

La Corte suprema della California ed il tentativo di identificare il confine tra emendamento e revisione costituzionale

di Gianluca Gentili *
(27 maggio 2010)

Nel controverso campo delle modifiche costituzionali, un profilo di problematica ricostruzione è rappresentato dalla differenza tra revisione ed emendamento costituzionale, soprattutto qualora questa si colleghi a funzioni di tutela della Costituzione. La Corte suprema della California, dagli anni '40 del XX secolo, ha sviluppato un'interessante giurisprudenza in materia, culminata nella decisione sulla legittimità costituzionale della *Proposition 8*. Lo studio di questa decisione e della giurisprudenza su cui essa si fonda, può fornire spunti interessanti per identificare il confine tra le due figure e comprendere alcuni caratteri peculiari del costituzionalismo degli Stati nordamericani.

Nel maggio 2008, la Corte suprema della California riconobbe come costituzionalmente protetto il matrimonio tra persone omosessuali (v. *In re Marriage Cases*, 183 P.3d 384). Nel novembre 2008, i cittadini californiani approvavano la *Proposition 8*, un'iniziativa popolare di modifica della costituzione statale (c.d. «*constitutional initiative*») consentita dall'art. 18, sez. 3 Cost. California che, volta ad introdurre un nuovo articolo in costituzione, avrebbe ribaltato la decisione della Corte e privato le coppie omosessuali del diritto riconosciuto loro (art. 1, sez. 7.5 Cost. California: «only marriage between a man and a woman is valid or recognized in California»). In *Strauss v Horton* del 2009 (46 Cal.4th 364) la Corte suprema statale respingerà il ricorso presentato contro la *Proposition 8* per presunta violazione dei limiti di cui all'art. 18, sez. 3. Nel delineare una distinzione tra emendamento e revisione costituzionale in senso tecnico, infatti, la disposizione in oggetto riserva l'uso dell'iniziativa costituzionale alla sola proposizione di emendamenti, dovendo una revisione essere promossa dal Parlamento o tramite convenzione. Nel ricorso si sosteneva – al fine di farne dichiarare l'incostituzionalità – che l'iniziativa, privando una minoranza di un diritto costituzionalmente garantito, avesse posto in essere una modifica così radicale da risultare una revisione. Nel riconoscere nella *Proposition 8* un emendamento, la Corte suprema della California applica un criterio quantitativo/qualitativo che distingue tra le due figure, dal quale traspare la difficoltà di individuare principi guida chiari in un ambito che sconta un inevitabile grado di fluidità.

Alcune note preliminari sono necessarie per inquadrare il panorama costituzionale degli Stati nordamericani, in cui si riscontra una peculiare cultura in tema di modifica della costituzione e democrazia diretta. Le costituzioni statali sono intese come testo di disciplina analitica delle regole di organizzazione delle comunità, risultando lunghe e dettagliate (v. G. De Vergottini, *Referendum e revisione costituzionale: un'analisi comparativa*, in *Giur. Cost.*, 1994, 1339; R. Toniatti, *Referendum e democrazia diretta nell'ordinamento degli Stati Uniti e del Canada*, in *Reg. gov. loc.*, 1986, 207). Il carattere dettagliato di queste fa sì che esse necessitino di un'attualizzazione costante onde evitarne l'obsolescenza. L'attualizzazione, tuttavia – diversamente dalla rigida Costituzione

federale, per la quale ci si affida a tecniche interpretative – viene effettuata tramite il frequente ricorso alle procedure formali di emendamento, dato il generale minore «aggravamento» della formula di modifica della costituzione (c.d. costituzioni semirigide) e fattori culturali che fanno ritenere il testo costituzionale nella disponibilità continua degli attori istituzionali. Così, a fronte dei soli 27 emendamenti della Costituzione federale, la costituzione della California del 1879 ha raggiunto il significativo numero di 500 emendamenti (si è parlato di «amendomania», v. Donald Wiles, *First Things Last: Amendomania and State Bill of Rights*, in *Miss.L.J.*, 1984, 223). Quanto all'oggetto, accentuando una tendenza del recente costituzionalismo, esse codificano materie delle quali si è sovente dubitato del pieno tenore “costituzionale”, e per le quali risulterebbe più consona una disciplina in fonti primarie: la c.d. “*constitutional legislation*”.

Circa il controllo sul corretto svolgimento del procedimento di modifica costituzionale, numerose costituzioni statali assegnano tale funzione alle rispettive Corti supreme. Tale controllo assume un'incisiva importanza nei 16 Stati in cui è prevista l'iniziativa costituzionale in forma pura, ove – in analogia con l'art. 18, sez. 3 Cost. California – si prevede la possibilità di esercitare l'iniziativa solo per proporre emendamenti e non revisioni, escludendo l'organo rappresentativo. La Corte suprema della California è stata ripetutamente chiamata a vigilare sul rispetto di questo limite.

Nel 1948, in *McFadden v Jordan*, (32 Cal.2d 330), nel qualificare come revisione l'iniziativa che avrebbe modificato 15 dei 24 articoli della costituzione ed inciso sulle funzioni attribuite al Parlamento, la Corte affermò che anche una modifica che non investa *tutti* gli articoli della costituzione può costituire revisione, qualora comporti una «extensive alteration in the basic plan and substance»; si avrà invece un emendamento nel caso di una «addition or change within the lines of the original instruments», che ponga in essere un miglioramento ovvero consenta di «better carry out the purposes for which [the original constitution] was framed». E' nel 1979, in *People v Frierson* (25 Cal.3d 142), che la Corte stabilisce il test quantitativo/qualitativo che applicherà nei casi futuri, qualificando come emendamento l'iniziativa costituzionale volta a reintrodurre la pena di morte dichiarata incostituzionale dalla stessa Corte nel 1971 (v. *People v Anderson*, 6 Cal.3d 628). Secondo questa analisi, l'elemento quantitativo (numero di disposizioni coinvolte) e quello qualitativo (come la modifica incide sul sistema) del test risultano indipendenti ed ognuno, da solo, è astrattamente capace di fare qualificare una modifica come revisione. Nel caso di specie, l'introduzione in costituzione di un unico nuovo art. 1, sez. 27, che sottrae la pena di morte ad una dichiarazione di incostituzionalità («[t]he death penalty shall not be deemed to be, or to constitute, the infliction of cruel and unusual punishments»), è ritenuta dalla Corte un emendamento, dato il limitato numero di disposizioni coinvolte e la reintroduzione di un tipo di pena già esistente in passato. L'argomento che la modifica privi una minoranza di un diritto adesso garantito non è ritenuto conferente. Dopo il 1948, la Corte qualificherà un'iniziativa costituzionale come revisione solo in un altro caso: *Raven v Deukmejian* (52 Cal.3d 336) del 1990, in cui la *Proposition 115* avrebbe imposto alle corti statali di interpretare le disposizioni della Costituzione della California in tema di garanzie dell'accusato nel procedimento penale, in modo analogo a quanto effettuato dalla Corte suprema federale per le corrispondenti disposizioni del Bill of Rights (c.d. «forced

linkage»). Questa modifica, che avrebbe privato la Corte suprema statale di un autonomo potere interpretativo sulla propria costituzione, se quantitativamente avrebbe interessato un solo articolo della Costituzione, sul piano qualitativo viene ritenuta avere effetti così pervasivi sull'intero sistema dei poteri e conseguenze di così ampia portata da qualificarsi come revisione. Infine, nella recente *Strauss v Horton*, la Corte suprema della California ha ritenuto che la *Proposition 8* volta ad introdurre un singolo articolo in costituzione che definisse il matrimonio come unione esclusiva di soggetti di genere diverso dovesse essere qualificata come emendamento, dato il carattere quantitativamente limitato della modifica (che avrebbe introdotto solo quattordici parole in Costituzione, incidenti su di un singolo articolo), ed il fatto che essa non avrebbe comportato un cambiamento fondamentale nel «basic government plan» stabilito dalle preesistenti disposizioni costituzionali. Essa avrebbe inciso sul contenuto del principio di eguaglianza, dei diritti al *due process* e alla *privacy* con riferimento al solo istituto del matrimonio, senza condizionare il più generale potere delle corti di interpretare e far applicare la costituzione. In analogia con *People v Frierson*, la prospettazione che la modifica avrebbe privato una minoranza di un diritto adesso costituzionalmente garantito, è ritenuta non conferente.

Il test quantitativo/qualitativo californiano è stato infine adottato in altre giurisdizioni, sulla base di dinamiche di *trans-judicial communication* frequenti tra Corti supreme statali: nel 1970, in *Adams v. Gunther*, (238 So.2d 824) la Corte suprema della Florida identificherà un tentativo di revisione nell'iniziativa costituzionale che avrebbe trasformato il Parlamento bicamerale dello Stato in un legislativo unicamerale. La Corte suprema, citando *McFadden v Jordan*, concluse che l'iniziativa avrebbe coinvolto un numero rilevante di disposizioni costituzionali e che il cambiamento avrebbe inciso significativamente sul quadro costituzionale vigente. Nel 1999, in *Bess v Ulmer* (985 P.2d 979) è la Corte suprema dell'Alaska a fare applicazione del test sviluppato in California al fine di determinare se una modifica costituzionale – promossa qui dall'organo legislativo – che imponesse un «forced linkage» relativo ai diritti dei detenuti, fosse da qualificare come emendamento ovvero revisione (quest'ultima possibile solo attraverso una convenzione). Nell'individuare nella modifica una revisione, la Corte suprema dell'Alaska introdusse un significativo elemento di novità nel test, adottandolo in una versione a scala di intensità variabile che vedeva ridurre il livello qualitativo necessario ad aversi una revisione nel caso in cui aumentasse il fattore quantitativo (il numero delle disposizioni coinvolte) e viceversa.

Dalle vicende descritte emerge come disposizioni quali quella del citato art. 18, sez. 3 della costituzione della California – presenti in quasi tutti gli Stati che hanno adottato l'iniziativa costituzionale – siano state previste a tutela del testo costituzionale. Seppure si riconosca l'importanza della sovranità popolare e degli strumenti di democrazia diretta, risulta chiara la scelta di limitare il grado di pervasività che le modifiche tramite iniziativa costituzionale possano avere, a tutela di un contenuto della costituzione ritenuto indisponibile alle istanze maggioritarie della società, al di fuori di un canale rappresentativo. Tuttavia, per fornire una garanzia effettiva, la distinzione tra revisione ed emendamento dovrebbe risultare chiara e riguardare non solo aspetti di tutela dei poteri istituzionali, ma anche diritti fondamentali riconosciuti in costituzione, a meno di non voler

trasformare questi documenti in strumenti di democrazia maggioritaria. Questo non è dato riscontrare nella giurisprudenza della Corte suprema della California, che ha affermato trovarsi in presenza di revisioni costituzionali solo quando la modifica incideva sulla struttura e funzioni degli organi legislativi e giudiziari. Inoltre, se anche fosse possibile individuare con chiarezza il confine tra le due figure, dubbi permangono sulla stessa reale efficacia di questo limite. Esso infatti offre protezione in singoli casi di iniziativa costituzionale, senza considerare che una revisione può anche essere il prodotto finale di una serie di diversi e successivi emendamenti ad effetto modificativo crescente. Tale aspetto risulta tanto più rilevante alla luce del sempre maggiore affidamento, riconosciuto in dottrina, nell'uso dell'iniziativa per la modifica della costituzione rispetto al procedimento di revisione (B. Cain, *Constitutional Revision in California. The Triumph of Amendment over Revision* in R. Williams, A. Tarr, a cura di, *State Constitutions for the Twenty-first Century, Volume 1*, 2006; M. Colantuono, *The Revision of American State Constitutions: Legislative Power, Popular Sovereignty, and Constitutional Change*, in *Cal. L. Rev.*, 1987). Il tentativo di sostituire procedure più ponderate, dotate di un maggiore grado di tecnicità, con procedure il cui oggetto deve risultare semplice e sintetico per poter essere votato dai cittadini, può avere effetti negativi sulla coerenza interna del testo costituzionale, sulla possibilità di utilizzare criteri interpretativi sistematici ed, infine, sulla legittimità della Corte (le cui decisioni sono ribaltate con modifiche della costituzione). Emerge chiaro il ruolo degli organi rappresentativi, che soli, possono proporre un disegno coerente e non frammentario di modifica costituzionale. E' quindi auspicabile che le corti adottino criteri più restrittivi nel giudizio sulla legittimità costituzionale dei procedimenti di iniziativa, considerando come revisioni anche modifiche che incidano su diritti di libertà e disincentivando il ricorso a procedimenti che non coinvolgano gli organi rappresentativi. In questo modo si ripristinerebbe la funzione originariamente garantista e residuale – anche nel sistema statunitense – dell'istituto dell'iniziativa costituzionale.

* Dottorando in diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Siena, gianluca.gentili@unisi.it