanto “la particolare fraseologia della Costituzione degli Stati Uniti conferma e rafforza il principio, che si suppone essenziale a ogni costituzione scritta, che una legge contraria alla Costituzione è nulla, e che le corti, così come gli altri dipartimento, sono vincolati da tale strumento”²⁶. Per la prima volta la *Supreme court* stabilisce come proprio il potere di affermare l’illegittimità

²³ Vedi supra, nota 4, pag. 4

²⁴ *Judiciary Act*, sez. 13, 1789

²⁵ Trad. da: S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

²⁶ *Ibidem*

costituzionale delle leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione, iniziando così il processo del *judicial review*.

Da questa sentenza discende quindi come la Costituzione federale attribuisca alla Corte Suprema, insieme alle altre Corti federali e statali, la competenza sui procedimenti di *judicial review*; il fondamento giudiziario di questa affermazione è da ritrovarsi nel dettato combinato degli articoli III (sez. 1 e 2) e VI (commi 2 e 3)²⁷.

Il *judicial review*, con riferimento alla Costituzione statunitense, configura la verifica di conformità alla Costituzione stessa di atti e leggi sia federali che statali, oltre alle stesse Costituzioni statali. Questa viene effettuata in via incidentale dagli organi giurisdizionali che, riscontrato il contrasto con la Costituzione, provvedono alla dichiarazione dello stesso come *null and void*, portando alla disapplicazione dell'atto. Nonostante il carattere diffuso del controllo, esso si ritrova sottoposto alla regola dello *stare decisis*, caratteristica dei sistemi di *common law*, per cui ogni sentenza costituisce un precedente che ha l'effetto di vincolare eventuali successivi giudizi di corti inferiori.

L'esercizio del *judicial review* incontra anche dei limiti, che possono risultare sia da disposizioni costituzionali che dai criteri adottati dagli organi giurisdizionali nell'applicare tali disposizioni; per quanto riguarda il primo punto, è riscontrabile come il giudizio venga esercitato incidentalmente su una causa pendente, motivo per cui il limite è quello dell'esistenza di un *case* o di una *controversy*. Il secondo limite sottolinea come le Corti si sono rifatte sempre alla logica del *self-restraint*²⁸, e lo hanno fatto principalmente con riferimento a due criteri: incostituzionalità al di là di ogni dubbio e pronuncia necessaria per la soluzione della causa per cui la questione è stata sollevata²⁹.

²⁷ N. Olivetti Rason, *La Dinamica Costituzionale degli Stati Uniti d'America*, CEDAM, Padova, 1984, p. 116

²⁸ Autolimiti (n.d.r.)

²⁹ N. Olivetti Rason, *La Dinamica Costituzionale degli Stati Uniti d'America*, CEDAM, Padova, 1984, p. 121

2.2. *Doctrines of justiciability* e *self-restraint* rispetto all'estensione degli strumenti processuali della corte

Partendo dal presupposto che il *judicial review* è da intendere come diffuso e incidentale rispetto a questioni concrete, notiamo come i presupposti per una sua applicazione devono essere gli stessi portati a legittimazione di qualsiasi causa considerata giustiziabile dalla Corte Suprema. Abbiamo quindi una situazione in cui la Corte deve portare avanti delle riflessioni per decidere se esercitare il *self-restraint*, o se considerare il caso presentato.

Il *self-restraint* si configura come autolimiti che la Corte stessa si impone, rispetto a materie che non ritiene di sua competenza. Per l'operare di questi limiti assumono grande rilevanza le *doctrines of justiciability*: la Corte Suprema ha sviluppato un ampio corpo di dottrine giustiziabili, basandosi su "both constitutional and non-constitutional elements"³⁰ nel tentativo di dare un significato al requisito di caso o controversia.

Ai sensi dell'articolo III della Costituzione degli Stati Uniti, la giurisdizione delle corti federali è limitata a *case and controversies* effettive e in corso³¹. Da questo requisito costituzionale derivano diverse *doctrines of justiciability*, invocabili nelle azioni della Corte Suprema, che potrebbero impedire l'inizio del procedimento legale in sede della Corte stessa. Esistono quattro *doctrines of justiciability*, che si sono sviluppate grazie alla prassi della Corte già dalla nascita del *judicial review* (caso *Marbury v. Madison*³²); queste sono *standing to sue*, *ripeness*, *mootness*, e hanno la caratteristica di rendere una controversia non giustiziabile se viene stabilito che una di esse è proprietà del caso in esame. A questi tre requisiti si aggiunge poi il dibattito sulla *political question doctrine*³³.

³⁰ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, p. 23

³¹ Costituzione degli Stati Uniti d'America, Articolo III, sez. 2

³² S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

³³ Capitolo 3

Definizione dei concetti *case and controversies*

I termini *cases and controversies* non sono stati definiti in maniera precisa e sono stati spesso considerati commutabili. La delimitazione dei poteri delle Corti federali e statali, effettuata durante la *Constitutional Convention*³⁴, fu ovvia e immediata, e proprio per questo motivo la questione non è stata ulteriormente regolata in tale sede né in successive fonti legislative. Da questo deriva il fatto che il peso di definire tali condizioni è ricaduto interamente sulla prassi giurisprudenziale *ex art.* III della Costituzione. Una prima concettualizzazione giurisprudenziale è stata data nella sentenza *Muskrat v. United States*³⁵; secondo quanto ivi definito, è ascrivibile alla categoria *case and controversies* ogni causa per cui le rivendicazioni delle parti, portate di fronte a una Corte statale o federale, secondo regolari procedure previste in forza di legge o di norme consuetudinarie, al fine di veder riconosciuta *de facto* e in diritto la protezione o la garanzia di un proprio diritto, o per ottenere una tutela rispetto a eventuali fatti ritenuti illeciti, sia in via preventiva che tramite risarcimento, o per rimediare attraverso una sanzione. Ogni volta che il reclamo di una parte secondo la Costituzione, le leggi o i trattati degli Stati Uniti prende una forma tale che il potere giudiziario è in grado di agire su di esso, allora quello è definibile come *case*. Il termine implica l'esistenza di parti avverse presenti o possibili, le cui contese sono sottoposte al giudizio delle corti³⁶. Da questa definizione discende il fatto che la Corte ha necessariamente giurisdizione, che sia quindi una questione giustiziabile, e che la Corte abbia l'autorità e il dovere di emettere una sentenza. Questo requisito è stato a lungo osteggiato da parte degli organi legislativi, che hanno sempre tentato di prevedere tramite leggi la possibilità di presentare alla Corte questioni consultive, escludendo in questo modo le *advisory*

³⁴ Convenzione di Filadelfia, 25 maggio-17 settembre 1787

³⁵ S. Ct., *Muskrat v. United States*, 1911, 219 US 346, 367, at 1911

By cases and controversies are intended the claims of litigants brought before the courts for determination by such regular proceeding as are established by law or custom for the protection or enforcement of rights, or the prevention, redress, or punishment of wrong. Whenever the claim of a party under the Constitution, laws, or treaties of the United States takes such a form that the judicial power is capable of acting upon it, then it has become a case. The term implies the existence of present or possible adverse parties, whose contentions are submitted to the courts for adjudication.

³⁶ P.M. Kannan, *Advisory Opinions by Federal Courts*, 32 U. of Richmond Law Review 769, 1998, p. 771

opinions dalle questioni ritenute non giustiziabili, se non in alcune circostanze, definite dalla Corte stessa, in cui “the court may elect to give an advice”³⁷. Il Congresso arrivò fino all’approvazione del *Federal Declaratory Act* del 1934³⁸, nel quale si dichiara che: “... in caso di controversia pendente, le Corti degli Stati Uniti avranno il potere. . . di sancire i diritti e altre situazioni giuridiche poste in capo alle parti interessate. . . e tale dichiarazione avrà forza e efficacia di giudizio o sentenza finale e, come tale, suscettibile di riforma in appello”³⁹. La Corte suprema, nella sua prassi, ha circoscritto la competenza del potere giudiziario federale solo e soltanto ai casi rientranti nella categoria *cases and controversies*: in questo modo si ha uno sdoppiamento del giudizio sul *Federal Declaratory Act*, in quanto, se rivolto ad ottenere dalla Corte *advisory opinions*, avrebbe presentato il profilo dell’incostituzionalità, e sarebbe invece da considerare legittimo se considerato in quanto limitato a prevedere nuove concettualizzazioni nell’ambito della definizione di *cases and controversies* attuali. Nella sentenza *Aetna Life Ins. Co v. Haworth*⁴⁰, la Corte stabilì che la legge si componeva di norme procedurali, ed era pertanto costituzionalmente legittima, anche e soprattutto in virtù del carattere necessario dell’attualità riconosciuto dalla legge.

³⁷ *Ibidem*, p. 770

³⁸ *Federal Declaratory Judgment Act*, ch. 512, 48 Stat. 955 (1934) (current version at 28 U.S.C. § 2201 (1994)).

³⁹ The act provides:

(1) In cases of actual controversy the courts of the United States shall have power upon petition, declaration, complaint, or other appropriate pleadings to declare rights and other legal relations of any interested party petitioning for such declaration, whether or not further relief is or could be prayed, and such declaration shall have the force and effect of a final judgment or decree and be reviewable as such.

(2) Further relief based on a declaratory judgment or decree may be granted whenever necessary or proper. The application shall be by petition to a court having jurisdiction to grant the relief. If the application be deemed sufficient, the court shall, on reasonable notice, require any adverse party, whose rights have been adjudicated by the declaration, to show cause why further relief should not be granted forthwith.

(3) When a declaration of right or the granting of further relief based thereon shall involve the determination of issues of fact triable by a jury, such issues may be submitted to a jury in the form of interrogatories, with proper instructions by the court, whether a general verdict be required or not.

⁴⁰ S. Ct., *Aetna Life Ins. Co. v. Haworth*, 1937, 300 U.S. 227

Si comprende quindi, in maniera definitiva come qualsiasi questione, comprese quelle di controllo di legittimità costituzionali, debba avvenire con riferimento a “concrete legal issues, presented in actual cases, not abstraction”⁴¹.

Selettività della Corte per il controllo di legittimità costituzionale

Come definito nei paragrafi precedenti, il *self-restraint* operato dalla Corte sulle questioni di legittimità costituzionale, si basa sull’esistenza delle *doctrines of justiciability*, ovvero tecniche interpretative e requisiti formali per cui la Corte può o non può ammettere un giudizio di *judicial review*. Per poter essere considerata nella categoria *case and controversies*, presupposto necessario per la Corte per poter procedere su qualsiasi caso, compresi quelli di legittimità costituzionali e *judicial review*, ogni causa deve avere tre requisiti necessari:

- a. *Standing to sue*, ovvero il requisito per cui l’attore, o il ricorrente, abbiano la legittimità per citare in giudizio di fronte a una Corte. La Corte Suprema, nella sentenza *Lujan v. Defenders of Wildlife*⁴², ha creato un test diviso in tre parti per stabilire se una parte ha *standing to sue*:
 - Aver subito una *injury in fact*, deve esistere cioè un interesse legalmente protetto concreto e particolare o attuale e imminente;
 - Ci deve essere una connessione causale tra il danno e il comportamento portato in tribunale;
 - Deve sussistere l’ipotetica e concreta possibilità, non meramente astratta, che una decisione favorevole da parte del tribunale rimedi al danno⁴³;
- b. *Ripeness*, ossia matura per il giudizio “sicché null’altro resta da fare alla Corte, se non formulare in giudizio appropriato”⁴⁴. Si intende il fatto che le parti, una volta davanti alla Corte, siano effettivamente coinvolte in una controversia concreta e attuale;

⁴¹ P.M. Kannan, *Advisory Opinions by Federal Courts*, 32 U. of Richmond Law Review 769, 1998, p. 777

⁴² S. Ct., *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 1992, 504 US 555

⁴³ *Legal Information Institute*, Cornell Law School

⁴⁴ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, pp. 60-62

- c. *Mootness*, nel senso per cui la causa non deve essere effimera, astratta, inconsistente o obsoleta⁴⁵. La concretezza richiesta deve rimanere tale durante tutto l'arco vitale della causa, dalla presentazione alla sentenza, in quanto il venir meno della concretezza durante il procedimento, renderebbe la causa *moot*, e quindi non giustiziabile.

⁴⁵ N. Olivetti Rason, *La Dinamica Costituzionale degli Stati Uniti d'America*, CEDAM, Padova, 1984, p. 120

III. *Political question doctrine* nella dottrina della Corte Suprema

3.1. Nascita della *political question doctrine*

L'origine della *political question* è da rintracciare in una sentenza della Corte suprema del 1849, riguardante il caso *Luther v. Borden*⁴⁶. La causa nasce da una serie di tumulti avvenuti in Rhode Island nel 1842, durante i quali i sovversivi proclamarono l'adozione di un nuovo dettato costituzionale statale. In seguito ad un arresto avvenuto nella propria abitazione a causa delle proteste, l'attivista Martin Luther, tramite i propri legali, sottopose ad esame la propria questione alla Corte suprema, sostenendo la violazione dell'art IV, sez. 4 della Costituzione federale del 1789⁴⁷, in relazione sia alla violazione di domicilio, sia alla persistenza del governo in carica nonostante la mancanza di una maggioranza. Gli avvocati di Luther contestavano l'atipicità di queste due violazioni in quanto compiute da un governo repubblicano. Il *Chief justice* Taney si vide costretto a sollevare una questione di *justiciability* politica asserendo come definire un governo repubblicano o meno fosse competenza degli organi politici del sistema, e non del potere giudiziario⁴⁸, partendo dall'assunto che la materia stessa fosse "... vincolante per ogni altro potere dell'Unione e insuscettibile a essere discussa in sede giudiziaria"⁴⁹. Le conclusioni di questa sentenza non portarono però ad una precisa definizione di una tematica così controversa come la *political question*, precisazione che venne poi eseguita come conseguenza della sentenza *Baker v. Carr* del 1962⁵⁰. L'origine di questo caso risiede nel fatto che i distretti elettorali in Tennessee non fossero stati modificati dall'inizio del XX secolo, nonostante un significativo spostamento della

⁴⁶ S. Ct., *Luther v. Borden*, 1849, 48 U.S. (7 How.) 1

⁴⁷ "The United States shall guarantee to every State in this Union a republican form of government, and shall protect each of them against invasion, and on application of the legislature, or of the executive (when the legislature cannot be convened), against domestic violence". Costituzione degli Stati Uniti d'America, Articolo IV, sez. 4

⁴⁸ A. Keyssar, *The right to vote: The Contested History of Democracy in the United States*, Basic Books, New York, 2009, p. 60

⁴⁹ S. Ct., *Luther v. Borden*, 1849, 48 US (t How.) 1

⁵⁰ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

popolazione dalle campagne alle città, che aveva portato ad una sovra rappresentanza della popolazione rurale rispetto a quella urbana. Il risultato fu che i cittadini risiedenti nelle città ritenevano che questa mancata riorganizzazione dei distretti portasse alla violazione della *Equal Protection clause*⁵¹. Prima della pronuncia *Baker*, la Corte si era rifiutata di intervenire sulla questione basandosi sul fatto che questa fosse squisitamente politica⁵² e quindi al di fuori delle competenze della *Supreme court*. Nel caso *Baker*, tuttavia, la corte ha affermato che ogni voto dovrebbe avere lo stesso peso indipendentemente dal luogo di residenza dell'elettore; in questo modo la legislatura del Tennessee aveva violato la *Equal Protection clause*⁵³. La Corte Suprema degli Stati Uniti ha ritenuto che la costituzionalità di uno schema di nomina legislativa non fosse una questione politica (a differenza di quanto fatto dalle Corti inferiori) e quindi fosse giustiziabile; una Corte federale poteva quindi ascoltare il caso e decidere nel merito.

Nel decidere sulla questione la Corte ridefinisce la *political question doctrine*, e, anzi, in un certo senso la crea in maniera netta; prima di questa sentenza, infatti, non esisteva una vera e propria dottrina, quanto degli orientamenti di massima basati su sentenze precedenti, orientamenti che vennero in larga parte riveduti e cambiati proprio a partire dalla sentenza *Baker v. Carr* del 1962.

3.2. Sviluppi della dottrina

All'interno delle *doctrines of justiciability* si inserisce, come quarto elemento rilevante, la *political question doctrine*, materia che si discosta nettamente dagli elementi procedurali e processuali sopra definiti in qualità del fatto che investe

⁵¹ XIV Amendment, section 2 “Representatives shall be apportioned among the several States according to their respective numbers, counting the whole number of persons in each State, excluding Indians not taxed. But when the right to vote at any election for the choice of electors for President and Vice-President of the United States, Representatives in Congress, the Executive and Judicial officers of a State, or the members of the Legislature thereof, is denied to any of the male inhabitants of such State, being twenty-one years of age, and citizens of the United States, **or in any way abridged**, except for participation in rebellion, or other crime, the basis of representation therein shall be reduced in the proportion which the number of such male citizens shall bear to the whole number of male citizens twenty-one years of age in such State”.

⁵² S. Ct., *Colegrove v. Green*, 1946, 328 US 549

⁵³ XIV Amendment, vedi supra, nota 49

ragioni di tipo politico. Le limitazioni che discendono da questa *doctrine* si basano quindi sull'assunto che possano esistere degli aspetti che, per competenze riconducibili a governo, potere legislativo o popolo, rendono una questione non giustiziabile per la Corte⁵⁴.

La *political question doctrine* si inserisce all'interno della logica del *self-restraint*, strumento determinante nel definire con sviluppo progressivo gli autolimiti che la Corte stessa si impone nella valutazione dei casi di sua competenza.

A partire dal XIX secolo l'obiettivo di mantenere stabile la separazione dei poteri nell'ordinamento costituzionale ha avuto come conseguenza la nascita di una tesi basata sull'evitare che gli organi giurisdizionali, a partire dalla Corte suprema, evitassero di pronunciarsi su controversie definite come politiche, con lo scopo di limitare le azioni del potere giudiziario in sfere di competenza di altri organi dello Stato. In questo modo la Corte, attraverso il *self-restraint*, attribuisce la competenza ad altri organi del sistema costituzionale proprio a causa dei fondamenti politici della questione in esame.

È inoltre necessario evidenziare la sostanziale differenza esistente tra questa *doctrine of justiciability* e le altre tre definite nel capitolo precedente; *standing to sue*, *ripeness* e *mootness*, sono requisiti che hanno natura variabile, e si distinguono quindi dai casi sottoposti alla *political question doctrine*, per la differenza esistente nella possibilità di mutamento della giustiziabilità. Infatti, mentre una causa ritenuta in un primo momento non giustiziabile per motivi quali *standing to sue*, *ripeness* e *mootness*, potrebbe vedere le circostanze evolversi al punto da rendere la questione ricevibile dalla Corte suprema, l'esclusione della stessa causa per problemi di natura politica sarebbe da considerare definitiva, in quanto il giudice avrebbe posto una carenza di legittimazione che non può variare nel tempo su tale questione.

Si può notare infatti come, a scopo di esempio, un giudizio che in un primo momento era stato ritenuto non "concreto e attuale"⁵⁵, potrebbe in astratto diventare maturo in futuro, e quindi essere valutato dalla Corte suprema, cambiamento che non può essere possibile per cause definite non giustiziabili a causa di una base politica della questione.

⁵⁴ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988

⁵⁵ *Cfr. supra*, pag. 11

La sentenza *Baker v. Carr*⁵⁶ del 1962, riguardante la definizione o riorganizzazione dei distretti elettorali, segna un punto di svolta per la *political question doctrine*. La Corte suprema, dopo aver accettato di ascoltare il caso modificando gli orientamenti precedenti sulle *political questions*, ha anche elencato i casi in cui una questione viene definita politica, ossia “quando si trova ...

- a. Una previsione costituzionale che conferisce la competenza su una materia a un dipartimento politico;
- b. Una mancanza di standard giudiziari riscontrabili e gestibili per risolvere la causa;
- c. L'impossibilità di decidere senza una base di partenza non giudiziaria predeterminata;
- d. Una mancanza di possibilità decisionale indipendente per la Corte rispetto ad altre branche del sistema costituzionale;
- e. Un bisogno di aderenza a una decisione politica fatta precedentemente;
- f. Il potenziale paradosso di molteplici pronunce di vari tribunali su una questione”⁵⁷.

Questa definizione della Corte, per quanto interpretabile e non certo definitiva, traccia un solco per lo sviluppo della *political question doctrine*, basandosi su un assunto generale per cui alcune delle questioni presentate di fronte alla Corte suprema hanno una caratteristica intrinseca di non giustiziabilità. Questa definizione potrebbe quasi essere interpretata come se la Corte suprema, in determinate aree, dovrebbe non interessarsi completamente alla questione, diventando di fatto un “attore non partecipante”; questa visione è stata fortemente criticata dal Professor L. Henkin, il quale ritiene non accettabile il fatto che la il settore giudiziario possa essere, seppur solo per alcune questioni, *blind*⁵⁸. Effettivamente, per poter rispettare la *political question doctrine*, non è necessario stabilire in maniera tassativa l'estraniamento totale dei tribunali riguardo ad alcune parti della Costituzione. Il fatto che la Corte suprema riconosca e accetti le competenze dei poteri esecutivo o legislativo in alcuni campi non la priva

⁵⁶ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

⁵⁷ Adattamento da: L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, p. 96

⁵⁸ L. Henkin, *Is there a 'Political Question' Doctrine?*, Yale Law Journal, 85 No. 5, 1976, p. 597

comunque “... of all power to interpret a consitutional prevision...”⁵⁹, in quanto la Corte mantiene la possibilità di valutare il rispetto dei vincoli costituzionali da parte degli altri due poteri, oltre alla previsione per cui anche nei casi ritenuti non giustiziabili, la Corte ha comunque il potere di stabilire come questi siano tali, in quanto unica e ultima interprete della Costituzione⁶⁰.

Si può affermare come esista quindi una *political question doctrine* dai confini sfumati, che tendono a restringersi o ad allargarsi in base al periodo storico e alla composizione della Corte stessa, la cui attività “...ha oscillato nel corso del tempo fra i due poli di un estremo attivismo e di un *self-restraint*...”.

Nonostante una delineazione più chiara di cosa sia la *political question doctrine*, questa rimane tutt’altro che scolpita, complice anche il fatto che sia la Corte stessa a definire, caso per caso, quando ci si trovi ad analizzare una *political question* ovvero quando la questione possa *justiciable*. Per questi motivi, si riscontra come lo studio di quest’area abbia definito l’esistenza di tre differenti teorie concernenti il ruolo della Corte⁶¹; queste tre sono basate su tre approcci, ossia *classical*, *prudential* e *functional*, teorie che si sono sviluppate nel tempo in maniera quasi diacronica prima della sentenza *Baker v. Carr*⁶² del 1962.

Classical political question

Il primo sviluppo teorico trova la sua nascita dal caso *Marbury v. Madison* del 1803⁶³ e si basa sul principio di separazione dei poteri; in questa sentenza il *Chief justice* J. Marshall affermò come: “...questions in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court”⁶⁴. L’assunto di base cui si ispirò Marshall è che “... il limite della

⁵⁹ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, p. 97

⁶⁰ Vedi par. 3.3

⁶¹ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, p. 96

⁶² S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

⁶³ Da notare come il primo riferimento diretto alla *political question doctrine* verrà fatto successivamente, nella sentenza *Luther v. Borden* di cui sopra: «Looking to all these considerations, it appears to me that we cannot rightfully settle those grave political questions which, in this case, have been discussed in connection with the new constitution; and, as judges, our duty is to take for a guide the decision made on them by the proper political powers, and, whether right or wrong according to our private opinions, enforce it till duly altered» 48 U.S. (7) 56 (1849).

⁶⁴ S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

political question non è altro che una delle forme attraverso le quali si richiede l'applicazione del principio della separazione dei poteri"⁶⁵. È da questa sentenza che deriva l'obbligo di astenersi su questioni affidate indipendentemente all'esecutivo o al giudiziario; quindi, su tutte quelle questioni che non rientrano nella definizione di *case or controversies*⁶⁶, che richiedono quindi per la Corte l'applicazione del *self-restraint* su dottrine non giustiziabili, ai sensi dell'interpretazione dell'art. III, sez. 2 della Costituzione.

Questo approccio definisce quindi in maniera piuttosto restrittiva come la Corte debba pronunciarsi su tutti i casi presentati, a meno che non riscontri come la costituzione stessa preveda la competenza di un altro potere, ossia dell'esecutivo o del legislativo.

Prudential approach

Questo approccio tende a distanziarsi dal precedente, principalmente riguardo agli schemi logici e restrittivi portati avanti dal giudice Marshall, secondo i quali la Corte ha il dovere di interpretare la Costituzione in ogni caso al fine di risolvere eventuali conflitti tra le norme. A questa visione si oppose quella proposta da A. M. Bickel, principale teorico della dottrina, secondo cui un tribunale non avrebbe giurisdizione in situazioni quali:

- a. L'impossibilità di trattare una questione di natura nuova per mancanza di standard giuridici;
- b. La grande rilevanza della questione che tende a sbilanciare il giudizio;
- c. La preoccupazione che un giudizio non venga rispettato, lasciando inalterata la situazione;
- d. (in una democrazia matura), la vulnerabilità di un organo che non è elettoralmente responsabile delle sue azioni⁶⁷.

Bickel sosteneva come i criteri dell'approccio classico non potessero essere efficaci per un contesto mutevole e variabile come quello americano, e come a questi criteri

⁶⁵ C. Piperno, *La Corte costituzionale e il limite di Political Question*, A. Giuffrè editore, Milano, 1991, p. 107

⁶⁶ Par. 2.2.1.

⁶⁷ Trad. da: A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme court at the Bar of Politics*, Yale University press, London, 1986, p. 184

dovessero essere preferiti quelli basati sulle cosiddette *passive virtues*⁶⁸. La logica che sta dietro a queste *virtues* è che il giudice, quando chiamato ad esprimersi su una questione, possa non solo rispondere affermativamente o negativamente, ma abbia anche la facoltà di non rispondere e non esprimersi sulla suddetta. Si verrebbe così a configurare un approccio prudenziale per rinviare una decisione o evitare di esprimersi in generale sulla controversia presentata, anche nel caso in cui la questione abbia una natura politica. All'interno di questo approccio assumono grande rilievo anche fattori extra giuridici (punti 2. e 3. sopra), che possono diventare la base per il *self-restraint* della Corte. Si può notare come questo approccio presenti la problematica opposta al primo, in quanto mentre il primo si basava su criteri troppo restrittivi, il secondo fa della discrezionalità il suo assunto fondamentale, al punto che le *political questions* vengono riconosciute come espressioni dell'*avoidance*⁶⁹.

Functional political question

La terza prospettiva viene definita come di tipo funzionale, e si basa non tanto su assunti teorici o su criteri bene definiti, quanto sull'effettiva capacità della Corte di definire e valutare una questione portata dinanzi ai giudici. In quest'ottica sarebbero da identificare come *political questions* tutti i casi in cui la *Supreme court* non potrebbe decidere per mancanza di mezzi sulla questione stessa; questo può verificarsi per tre diverse ragioni:

- a. Mancanza delle informazioni necessarie o difficoltà nell'accesso ad esse, a differenza dei poteri esecutivo e legislativo che hanno una maggior facilità nell'acquisire queste informazioni, ad esempio su questioni di politica estera come il riconoscimento di governi stranieri⁷⁰;
- b. Necessità di uniformità nelle decisioni ad opera di organi rappresentativi;

⁶⁸ A.M. Bickel, *Foreword the Passive Virtues*, 75 Harvard L. Rev. 40, 1961

⁶⁹ Come definita in: S. Ct., *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 1936, 297 US 288, 193

⁷⁰ Cfr. S. Ct., *United States v. Belmont*, 1937, 301 US 324

- c. Volontà di non ostacolare le attività degli altri poteri federali con sentenze giudiziarie su materie che dovrebbero essere affrontate da organi rappresentativi⁷¹.

Un importante contributo teorico su questo approccio si deve a F. Scharpf⁷², secondo il quale la *functional political question* rappresenta per la Corte un limite invalicabile dato la sua strutturale inadeguatezza; si nota come F. Scharpf si discosti quindi dalle tecniche dell'*avoidance* e dalla loro natura discrezionale, che non può essere valida di fronte a limiti oggettivi quali i tre presentati sopra.

3.3. *New political question doctrine*, oltre i cardini tradizionali

Nonostante le numerose differenze, le tre teorie sopra presentate hanno sempre mantenuto come punto fermo dei propri approcci il fatto che dalla *political question doctrine* discendeva una necessaria contrazione dei poteri della *Supreme court* in favore di altri organi. Questa dottrina si basava su due punti cardine:

- a. Le corti federali e statali ritenevano come conclusiva una decisione su una *political question*, senza considerare se questa fosse “right or wrong”⁷³. Si nota qui come la Corte, quindi, intendesse la *political question doctrine* come un autolimita a tutti gli effetti, tale da arrivare anche a rinforzare il potere di altre branche dell'apparato costituzionale;
- b. La *political question doctrine* era non era un istituto derivante dall'art. III della Costituzione, quanto piuttosto una dottrina basata su regole di *common law*, di competenza del potere legislativo, che organizzavano funzionamento e compiti del potere giudiziario. In questo modo era il Congresso stesse a decidere lo scopo della dottrina tradizionale⁷⁴.

⁷¹ Dickinson, E.D., *The Law of Nations as Part of the National Law of the United States*, II, University of Pennsylvania Law Review, vol. 101, no. 6, 1953, pp. 818 ss.

⁷² F.W. Sharpf, *Judicial review and the political question: a functional analysis*, The Yale Law Journal, 75 No. 4, 1996, pp. 517-597

⁷³ S. Ct., *Williams v. Suffolk Ins. Co.*, 1839, 38 US 415

⁷⁴ T.L. Grove, *The Lost History of the Political Question Doctrine*, New York University Law Review, 90, 2015, p. 1969

Più recenti interpretazioni hanno iniziato a valutare questa dottrina in maniera differente e per certi versi opposta; il punto di partenza è la divisione dell'operato della corte in due periodi distinti: un primo lasso temporale che arriva fino alla sentenza *Baker v. Carr*⁷⁵, e un secondo, dalla sentenza in poi, che segnerebbe la nascita di una *new political question doctrine*.

Prima della sentenza del 1962 la dottrina esistente era caratterizzata in maniera diffusa, seppur con criteri differenti per ciascun approccio, dalla necessità di *blindness* per la Corte di fronte alle *political questions*, senza nessuna possibilità di entrare all'interno di materie ritenute competenza di altre branche del *government* statunitense. Oltre a questo, la dottrina non si è mai incentrata sulla base giuridica della *political question doctrine*, concentrandosi altresì su singoli casi che, supportati da teorie costruite a partire dagli stessi, hanno portato alla definizione dei tre approcci di cui sopra. Per questo motivo, la *political question doctrine* "tradizionale" deve essere interpretata come una *factual determination*⁷⁶, nata e sviluppatasi a partire dalla sentenza *Marbury v. Madison*⁷⁷ del 1803, piuttosto che come parte di questioni costituzionali in *strictu sensu*. Da questi due assunti discende quindi come una *political question doctrine* esistesse, seppur in una veste molto diversa rispetto a come la stessa Corte l'ha intesa a partire dal 1962 fino ai suoi sviluppi più recenti.

La *new political question doctrine* rovescia le basi della dottrina "tradizionale", e nel farlo sottolinea due punti di partenza, dai quali discenderà poi l'attuale funzionamento della dottrina:

- a. Non più un *self-restraint* operato dalla Corte ma un *empowerment* dei propri poteri, anche su *political questions*;
- b. Base giuridica solida da riscontrare nelle previsioni dell'art. III della Costituzione, e non base fattuale determinata dai casi insieme agli approcci sviluppatasi su di essi.

⁷⁵ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

⁷⁶ T.L. Grove, *The Lost History of the Political Question Doctrine*, New York University Law Review, 90, 2015, p. 1911

⁷⁷ S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

Già qualche anno prima della sentenza *Baker v. Carr*⁷⁸ la Corte aveva dichiarato, nella sentenza *Cooper v. Aaron*⁷⁹ del 1958, come “the federal judiciary is supreme in the exposition on the law of the Constitution” con l’intento di sottolineare la propria centralità nel sistema su questioni costituzionali.

Durante il giudizio, all’interno della *Supreme court*, sul caso *Baker* emersero diversi orientamenti sulla valutazione del caso: da un lato, *Justice Frankfurter* sostenne una tesi per cui condannava la *nonjusticiability* della questione, perché una decisione “would constitute such a usurpation of courts prerogatives, that it would undermine the authority of the Court itself”⁸⁰; dall’altro lato, secondo *Justice Brennan*⁸¹ la Corte avrebbe dovuto ascoltare il caso, dando quindi “little wight to the idea that the Court should avoid getting involved in political questions”⁸². Il giudizio della Corte *Baker* rivoluziona la *political question doctrine* tradizionale, creandone una nuova, basata sui sei requisiti di cui sopra⁸³ che permisero così di dare un valore costituzionale alla dottrina stessa.

Per prima cosa, diventa chiaro come il giudiziario non sia obbligato a rinforzare le decisioni delle branche politiche, a prescindere dalla valutazione fatta su di esse; si stabilisce così l’indipendenza della Corte nel decidere in fatto e in diritto su un *case* o una *controversy*, pur lasciando spazio agli altri poteri quando previsto ⁸⁴.

Inoltre, a partire dalla decisione della Corte *Baker*, cambia la concezione tipica della dottrina “tradizionale” per cui una questione *nonjusticiable* non fosse tanto respinta dalla Corte, quanto affidata agli organi politici tramite l’utilizzo del *self-restraint*; dopo la sentenza “there seemed to be little room for such doctrine”⁸⁵.

Per quanto riguarda la base giuridica la Corte, connettendo la *political question doctrine* all’art. III della Costituzione in quanto dispositivo giurisdizionale, e quindi come questione riguardante il diritto costituzionale federale, si definisce come

⁷⁸ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

⁷⁹ S. Ct., *Cooper v. Aaron*, 1958, 358 US 1

⁸⁰ K.I. Eisler, *A Justice for All: William J. Brennan, Jr., and the Decisions That Transformed America*, Simon & Shuster, New York, 1993, p.144

⁸¹ Da notare che la tesi da lui portata sarà quella maggioritaria in sede di giudizio

⁸² S. Stern, S. Wermiel, *Justice Brennan: Liberal Champion*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2010, pp. 184-188

⁸³ Vedi supra p. 13

⁸⁴ Vedi supra: punto a. pagina 14

⁸⁵ K.I. Eisler, *A Justice for All: William J. Brennan, Jr., and the Decisions That Transformed America*, Simon & Shuster, New York, 1993, p.144

unica interprete della materia sulla quale il Congresso non può porsi al di sopra, se non attraverso emendamenti costituzionali⁸⁶. Il fatto di aver collegato una dottrina nuova ad un articolo della Costituzione, datata 1787, presuppone un problema di legittimazione per la dottrina, se e solo se un *historical background* diventa la chiave per la legittimità. Per poter giustificare la *new political question doctrine* in chiave non storica, è necessario operare il passaggio logico per cui se la Corte è suprema esponente di questioni costituzionali, allora, quando decide su una questione sì che questa sia definita e accettata dagli altri poteri, allora la Corte acquisisce di fatto, per collegamento con l'art. III e non su basi storiche, la centralità nel sistema per le questioni di interpretazione costituzionale. Questo perché, fintantoché esiste un *final decisionmaker*⁸⁷ per ogni previsione della Costituzione, il diritto costituzionale sarà stabile e determinato.

Il passaggio successivo effettuato dalla Corte *Baker* è quello di prevedere come, oltre a tutto quanto espresso fino ad ora, spetti alla *Supreme court* decidere se una questione debba essere attribuita ad un'altra branca di potere, questo in quanto “Deciding whether a matter has in any measure been committed by the Constitution to another branch of government, or whether the action of that branch exceeds whatever authority has been committed, is itself a delicate exercise in constitutional interpretation, and is a responsibility of this Court as ultimate interpreter of the Constitution”⁸⁸.

Diventa quindi centrale stabilire che, secondo gli sviluppi della *political question doctrine*, non è tanto la Corte che si rifiuta da intervenire su una questione politica, quando la stessa che riconosce la propria totale supremazia (in quanto derivante dall'art. III della Costituzione) nel decidere se e quando un caso sia di competenza di altre branche del sistema. Così facendo la *Supreme court* si pone al di sopra degli altri poteri in quanto unica e ultima interprete della Costituzione.

Per concludere il discorso sulle differenze tra “vecchia” e “nuova” *political question doctrine*, possiamo dire che mentre nel XIX secolo si prevedeva una

⁸⁶ Ib. P. 1969

⁸⁷ T.L. Grove, *The Lost History of the Political Question Doctrine*, New York University Law Review, 90, 2015, p. 1972

⁸⁸ Ib., p. 1963

contrazione dei poteri della *Supreme court*, a partire dalla metà del XX secolo si afferma la supremazia della Corte nelle questioni costituzionali.

IV. Orientamenti recenti della Corte suprema su casi comprendenti *political questions*

In questo capitolo la tesi si concentra sull'analisi articolata di due sentenze, accomunate non dall'argomento, essendo questioni di politica estera e di *electoral districting*, ma dal comune denominatore che è stato utilizzato dalla Corte per decidere o non decidere sul caso. Avranno grande importanza non solo gli esiti dei casi, ma anche le *dissenting opinions* in quanto parte rilevante dello sviluppo giurisprudenziale nei sistemi di *common law*⁸⁹.

4.1. Zivotofsky v. Clinton, 2012

Un'area in cui la *political question doctrine* ha un'importanza significativa è quella degli affari esteri. Nel 1918, la Corte scrisse come “the conduct of the foreign relations of our government is committed by the Constitution to the executive and legislative -'the political'- departments of the government, and the propriety of what may be done in the exercise of this political power is not subject to judicial inquiry or decision”⁹⁰. Tuttavia, nonostante questa ampia affermazione, come la Corte riconobbe nel caso *Baker v. Carr*⁹¹, non tutti i casi o le controversie che riguardano le relazioni estere sono al di fuori della cognizione giudiziaria; piuttosto, la Corte analizza ciascuna questione caso per caso⁹². La Corte nel caso *Baker v. Carr* ha definito questi casi come quelli in cui “resolution of such issues frequently turn on standards that defy judicial application, ... involve the exercise of a discretion demonstrably committed to the executive or legislature ... or uniquely demand single-voiced statement of the Government’s views”⁹³.

⁸⁹ Vedi supra, paragrafo 1.3. Il giudizio della Corte

⁹⁰ S. Ct., *Oetjen v. Cent. Leather Co.*, 1918, 246 US 297, 302

⁹¹ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

⁹² Ibidem at 186, 211–12

⁹³ Ibidem at 211

Definizione della questione

Nella causa *Zivotofsky v. Clinton*⁹⁴ la Corte ha annullato il rifiuto del D. C. Circuit di ascoltare la richiesta di un americano che chiedeva al Dipartimento di Stato di indicare *Jerusalem, Israel*, anziché semplicemente *Jerusalem*, come luogo di nascita sul suo passaporto.

Menachem Binyamin Zivotofsky è un cittadino statunitense nato il 17 ottobre 2002 a Gerusalemme. Nel dicembre 2002, la madre di Zivotofsky ha presentato una richiesta per un *Consular Report of Birth Abroad* e per un passaporto statunitense, indicando il suo luogo di nascita come "Gerusalemme, Israele". I funzionari diplomatici degli Stati Uniti hanno informato la madre del firmatario che la politica del Dipartimento di Stato imponeva loro di registrare "Gerusalemme" come luogo di nascita del firmatario, e così il luogo di nascita del firmatario appare nei documenti che ha ricevuto.

Per conto del firmatario, i genitori di Zivotofsky hanno intentato una causa contro il Segretario di Stato per ottenere un ordine che obbligasse il Dipartimento di Stato a indicare il luogo di nascita del firmatario come "Gerusalemme, Israele" nei documenti ufficiali, cercando così di far rispettare il *Foreign Relations Authorization Act*⁹⁵, del 2003. Questa disposizione ordina al Dipartimento di Stato di elencare il luogo di nascita di un richiedente il passaporto nato a Gerusalemme come "Israele", su richiesta. La Corte distrettuale ha inizialmente respinto la denuncia dopo aver concluso che il firmatario non era legittimato e che la denuncia sollevava una *nonjusticiable political question*. La Corte d'Appello ha poi annullato la sentenza e l'ha rinviata, concludendo che il firmatario era legittimato e che era necessaria una documentazione più completa sulla questione. La corte distrettuale ha nuovamente respinto la richiesta in quanto presentava una *political question*⁹⁶ e Zivotofsky ha presentato appello.

⁹⁴ S. Ct., *Zivotofsky v. Clinton*, 2012, 566 US 189

⁹⁵ Pub. L. No. 107-228, 116 Stat. 1350 (2002), section 214(d)

⁹⁶ D.C.C. *Zivotofsky v. Secretary of State*, 2006 444 F.3d 614

Nel rinvio, il Dipartimento di Stato ha spiegato, tra l'altro, che nelle attuali circostanze, se "Israele" dovesse essere registrato come luogo di nascita di una persona nata a Gerusalemme, tale "azione unilaterale" da parte degli Stati Uniti su una delle questioni più delicate nei negoziati tra israeliani e palestinesi "comprometterebbe in modo critico" la capacità degli Stati Uniti di contribuire al processo di pace in Medio Oriente. La corte distrettuale ha nuovamente respinto il ricorso per questioni politiche. La corte d'appello ha affermato che la richiesta di Zivotofsky è preclusa perché solleva una questione politica non giustiziabile.

Scrivendo per la giuria, il *Justice* Griffith ha spiegato che "i tribunali non possono prendere in considerazione rivendicazioni che sollevano questioni la cui risoluzione è stata affidata ai rami politici dal testo della Costituzione"⁹⁷. È infatti accertato, ha osservato, che la Costituzione concede al Presidente la competenza unica di riconoscere i governi stranieri.

La questione di fronte alla *Supreme court*

La Corte Suprema ha deciso di annullare il ricorso e di rinviare la questione con un voto di 8-1⁹⁸.

Scrivendo per la Corte, il *Chief Justice* Roberts ha descritto la *political question doctrine* come una eccezione al dovere di una corte federale di "decide cases properly before it"⁹⁹. L'eccezione, ha spiegato, si applica ai casi che comportano "un impegno costituzionale testualmente dimostrabile della questione a un dipartimento politico coordinato; o la mancanza di standard giudizialmente scoperti e gestibili per risolverla"¹⁰⁰. Il Presidente Roberts ha concluso che il caso di Zivotofsky non soddisfaceva nessuno dei due test.

In primo luogo, la Costituzione non affidava la questione a un altro ramo. La questione rilevante, secondo il *Chief Justice*, non era "se Gerusalemme sia la

⁹⁷ D.C.C. *Zivotofsky v. Secretary of State*, 2006 444 F.3d 614 at 1230 (citing S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186)

⁹⁸ S. Ct., *Zivotofsky v. Clinton*, 2012, 566 US 189

⁹⁹ *Ibidem* at 1427

¹⁰⁰ *Ibidem*, quoting S. Ct., *Nixon v. United States*, 1993, 506 US 224, 228

capitale di Israele", ma piuttosto se Zivotofsky "possa rivendicare il suo diritto statutario ... di avere Israele registrato sul suo passaporto"¹⁰¹. Tale questione presentava il *familiar judicial exercise*¹⁰² di interpretare la sezione 214(d) del *Foreign Relations Authorization Act* e decidere se fosse costituzionale. Anche supponendo che il potere di riconoscimento spetti solo al Presidente, la Costituzione non ha affidato all'Esecutivo "il potere di determinare la costituzionalità di una legge"¹⁰³.

Infatti, la questione qua in esame riguarda una sfera che è sempre stata di competenza del potere giudiziario, le cui decisioni possono comunque avere implicazioni politiche, senza però andare contro la Costituzione.

In secondo luogo, il *Chief Justice* Roberts ha negato che non esistesse uno standard per risolvere il caso; ha infatti ricordato le rivendicazioni concorrenti delle parti in merito al potere dei rami politici sui passaporti¹⁰⁴. Per risolverle, ha sostenuto, è necessario esaminare prove testuali, strutturali e storiche relative alle disposizioni statutarie e costituzionali. Di conseguenza, ha concluso, il caso di Zivotofsky non presentava una *nonjusticiable political question*, ma anzi poteva essere affrontato in sede giurisprudenziale. Poiché i tribunali di grado inferiore avevano respinto il caso rimandando alla *political question doctrine*, la Corte ha rimandato la questione costituzionale alla corte distrettuale.

Justice Sotomayor ha espresso il suo consenso in parte e ha approvato la sentenza, avanzando un'analisi più complessa.

La giudice ha organizzato i sei fattori Baker attorno a "tre distinte giustificazioni":

- i tribunali "non hanno l'autorità" di decidere i casi del primo fattore;
- i casi che implicano i fattori due e tre richiedono "un processo decisionale che va oltre le competenze dei tribunali";
- i fattori dal quarto al sesto implicano considerazioni di tipo prudenziale.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ibidem at 1427

¹⁰² Ibidem

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ Ibidem at 1431–32

Mentre gli ultimi tre fattori sono guida trainante dei casi solo raramente, ha sostenuto che il *self restraint* in casi insoliti è appropriato per le corti di common law. Passando al caso in sé, *Justice* Sotomayor ha concordato sul fatto che la questione rilevante, ossia la costituzionalità della sezione 214(d), fosse di competenza del potere giudiziario; allo stesso modo, ha anche incluso in questa categoria ipotetici casi statutari che presentassero questioni politiche.

Justice Alito ha appoggiato la sentenza, sottolineando che la questione presentata era *narrow* e riguardava il potere di regolamentare le caratteristiche di un passaporto e non le competenze esclusive sul riconoscimento di governi stranieri. Ha osservato che il Congresso ha il potere di regolamentare l'immigrazione, la naturalizzazione e il commercio estero, ma che il Presidente ha anche ampi poteri in materia di affari esteri. Ha concluso affermando come la risoluzione sulla costituzionalità della sezione 214(d) fosse "not an easy matter"¹⁰⁶, ma ha concordato con la maggioranza sul fatto che fosse giustiziabile.

Justice Breyer, l'unico giudice in minoranza, ha redatto la *dissenting opinion*. Si è unito all'esposizione fatta da *Justice* Sotomayor sulla *political question doctrine*, ma "una serie di considerazioni prudenziali, prese nel loro insieme", lo hanno convinto che il caso di Zivotofsky fosse *nonjusticiable*:

1. Il caso "rientrava nel campo degli affari esteri";
2. I giudici avrebbero dovuto "the foreign policy implications" della decisione.¹⁰⁷ Infatti, le implicazioni per il Medio Oriente rendevano rischiosa l'interferenza;
3. Non riteneva che la richiesta di Zivotofsky coinvolgesse un interesse particolarmente importante;
4. Le altre branche dispongono di metodi non giurisprudenziali per risolvere la questione.

¹⁰⁶ Ibidem at 1436-1437

¹⁰⁷ Ibidem at 1438

Osservando la sua opinione sulla *political question* doctrine, ossia che la dottrina questa dipenda da quanto la domanda sia insistente o importante, Justice Breyer ha concluso che una risposta non era necessaria.

Zivotofsky v. Clinton e *political question doctrine*

La dottrina comprende sia una componente classica, che proibisce ai tribunali di prendere in considerazione questioni costituzionalmente affidate ad altri rami, sia una prudenziale, che i tribunali utilizzano per evitare di decidere alcuni casi difficili o controversi¹⁰⁸. In *Zivotofsky v. Clinton*, la Corte ha allineato la giurisprudenza classica del D.C. Circuit con il principio di base secondo cui il potere esecutivo e quello legislativo sono interdipendenti.

La sentenza sembrerebbe suggerire anche che un'ulteriore categoria di casi, in cui un querelante invoca un vincolo di legge sull'esecutivo, è intrinsecamente giustiziabile. Una simile regola, se adottata esplicitamente, contraddirebbe però l'approccio caso per caso di Baker e porterebbe i futuri tribunali a intervenire anche laddove mancano standard appropriati o dove il coinvolgimento giudiziario sarebbe particolarmente rischioso. La lettura più funzionale della sentenza è quindi una lettura ristretta.

Il disaccordo della *Supreme court* con il D.C. Circuit si è basato sul primo fattore Baker: se la richiesta di Zivotofsky implicasse “una previsione costituzionale che conferisce la competenza su una materia a un dipartimento politico”¹⁰⁹. La Corte ha iniziato la sua analisi a partire dalla premessa che Zivotofsky stava invocando un diritto statutario, che permetteva quindi alla stessa di giudicare sul caso, considerando che le connotazioni politiche erano mere conseguenze di un'azione giurisprudenziale legittima.

Il ragionamento della Corte è stato abbastanza definitivo. Per prima cosa, mentre l'interpretazione statutaria e costituzionale sono *familiar judicial exercise*, la *political question doctrine* comprende specificamente i casi in cui la giurisprudenza

¹⁰⁸ Vedi supra, capitolo 3 (paragrafi 3.2.1. e 3.2.2.)

¹⁰⁹ Adattamento da L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988, p. 96

opera il *self restraint*. Inoltre, la Corte non ha giustificato approfonditamente la sua premessa per cui la costituzionalità della sezione 214(d) fosse la questione rilevante.

Nei casi non statutari, l'analisi della Corte ha talvolta rispecchiato quella del D.C. Circuit, esaminando prima il potere in questione per determinare se il suo esercizio fosse isolato dal *judicial review*¹¹⁰. La Corte non ha spiegato perché questo modus operandi non sia stato usato, ovvero perché la presenza di uno statuto richiedesse ai tribunali di verificarne la validità. La decisione su questo caso assume un'importanza per le future questioni riguardanti l'estensione del potere esecutivo, vincolando le disposizioni statutarie all'analisi di costituzionalità da parte della *Supreme court*. In definitiva, La Corte ha affermato che l'interpretazione dello statuto era *justiciable*, e l'unica questione per i tribunali era la costituzionalità dello statuto, che era di esclusiva competenza del potere giudiziario. Inoltre, la Corte ha ritenuto che non vi fosse alcun impegno costituzionale a demandare la questione a un altro ramo e che le dettagliate argomentazioni costituzionali delle parti stabilissero che esistevano standard giudiziari per risolvere la questione. Ne consegue che, teoricamente, vista la sentenza qui discussa, uno statuto non potrà mai presentare problematiche giurisprudenziali collegate a *political questions*; si riduce così la componente prudenziale della dottrina. Rimane comunque valido l'assunto per cui ogni caso vada definito singolarmente, come stabilito a partire dalla sentenza *Baker v. Carr*¹¹¹ del 1962.

4.2. Rucho v. Common Cause 2018

Definizione della questione

I distretti elettorali creano risultati elettorali. Se i distretti elettorali sono lasciati alle legislature in carica, diventano uno strumento per imporre il processo politico contro gli avversari privi di potere. Se i tribunali intervengono, rischiano di entrare

¹¹⁰ Vedi: S. Ct., *Powell v. McCormack*, 1969, 395 US 486, 519 (“[W]e must first determine what power the Constitution confers upon the House [of Representatives] . . . before we can determine to what extent, if any, the exercise of that power is subject to judicial review.”)

¹¹¹ S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186

nella *political thicket* della regolamentazione della rappresentanza politica¹¹². Il *partisan gerrymandering*¹¹³ è emblematico del problema, e, se lasciato incontrollato, consente vantaggi partitici fuori misura; dall'altro lato, il controllo giudiziario su questo fenomeno consente a giudici non eletti di influenzare la composizione partitica delle legislature, rischiando di collegare un deficit democratico al diritto di voto. Storicamente la *Supreme court* ha sempre rifiutato di invalidare il *partisan gerrymandering*¹¹⁴, e, nel 2019, in *Rucho v. Common Cause*¹¹⁵ la Corte ha ribadito la propria posizione, in quanto ha ritenuto che tali rivendicazioni presentassero questioni politiche non giustiziabili¹¹⁶ che era meglio lasciare ai rami politici per la loro risoluzione. Tuttavia, la decisione della Corte è accompagnata da considerazioni prudenziali che suggeriscono l'esistenza di limiti alla sua decisione.

Il caso *Rucho v. common cause* riguarda due questioni collegate al *partisan gerrymandering* sollevate in due Stati, uno in North Carolina e uno in Maryland. In North Carolina, l'Assemblea generale controllata dai repubblicani ha ridisegnato i distretti congressuali nel 2016 con l'obiettivo di eleggere il maggior numero possibile di repubblicani, ossia dieci repubblicani per tredici seggi. Poco dopo, infatti, nelle elezioni congressuali del 2016, la Carolina del Nord ha eletto dieci repubblicani e tre democratici secondo il nuovo piano distrettuale. Allo stesso modo, nelle elezioni del 2018, la Carolina del Nord ha eletto nove repubblicani e tre democratici. Questo straordinario risultato elettorale si trova chiaramente in contrasto col fatto che a livello statale i repubblicani hanno ottenuto solo il 53% dei voti nel 2016 e il 50% dei voti nel 2018.

Seguendo la stessa logica, in Maryland, la legislatura statale controllata dai democratici ha ridisegnato i distretti congressuali dello Stato nel 2011 per

¹¹² S. Ct., *Colegrove v. Green*, 1946, 328 US 549

¹¹³ Il *gerrymandering* partitico è il disegno dei distretti elettorali per favorire un partito politico, di solito "impacchettando" o "spaccando" il sostegno dell'opposizione. Questo metodo permette di creare distretti elettorali *ad hoc* al fine di favorire una forza politica.

¹¹⁴ *League of United Latin Am. Citizens (LULAC) v. Perry*, 548 U.S. 399, 423 (2006); *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267, 317 (2004)

¹¹⁵ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____

¹¹⁶ Vedi *supra*, *doctrines of justiciability*, pp. 14 ss.

massimizzare la rappresentanza democratica. Sotto la guida del governatore democratico Martin O'Malley, la commissione per la riorganizzazione dei distretti mirava a garantire l'elezione di sette democratici a otto seggi del Congresso cambiando la definizione del Sesto distretto del Maryland (repubblicano)¹¹⁷.

Nelle elezioni del 2012, il cambiamento ha garantito 7 rappresentanti democratico al Maryland grazie al cambiamento del Sesto distretto, che è poi rimasto democratico in tutte le elezioni successive¹¹⁸.

Entrambe le questioni hanno portato a delle azioni legali di fronte a corti federali distrettuali della Carolina del Nord e del Maryland. In North Carolina, più *plaintiffs* hanno contestato il piano del 2016, sostenendo come questo:

- Abbia ridotto la forza elettorale degli elettori democratici, violando la *Equal Protection Clause*¹¹⁹;
- Si sia ritorto contro gli elettori portando ad una violazione del Primo Emendamento;
- Abbia negato agli elettori il diritto di eleggere i candidati, violando il requisito della Costituzione di cui all'Articolo I, Sezione 2, secondo cui i rappresentanti devono essere scelti “by the People of the several States”¹²⁰;
- Abbia sovrastato l'autorità dello Stato, ai sensi della *Elections Clause*, di determinare “Times, Places and Manner of holding Elections.”¹²¹

Allo stesso modo, nel Maryland, gli elettori hanno intentato una causa per violazione del Primo Emendamento, della *Elections Clause* e dell'Articolo I, Sezione 2.

Nel caso della Carolina del Nord, la corte distrettuale ha ritenuto incostituzionale il piano del 2016. Scrivendo per il collegio di tre giudici, *Justice Wynn* ha innanzitutto stabilito che le questioni concernenti il *partisan gerrymandering* sono giustiziabili perché riguardano il diritto di voto, ossia il meccanismo costituzionale attraverso il

¹¹⁷ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2493 (majority opinion)

¹¹⁸ *Ib.*

¹¹⁹ Vedi supra, nota 49

¹²⁰ Costituzione degli Stati Uniti d'America, art. I, sez. 2

¹²¹ M.D.N.C., *Cause v. Rucho*, 2018, 279 F. Supp. 3d 587, 606

quale tutti gli altri diritti sono protetti dall'interferenza legislativa. Dopo aver risolto questa prima questione, la corte ha stabilito che il piano violava la *Equal Protection Clause* utilizzando un test in tre parti: il piano del 2016 rifletteva l'intento di assicurare un vantaggio partitico, produceva effetti discriminatori duraturi e mancava di una valida giustificazione governativa¹²². La corte ha anche ritenuto che il piano violasse il Primo Emendamento perché discriminava sulla base del punto di vista e gravava sui diritti di parola e di associazione¹²³.

Infine, la Corte ha ritenuto che il piano violasse sia la *Elections Clause* che l'Articolo I, Sezione 2, sostenendo che il *partisan gerrymandering* inibiva gli obiettivi rispettivi di tali disposizioni: prevenire la manipolazione elettorale e garantire un governo rappresentativo del popolo.

Secondo lo stesso schema logico, nel caso del Maryland, la corte distrettuale ha ritenuto incostituzionale il ridisegno del sesto distretto in base al primo emendamento¹²⁴. Justice Niemeyer ha ritenuto che il *partisan gerrymandering* violasse i diritti di rappresentanza dei ricorrenti: la riorganizzazione diminuiva il valore del loro voto “because of the political views they have expressed through their party affiliation and voting history.”¹²⁵

In entrambi i casi, i *defendants* hanno fatto appello diretto alla *Supreme court* sulla questione.

La questione di fronte alla *Supreme court*

La Corte Suprema¹²⁶ ha deciso di annullare il giudizio precedente e di terminare il caso “for dismissal”¹²⁷ con un risultato di 5-4.

¹²² M.D.N.C., *Cause v. Rucho*, 2018, 279 F. Supp. 3d 587, 606 at 672; see id. at 637–72

¹²³ Id. at 672–83

¹²⁴ D.M.D.C., *Benisek v. Lamone*, 2018, 348 F. Supp. 3d 493 at 520

¹²⁵ Ibidem at 514

¹²⁶ N.d.r. per “Corte suprema” o “Corte”, nei paragrafi successivi, si intende l'opinione di maggioranza come scritta dal Chief Justice Roberts; l'opinione dei quattro Justice in minoranza verrà definita successivamente (dissenting opinion)

¹²⁷ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2508

Scrivendo per la Corte la *majority opinion*, il *Chief Justice* Roberts definisce come le richieste dei *plaintiffs* di North Carolina e Maryland non fossero giustiziabili, quanto *political questions* che esulano dalla giurisdizione della Corte e devono trovare la loro soluzione attraverso processi politici¹²⁸.

Il ragionamento portato avanti per arrivare alla sentenza è di tipo storico: il *partisan gerrymandering* è un fenomeno antecedente all'indipendenza, e per tale motivo i *Framers* erano consapevoli dell'esistenza dello stesso al momento della stesura della Costituzione e della *Elections Clause*¹²⁹.

Di conseguenza, questa clausola definisce un approccio che lascia al Congresso il potere di controllare gli sforzi degli Stati per minare l'equa rappresentanza, potere che il Congresso ha esercitato; in concreto, quindi, un ragionamento storico porta a far comprendere come la Costituzione stessa taccia sul ruolo delle corti federali. *Justice* Roberts definisce inoltre come la Corte suprema non abbia mai invalidato, storicamente, un solo caso di *partisan gerrymandering*. Anzi, i casi precedenti, insieme a questo, hanno messo in evidenza il motivo per cui la giustiziabilità delle richieste di *gerrymandering* partitico era una questione aperta: a differenza del *racial gerrymandering*¹³⁰, il vantaggio partitico è una considerazione ammissibile nella suddivisione dei distretti¹³¹. Pertanto, la costituzionalità del *partisan gerrymandering* non si basa sulla tipologia di questo, quanto sul grado dello stesso¹³².

La Corte ha quindi deciso che non esiste un “judicially manageable standard...” per determinare a che punto il *partisan gerrymandering* diventi incostituzionale¹³³.

¹²⁸ Ibidem, at 2506

¹²⁹ Questa clausola riserva al Congresso l'autorità “to make or alter such Regulations.”. Costituzione degli Stati Uniti d'America art. I, sez 4, cl. 1.

La Corte ha osservato che questo potere di revisione è stato considerato necessario per contrastare le legislature statali che intendono minare l'equa rappresentanza, anche attraverso il “malapportionment”. *Rucho v. Common Cause*, 139 S. Ct. a 2495.

¹³⁰ Per *racial gerrymandering* si intende la creazione di circoscrizioni elettorali ad hoc al fine di svantaggiare un determinato gruppo sociale

¹³¹ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2497

¹³² Ibidem

¹³³ Ibidem at 2491, 2508.

Come ha spiegato la Corte, una delle considerazioni chiave per determinare se una rivendicazione è una nonjusticiable political question è se esiste una mancanza di standard “discoverable and manageable” Id. a 2496 (citando S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186)

Per cominciare, la Corte ha respinto a priori l'uso della proporzionalità come standard, spiegando che non esiste una base costituzionale per richiedere una rappresentanza proporzionale. Allo stesso modo, la Corte non riteneva che un requisito generale di *fairness* potesse fornire uno standard gestibile dal punto di vista giudiziario: l'equità poteva essere misurata in termini di competitività o stabilità o processo, la cui scelta sarebbe comunque stata " political, not legal " ¹³⁴. La Corte stabilisce inoltre come, pur arrivando ad una definizione di equità, non sarebbe comunque possibile risolvere la questione del grado o di come la stessa Corte dovrebbe ovviare a tali violazioni ¹³⁵.

La Corte ha metodicamente respinto tutti i test proposti, ritenendoli errati.

Ha dato poco credito alla considerazione della corte distrettuale della Carolina del Nord sull'intento partitico come fattore costituzionale, notando come lo stesso sia costituzionalmente ammissibile ¹³⁶.

Inoltre, la Corte ha respinto la considerazione riguardante la possibilità che la distorsione nel voto persista, perché " asking judges to predict how a particular districting map will perform in future elections risks basing constitutional holdings on unstable ground outside judicial expertise " ¹³⁷.

La Corte ha inoltre rifiutato di considerare se il *partisan gerrymandering* gravasse sui diritti concessi del Primo Emendamento, in quanto un eventuale test non potrebbe distinguere i *gerrymandering* ammissibili da quelli inammissibili, richiedendo quindi l'eliminazione di tutti questi ¹³⁸.

Oltre a ciò, la Corte definisce come anche la possibilità di analizzare il *partisan gerrymandering* in relazione a una "median map" si inefficace, in quanto "it does not make sense to use criteria that will vary from State to State and year to year as the baseline for determining whether a gerrymander violates the Federal Constitution ¹³⁹". Il problema si crea considerando che variando singoli criteri in

¹³⁴ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2500

¹³⁵ *Ibidem* at 2501

¹³⁶ *Ibidem* at 2502

¹³⁷ *Ibidem* at 2503

¹³⁸ *Ibidem* at 2505

¹³⁹ Vedi *supra*, nota 113

mappe mediane la situazione varierebbe a seconda dello Stato, configurando così un problema per l'analisi giuridica della Corte.

Infine, la Corte ha respinto la definizione di violazione dell'articolo I, sez. 4 e della *Elections Clause*, come definito dalle corti distrettuali¹⁴⁰.

Il giudizio della *Supreme court* ha poi citato favorevolmente vari sforzi statali e congressuali per arginare il gerrymandering, evidenziando i canali politici attraverso i quali la questione potrebbe essere risolta¹⁴¹.

Justice Kagan, parte della minoranza, ha presentato una *dissenting opinion*, definendo la sentenza della Corte come un fallimento nel proteggere il sistema democratico: “the partisan gerrymanders here debased and dishonored our democracy, turning upside-down the core American idea that all governmental power derives from the people”¹⁴².

In primo luogo, il giudice Kagan ha sottolineato i silenzi nell'opinione della maggioranza, sottolineando che “the majority disputes none of what I have said ... about how gerrymanders undermine democracy”¹⁴³. Inoltre, ha rilevato l'accordo tra i giudici passati e presenti sul fatto che i gerrymanders partitici estremi sono incostituzionali¹⁴⁴.

Alla luce di questo danno costituzionale, i *Justice* in minoranza hanno criticato la decisione della maggioranza di “decline ... to provide any remedy”¹⁴⁵.

Unificando i test utilizzati dai tribunali di grado inferiore, la minoranza ha stilato un quadro generale per valutare la costituzionalità del *partisan gerrymandering* (intenzioni, effetti e causalità) da valutare rispetto ai casi di North Carolina e Maryland.

I timori della maggioranza circa la neutralità giudiziaria e le questioni di grado hanno avuto poca presa sulla minoranza. Secondo il quadro proposto, la neutralità

¹⁴⁰ Ibidem at 2506

¹⁴¹ Ibidem at 2507:

"Judicial action must be governed by standard, by rule, and must be principled, rational, and based upon reasoned distinctions found in the Constitution or laws".

¹⁴² Ibidem at 2509

¹⁴³ Ibidem at 2512

¹⁴⁴ Ibidem at 2515

¹⁴⁵ Vedi supra, nota 117

sarebbe garantita richiedendo ai tribunali di prendere in considerazione la mappa mediana o i criteri di creazione di circoscrizioni non partitiche dello Stato¹⁴⁶.

Secondo *Justice* Kagan, le questioni di grado e di neutralità costituzionale dovrebbero passare in secondo piano rispetto ai piani esistenti in North Carolina e Maryland, vista la gravità dei *partisan gerrymandering* esistenti¹⁴⁷.

Infine, la minoranza dei giudici ha attaccato l'affidamento della maggioranza al processo politico, evidenziando gli incentivi istituzionali destinati al potere legislativo per mantenere il controllo sulla suddivisione dei distretti. In conclusione, il giudice Kagan ha osservato come la possibilità per i tribunali statali di affrontare questioni su questo fenomeno lasci perplessi nella definizione di un'impossibilità per il più alto grado giurisdizionale degli Stati Uniti.

Rucho v. Common. Cause e *political question doctrine*

La *political question doctrine* riconosce che esistono alcune rivendicazioni che sono inappropriate per la risoluzione giudiziaria.

Se la Corte ritiene che il controllo giudiziario sarebbe delegittimante, o che altre istituzioni sono meglio attrezzate per risolvere la questione, potrebbe scegliere di applicare il *self restraint* collegato a tale dottrina. Nel capitolo 3 (paragrafi 3.2.1. e 3.2.2.) sono stati analizzati due specifici sviluppi della dottrina, ossia quelli classico, per cui la dottrina è un requisito costituzionale, e quello *prudential*, che la intendono come uno strumento creato dal giudice; entrambe le teorie sono utili per comprendere l'opinione della Corte nella causa *Rucho v. Common Cause*.

La Corte *Rucho* ha inquadrato la sua sentenza all'interno di un dettato costituzionale derivante dall'articolo III, evocando un approccio di tipo classico; infatti, la decisione si basa esclusivamente sulla mancanza *judicially manageable standards*¹⁴⁸ per determinare una violazione costituzionale nelle richieste dei *defendants* che hanno appellato la Corte¹⁴⁹. Questo ragionamento è simile a quello

¹⁴⁶ Ibidem at 2520

¹⁴⁷ Ibidem at 2521:

“How about the following for a first-cut answer: this much is too much”

¹⁴⁸ Vedi supra, nota 108

¹⁴⁹ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2494

fatto da *Justice Kennedy* nella causa *Vieth v. Jubelirer*¹⁵⁰, secondo il quale, senza operare secondo questo ragionamento "i tribunali che intervengono ... rischierebbero di assumersi una responsabilità politica, non giuridica".

La pluralità di *Vieth* ha chiarito di considerare la necessità di standard *manageable* per il giudice in quanto prodotti dell'Articolo III¹⁵¹. La Corte in *Rucho v. Common Cause* ha quindi individuato il requisito secondo cui i tribunali federali sono vincolati a poter decidere solo casi e controversie "capable of resolution through the judicial process"¹⁵²; si comprende quindi come il *judicial review* debba e possa essere fatto secondo principi giuridici. Mancando quindi tali standard per poter effettuare il *judicial review* la Corte non ha avuto altra opzione se non quella di ritirarsi per lasciare che le rivendicazioni sul *partisan gerrymandering* venissero affrontate tramite processi politici.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che giudicare le richieste di gerrymandering partitico in assenza di standard gestibili giudizialmente sarebbe stato al di fuori della funzione giudiziaria conferita dall'Articolo III.

Collegare l'azione della Corte al solo articolo III crea altresì una contraddizione: dato che i tribunali statali non sono vincolati da dispositivi giurisdizionali federali, un tribunale statale potrebbe tecnicamente giudicare una richiesta di *partisan gerrymandering*, esercitando così un controllo maggiore sul diritto costituzionale federale rispetto a un tribunale federale. Essendo questa una situazione inadeguata e paradossale, è chiaro come il solo fondamento dell'articolo III sia incompleto.

Inoltre, l'interpretazione dell'articolo III da parte della Corte potrebbe non controllare la sua capacità di controllare l'applicazione corretta della *Equal Protection Clause*; infatti, ulteriori *amendments* alla Costituzione potrebbero eliminare supposizione per cui questioni prive di standard giuridici *manageable* non possano avere altro esito al di fuori del *self-restraint* da parte della Corte suprema¹⁵³.

¹⁵⁰ S. Ct., *Vieth v. Jubelirer*, 2004, 541 US 267

¹⁵¹ *Ibidem* at 278

¹⁵² S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2494

¹⁵³ See M.H. Redish, *Judicial Review and the "Political Question"*, NW. U. L. Review, 7, 1985, pp. 1031-1041

Non a caso, la storia e l'applicazione del *Fourteenth Amendment* lasciano trasparire come non si ritenga adeguato il fatto che possano essere gli Stati a proteggere e monitorare la *Equal Protection Clause*.

La Corte, definendo la mancanza di standard giuridici adeguati ha svolto un'operazione particolarmente discrezionale, non avendo chiaramente stabilito quali questi standard effettivamente siano. La Corte Roberts ha invece accennato a preoccupazioni riguardanti “prevedibilità ... efficacia ... limiti pratici”¹⁵⁴; la natura non chiaramente definita di questi criteri dovrebbe lasciare spazio ad un'interpretazione sul grado di questi prima di poter decidere di operare il *self restraint*. Tale questione non sembra però trovare risposta in alcuna norma costituzionale, né la Corte è intervenuta per una spiegazione.

In *Rucho*, la decisione sull'applicazione del *self restraint* dovuto alla natura politica della questione ha comportato considerazioni che vanno oltre il significato costituzionale dell'articolo III: il problema dei possibili rimedi e i processi in atto nei rami politici dell'apparato statunitense.

In primo luogo, la Corte ha dovuto affrontare il pericolo della delegittimazione collegata alle cause di *partisan gerrymandering*. Infatti, il rimedio per i casi di *redistricting* è effettuare un rinvio al legislatore per la creazione di nuove circoscrizioni; tuttavia, se una volta riveduta la mappa la questione persiste e non viene risolta dal legislatore statale, questa diventa una competenza delle Corti federali¹⁵⁵. Questo crea numerosi problemi per la Corte, e proprio per questo motivo si arriva alla prudenza nelle decisioni che ha portato a non giudicare su questo caso di *partisan gerrymandering*. Infatti, la Corte ritiene che, a prescindere dal rimedio scelto, esisterà sempre un favoritismo per una parte politica, e questo avverrebbe a costo della legittimità e dell'autorità della *Supreme court* stessa nel sistema.

¹⁵⁴ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2503-2504

¹⁵⁵ D.M.D.C., *Benisek v. Lamone*, 2018, 348 F. Supp. 3d 493 at 525

Inoltre, in *Rucho* la Corte ha considerato le funzionalità istituzionali delle altre branche di potere, le quali detengono potere e competenze tali da permettere la risoluzione di problemi quali quelli di *partisan gerrymandering* estremo¹⁵⁶; questo è stato fatto facendo riferimento alla *Elections Clause*, sottolineando come “Congress has regularly exercised its Elections Clause power, including to address partisan gerrymandering”¹⁵⁷.

Per comprendere questo atteggiamento prudenziale è interessante ricordare il punto di vista espresso dal *Justice* Kavanaugh: “Have we really reached the moment, even though it would be a big lift for this Court to get involved, where the other actors can’t do it?”¹⁵⁸

Si comprende quindi come la reale questione non riguardi la possibilità di effettuare il *judiciale review*, che la Corte riconosce di avere¹⁵⁹; il vero quesito è se la Corte debba o meno impegnarsi nel farlo. Per questo motivo si definisce come la decisione della Corte in *Rucho* sia prudenziale.

Il motivo per cui il fattore prudenziale in *Rucho* è così importante è che, innanzitutto, questo fornisce indicazioni su quali considerazioni potrebbero spingere la Corte a rivedere la decisione in futuro:

- Se l'interpretazione costituzionale dell'articolo III è l'unica ragione della sentenza di *Rucho*, allora l'unica base giustificabile per rovesciare *Rucho* sarebbe se in futuro emergessero standards *manageable*. In alternativa, questo risultato potrebbe essere raggiunto se gli standard esistenti sembrassero giudizialmente gestibili da una futura Corte;
- Dall'altro lato, se *Rucho* è una decisione *prudential*, allora i cambiamenti in fattori diversi dalla competenza giudiziaria potrebbero giustificare un secondo esame¹⁶⁰.

Inoltre, questi punti cruciali della questione *Rucho v. Common Cause* fanno luce su un ulteriore sviluppo della *political question doctrine*, ossia che tutte le decisioni su *political questions*, per quanto categoriche, hanno dei limiti di fronte ai quali

¹⁵⁶ S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____ at 2508

¹⁵⁷ *Ibidem* at 2495

¹⁵⁸ Transcript of Oral Argument at 68-69, S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____

¹⁵⁹ Vedi *supra*, fine pagina 29

¹⁶⁰ G.E. Charles, L.E. Fuentes-Rohwer, *Judicial Intervention as Judicial Restraint*, 131 Harvard Law Review 236, 2018, pp. 236, 267-69

“courts should, and must, resume judicial responsibility”¹⁶¹. Sostanzialmente, il punto focale di Rucho, ossia la sua “prudenzialità”, è anche quello che crea una base per un futuro cambiamento di giudizio, anche opposto, visto il possibile cambiamento di opinione sui significati di *political questions* e *self restraint*.

Infatti, per quanto la Corte abbia rifiutato di considerare la questione in quanto portante una *political question*, esistono dei punti che fanno comprendere gli sviluppi fino ad ora descritti, insieme a quelli che potrebbero avvenire in futuro:

- La Corte ha riaffermato in ogni caso la tendenza messa in atto a partire dalla sentenza *Baker v. Carr* del 1962, per cui il suo ruolo è quello di ultima e più alta interprete della Costituzione;
- Molti punti, a partire dall’aspetto *prudential*, lasciano aperta la possibilità di un cambiamento in futuro; allo stesso modo, la maggioranza stretta di Rucho potrebbe essere ribaltata in futuro, non trattandosi di una *large majority*¹⁶².

Per concludere, la Corte ha avvicinato la possibilità di giudicare le richieste di *partisan gerrymandering*, nonostante non abbia mai giudicato incostituzionale un *district plan*. Nella sentenza Rucho, la Corte si è allontanata ulteriormente dalla lotta contro il *partisan districting*, insistendo sul fatto che le controversie di *gerrymandering* non rientrano nei limiti della sua autorità ai sensi dell'articolo III. Ma la conclusione della Corte si basa su un ragionamento concernente la correttezza del controllo giurisdizionale, non su un ragionamento sulla concessione del potere giudiziario da parte della Costituzione, e se i fattori prudenziali alla base del risultato di Rucho dovessero cambiare, allora forse anche la Corte potrebbe cambiare i propri giudizi su casi di *gerrymandering* in particolare, e sulle *political questions* in generale.

¹⁶¹ R.H. Fallon, Jr., *Political Questions and the Ultra Vires Conundrum*, 87 University of Chicago Law Review 2020, 2018

¹⁶² As Justice Kagan commented: “Maybe things will happen that will convince [the Court] to change its mind. Maybe the world will look different enough in however many years” at Georgetown University Law Center (July 18, 2019, 4:03 PM), <https://www.c-span.org/video/?462748-1/justice-kagan-remarks-georgetown-university-law-center>

Conclusioni

L'oggetto della tesi, ossia la centralità della *Supreme court* nel sistema costituzionale, rileva già nella breve spiegazione del funzionamento della stessa, e si accompagna inoltre ad un'acquisizione ed espansione di autonomia, come si evince dall'approvazione del *Supreme Court Case Selection Act* del 1988. Questo istituisce infatti il funzionamento del meccanismo denominato *writ of certiorari*, in base al quale la Corte può valutare discrezionalmente l'ammissibilità delle questioni per le quali viene adita. Per la stesura del lavoro è stato inoltre importante concentrarsi sugli esiti dei processi di fronte alla Corte, soprattutto per quanto riguarda la scrittura delle *majority* e *dissenting opinions*, che, in un sistema di *common law*, contribuiscono allo sviluppo giurisprudenziale della dottrina della Corte, sviluppo che va inteso a livello collegiale e individuale.

Nel percorso per arrivare a definire e trattare la *political question doctrine* è stato fondamentale andare ad analizzare la separazione dei poteri che esiste nel sistema statunitense. Questo principio si delinea come mezzo per limitare i poteri dello stato al fine di realizzare parità giuridica, indipendenza e interdipendenza degli organi costituzionali. Applicando il principio al potere giuridico si arriva alla constatazione che i giudici rappresentano un potere imparziale che permette l'esame e la valutazione del dettato costituzionale, che si impone in maniera logica per garantire il bilanciamento dei poteri a difesa da potenziali abusi da parte di altri organi.

Il ruolo di indipendenza politica necessario per il corretto funzionamento della Corte si è progressivamente affermato con lo sviluppo del *judicial review*, basato sulla necessità di una barriera che argini gli *improper exercises of power*. Mancando un chiaro riferimento a questo nella Costituzione, il controllo giurisdizionale si configura come istituto che si è sviluppato nel tempo, e che ritrova le sue origini storiche nella sentenza *Marbury v. Madison*¹⁶³ del 1803. A seguito di

¹⁶³ S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137

questo caso, per la prima volta la Corte stabilisce il proprio potere di affermare l'illegittimità di leggi ordinarie in contrasto con la Costituzione. Questo controllo si compone di due assunti, ossia l'essere incidentale e allo stesso tempo vincolato al principio dello *stare decisis*. Oltre a questo, il controllo incontra dei limiti nel *self restraint*, ossia negli autolimiti che la Corte si impone al verificarsi di determinate situazioni giuridiche.

Il punto successivo dell'analisi è stato uno studio sulla selettività della *Supreme court*, a partire dalla base giuridica costituita dall'art. III e dalla definizione dei termini *case* e *controversies*, che rappresenta il primo filtro all'azione della Corte. La precisazione delle due nozioni è ricaduta sulla Corte, che ha stabilito cosa si intenda per caso nella sentenza *Muskrat v. United States*¹⁶⁴ del 1911; in seguito a questa la Corte ha circoscritto la propria competenza unicamente ai casi rientranti in tale categoria.

Inoltre, si è illustrato come la *Supreme court* preveda altri meccanismi volti a selezionare i casi adatti a essere giudicati, questa operazione viene fatta tramite le *doctrines of justiciability* nell'ottica del *selfrestraint*; tale selettività, rispetto ai casi per cui la Corte viene adita, si basa sui criteri di *standing to sue*, *ripeness*, *mootness* e sulla *political question doctrine*.

Guardando alla base storica e concettuale di questi, si nota come l'ultimo fattore sia il più sfumato dei quattro, nonché quello che si sviluppa e varia più difficilmente; infatti:

- I primi tre criteri possono variare al semplice mutare delle condizioni oggettive dei casi presentati di fronte alla corte, per quanto riguarda legittimazione, momento e consistenza del caso;
- Dall'altro lato, l'istituto della *political question doctrine*, unito al funzionamento dei sistemi di *common law* basati sullo *stare decisis*, fa comprendere come sia necessario che cambi l'orientamento dell'intera *Supreme court* al fine di modificare sentenze e questioni collegate a tale dottrina.

¹⁶⁴ S. Ct., *Muskrat v. United States*, 1911, 219 US 346

Non essendo prevista dalla Costituzione, la *political question doctrine* rappresenta uno sviluppo giurisprudenziale e dottrinale che è variato nel tempo. Il primo caso che rileva nella giurisprudenza della Corte è *Luther v. Borden*¹⁶⁵ del 1849, nel quale la Corte definì la questione *nonjusticiable* sulla base della natura politica del caso. Storicamente, è sempre esistita una sostanziale difficoltà nel concettualizzare precisamente la dottrina della Corte sulle *political questions*, a causa della natura sfumata e mutevole della dottrina in base agli sviluppi giurisprudenziali.

I primi tentativi di definizione sono stati fatti ad opera di studiosi e giuristi e hanno prodotto la definizione dei tre approcci *classical*, *prudential* e *functional*. Il primo si basa sul principio di separazione dei poteri e definisce in maniera restrittiva come la Corte si debba pronunciare solo sui casi che le vengono attribuiti direttamente dalla Costituzione. La seconda teoria è per certi versi opposta alla prima, in quanto fa della discrezionalità il suo cardine. Infine, il terzo approccio si basa sulle capacità potenziali della Corte di poter risolvere il caso con i mezzi adatti, piuttosto che sulla definizione dottrinale delle *political questions*.

È facilmente osservabile come nella pratica questi approcci non siano diventati tanto punti focali della dottrina, quanto parti di essa, soprattutto considerando che si tratta di ispirazioni dottrinali e non giurisprudenziali.

Il punto di svolta per l'elaborazione dottrinale è da identificare con la sentenza *Baker v. Carr* del 1962, in quanto in questa è la Corte stessa a definire in una sentenza passata in giudicato sei criteri utili al fine di valutare questioni che presentano o potrebbero presentare natura politica. Con questa sentenza si apre una fase di ribaltamento degli assunti classici della dottrina:

- Si passa da un *self restraint* che può arrivare anche a rafforzare altre branche di potere, a un sostanziale *empowerment* della Corte;
- Quella che era una dottrina basata su regole create dal Congresso (quindi non guidata dalla giurisprudenza), trova una solida base giuridica, insieme ad un definito background storico.

A partire da questo momento si afferma la supremazia della Corte sulle questioni costituzionali. Questa rimane valida anche nei casi in cui la Corte decide operare il *self restraint* su questioni politiche, in quanto non è la Corte che si rifiuta di

¹⁶⁵ S. Ct., *Luther v. Borden*, 1849, 48 U.S. (7 How.) 1

intervenire, ma la stessa che, vista la propria supremazia, può decidere la competenza collegata ai casi presentati. Così facendo la *Supreme court* si pone al di sopra degli altri poteri in quanto unica e ultima interprete della Costituzione, una sorta di *decisionmaker* sulle questioni costituzionali.

Questo discorso viene confermato dall'analisi dei due casi recenti *Zivotofsky v. Clinton* del 2012 e *Rucho v. Common Cause* del 2019. Nonostante le due decisioni differenti sull'esistenza di *political questions*¹⁶⁶, notiamo alcuni punti stabili che si ripetono nell'operare della *Supreme court*:

- Rimane la centralità dello scritto costituzionale, base delle riflessioni e della legittimità della Corte (elemento *classical*);
- Si ribadisce l'importanza dell'esistenza di *manageable standards* che permettano alla Corte di valutare una sentenza in relazione alle proprie capacità (elemento *functional*);
- Mantiene essenzialità la valutazione delle questioni caso per caso, sulla base di tutti i criteri descritti nei capitoli precedenti (elemento *prudential*).

I punti di maggior rilievo della giurisprudenza recente della *Supreme court* sono quindi osservabili dalle sentenze e interconnessi tra loro. L'obiettivo primario è chiaramente quello di mantenere equilibrio e separazione sostanziali tra poteri costituzionali. Nel primo caso, infatti, viene fatta un'analisi sulla possibile ingerenza della Corte in questioni di politica estera di competenza dell'esecutivo, risolta in quanto la valutazione riguardava previsioni statutarie su cui la Corte ha competenza. Nel secondo caso, invece, si nota un'attenzione nel non intervenire nelle questioni di *electoral districting* in quanto politiche e non giurisprudenziali.

Per concludere, è fondamentale ribadire la supremazia della Corte nell'interpretazione della costituzione, come definito con gli sviluppi della *new political question doctrine*, ma non su di essa, che rimane il vertice del sistema statunitense alla quale i tre poteri rimangono vincolati e sottoposti. Per questo motivo lo studio ribadisce la centralità della *Supreme court* nelle questioni

¹⁶⁶ Si ricorda che, nel primo, la Corte ha negato l'esistenza di una *political question* con un verdetto di 8-1 mentre, nel secondo, ha definito l'esistenza di una *political question* con un verdetto di 5-4

costituzionali, considerando come questa sia l'unico organo che può giudicare su di esse, pur rimanendo legata al dettato costituzionale.

Si comprende come l'assoggettamento della *Supreme court* al dettato costituzionale sia fondamentale e necessario per far sì che l'azione giurisprudenziale rimanga nei confini a lei attribuiti. Infatti, se da un lato la supremazia della Corte permette l'esistenza di un *watchdog* sull'azione degli altri poteri, dall'altro un'eccessiva azione giurisprudenziale, anche in questioni politiche, potrebbe configurare un deficit democratico nel sistema delle istituzioni statunitensi. Per evitare che questo si verifichi, assumono rilevanza quei bilanciamenti fra organi necessari a mantenere stabile e democratico uno Stato; grazie a questi, infatti, sarà possibile mantenere un sistema in cui la Corte riconosce e utilizza la sua supremazia all'interno del dettato costituzionale, grazie alla propria azione, al *self restraint*, ai *checks* esterni e alle norme costituzionali. Se questo è valido in qualsiasi sistema, per qualsiasi questione, lo è maggiormente nei riguardi delle *political questions*, essendo queste uno dei punti più sfumati e di maggiore contatto fra i tre poteri negli Stati Uniti. È infatti fondamentale che la Corte non vada ad abusare dei propri poteri per evitare che si approdi ad una eccessiva politicizzazione di un organo che è stato concepito dai *Framers* come barriera a possibili derive che allontanano il paese dal tracciato democratico. Perché questo non accada, è necessario il contributo di tutti i poteri dello stato: è infatti importante che il Presidente tenga presente questa necessità al momento della nomina dei giudici, e che allo stesso tempo il Senato valuti attentamente le candidature presentate. Il futuro della *political question doctrine*, infatti, dipenderà da fattori quali le future sentenze della *Supreme court*, visto il sistema di *common law* in cui opera, e dalla composizione della Corte, decisa e confermata dalle altre due branche di potere.

In conclusione, per la *political question doctrine* vale il principio che si applica ad ogni campo di azione degli Stati Uniti, ossia l'importanza dei *checks and balances* che permettono il sano e corretto sviluppo democratico.

Bibliografia

- Charles G.E., Fuentes-Rohwer L.E., *Judicial Intervention as Judicial Restraint*, 131 Harvard Law Review 236, 2018,
- Chayes A., *How does the Constitution establish Justice*, Harvard Law Review, 101 No. 5, 1988, pp. 1026-1042
- Bickel A.M., *Foreword the Passive Virtues*, 75 Harvard L. Rev. 40, 1961, pp. 1961-1962
- Bickel A.M., *The Least Dangerous Branch. The Supreme court at the Bar of Politics*, Yale University press, London, 1986
- De Tocqueville A., *La democrazia in America*, UTET, Torino, 2014
- De Vergottini G., *Diritto costituzionale comparato*, Edizioni Cedam, Padova, 2019
- Dickinson, E.D., *The Law of Nations as Part of the National Law of the United States, II*, University of Pennsylvania Law Review, vol. 101, no. 6, 1953, pp. 792–833
- Eisler K.I., *A Justice for All: William J. Brennan, Jr., and the Decisions That Transformed America*, Simon & Shuster, New York, 1993
- Fallon, Jr. R.H., *Political Questions and the Ultra Vires Conundrum*, 87 University of Chicago Law Review 2020, 2018, pp. 1481-1549
- Grove T.L., *The Lost History of the Political Question Doctrine*, New York University Law Review, 90, 2015, pp. 1909-1974
- Hamilton A., Jay J., Madison J., *The federalist Papers*, The Independent Journal, 1788
- Henkin L., *Is there a 'Political Question' Doctrine?*, Yale Law Journal, 85 No. 5, 1976, pp. 575-625
- Kannan P.M., *Advisory Opinions by Federal Courts*, 32 U. of Richmond Law Review 769, 1998, pp. 2244-2301
- Keyssar A., *The right to vote: The Contested History of Democracy in the United States*, Basic Books, New York, 2009

- Mattei U., *Common law: il diritto anglo-americano*, UTET, Torino, 1992
- Olivetti Rason N., *La Dinamica Costituzionale degli Stati Uniti d'America*, CEDAM, Padova, 1984
- Piperno C., *La Corte costituzionale e il limite di Political Question*, A. Giuffrè editore, Milano, 1991
- Rakove N.J., *The Origins of Judicial Review: a Plea for New Contexts*, Stan. L. Review, 49 No.5, 1997, pp. 1031-1064
- Redish M.H., *Judicial Review and the "Political Question"*, NW. U. L. Review, 7, 1985
- Scalia A., *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk University Law Review, 881, 1983, pp. 881-899
- Sharpf F.W., *Judicial review and the political question: a functional analysis*, The Yale Law Journal, 75 No. 4, 1996, pp. 517-597
- Silvestri G., *La separazione dei poteri*, Edizioni Giuffrè, Milano, 1984
- Stern S., Wermiel S., *Justice Brennan: Liberal Champion*, Houghton Mifflin Harcourt, Boston, 2010
- Tribe L.H., *American Constitutional Law*, The Foundation Press, Inc., New York, 1988
- Vile M.J.C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford, 1967

Sitografia

- <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep369/usrep369186/usrep369186.pdf>
visitato ultima volta in data 02/07/2022
- <https://www.c-span.org/video/?462748-1/justice-kagan-remarks-georgetown-university-law-center>
visitato ultima volta in data 02/07/2022
- https://www.supremecourt.gov/opinions/18pdf/18-422_9o11.pdf

visitato ultima volta in data 02/07/2022

- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/189/#tab-opinion-1970410>

visitato ultima volta in data 02/07/2022

Sentenze

- S. Ct., *Aetna Life Ins. Co. v. Haworth*, 1937, 300 U.S. 227
- S. Ct., *Baker v. Carr*, 1962, 369 US 186
- S. Ct., *Benisek v. Lamone*, 2018, 138 US 1942
- S. Ct., *Colegrove v. Green*, 1946, 328 US 549
- M.D.N.C., *Cause v. Rucho*, 2018, 279 F. Supp. 3d 587, 606
- S. Ct., *Cooper v. Aaron*, 1958, 358 US 1
- S. Ct., *League of United Latin Am. Citizens v. Perry*, 20016, 548 US 399, 423
- S. Ct., *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 1992, 504 US 555
- S. Ct., *Luther v. Borden*, 1849 48 US (t How.) 1
- S. Ct., *Marbury v. Madison*, 1803, 5 US (1 Cranch) 137
- S. Ct., *Muskrat v. United States*, 1911, 219 US 346, 367,
- S. Ct., *Nixon v. United States*, 1993, 506 US 224, 228
- S. Ct., *Oetjen v. Cent. Leather Co.*, 1918, 246 US 297, 302
- S. Ct., *Powell v. McCormack*, 1969, 395 US 486, 519
- S. Ct., *Rucho v. Common Cause*, 2019, 588 U.S. ____
- S. Ct., *Vieth v. Jubelirer*, 2004, 541 US 267
- S. Ct., *Williams v. Suffolk Ins. Co.*, 1839, 38 US 415
- S. Ct., *Zivotofsky v. Clinton*, 2012, 566 US 189