

## TRA IL PRIMATO DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E LA CLAUSOLA DI SUPREMAZIA NEL DIRITTO COSTITUZIONALE DEGLI STATI UNITI: UN'ANALISI COMPARATIVA ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI SVILUPPI

di Susanna PICARIELLO\*

### ABSTRACT

*The aim of the paper is to assess the main differences and similarities between the principle of primacy of EU law and the principle of Federal Supremacy in the US federal system in light of the most recent developments.*

*In view of this comparison, the paper will then focus on two main issues: are the tools employed by the US federal system to ensure States' compliance with federal supremacy more efficient than the tools the Institutions of the European Union employ to ensure compliance with the principle of primacy of EU law? In conclusion, the paper offers an outlook on the necessity for the EU sui generis system to convert into a federal system to survive as a functioning legal order.*

### SOMMARIO

1. Il principio del primato nell'ordinamento sui generis dell'Unione europea
2. Il principio di Federal Supremacy nell'esperienza federale degli Stati Uniti
3. Gli esiti dell'analisi comparativa alla luce dei più recenti sviluppi

### 1. IL PRINCIPIO DEL PRIMATO NELL'ORDINAMENTO SUI GENERIS DELL'UNIONE EUROPEA

L'Unione europea non sarebbe quella che è oggi se la Corte di giustizia non avesse affermato il principio dell'effetto diretto ed il principio del primato, che hanno permesso all'Unione di evolversi da una comunità dal carattere

esclusivamente economico ad una comunità fondata sul diritto<sup>1</sup>.

La presente analisi si concentrerà infatti, da un lato, sul principio del primato, come elemento fondamentale dell'architettura dell'Unione europea e dall'altro si richiamerà al corrispondente principio della supremazia nel sistema degli Stati Uniti, per cogliere analogie e differenze tra un sistema federale ed un sistema che, nonostante le aspirazioni iniziali e nonostante caratteristiche proto-federali, resta nell'alveo di un ordinamento "sui generis", nel mezzo tra le organizzazioni internazionali e le federazioni.

Il primato del diritto dell'Unione europea è uno dei principi fondativi su cui si basa il sistema dell'Unione. Fissato definitivamente dalla Corte di giustizia con la sentenza *Costa c. ENEL*<sup>2</sup>, sancisce il valore superiore del diritto dell'Unione europea rispetto ai diritti nazionali degli Stati membri e dispone che, in caso di conflitto tra una norma nazionale e una norma dell'Unione, quest'ultima deve prevalere.

Tale principio risulta coerente con i progetti originari dei "padri fondatori" dell'Unione europea: si pensi alla dichiarazione Schumann del maggio 1950, in cui gli autori (Robert Schuman, il portavoce, ma anche gli altri coautori, tra cui Jean

\* Perfezionanda in Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II.

<sup>1</sup> Si veda, per tutti, R. LECOURT, *Qu'ent été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964?*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, L'Europe et le droit, Paris, Dalloz, 1991, pp. 349-361.

<sup>2</sup> Nonostante il riferimento alla sentenza *Costa c. ENEL*, il primato non è una *creazione ex nihilo* della Corte di giustizia, bensì è frutto di una emersione graduale del principio. Lo stesso principio si rinviene infatti, in una forma "grezza" in alcune pronunce anteriori alla sentenza *Costa c. ENEL*. Si veda sul punto A. ARENA, *Curia non facit saltus: origini ed evoluzione del principio del primato prima della sentenza Costa c. ENEL*, in E. TRIGGIANI et al. (a cura di), *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, 2017, p. 949 ss.

Monnet, Étienne Hirsch, Paul Reuter, Pierre Uri<sup>3</sup>) affermavano che la proposta di fusione della produzione di carbone e acciaio, con l'istituzione dell'Alta Autorità, ossia il progetto della CECA, rappresentava il primo nucleo concreto e la prima tappa verso una "Federazione europea"<sup>4</sup>. Ancora, si pensi ai progetti del leader dei federalisti europei, Altiero Spinelli, che, sin dagli albori della Comunità europea, aspirava all'affiancamento della CED (Comunità europea di difesa) alla CECA, dunque all'espansione del nucleo originario della Comunità verso un orizzonte politico e non puramente ed esclusivamente economico<sup>5</sup>.

Sebbene fossero queste le intenzioni originarie dei pionieri dell'Unione europea, con la bocciatura del progetto CED da parte dell'Assemblea nazionale francese nel 1954, il progetto comunitario si concentrò sul versante dell'integrazione economica con la transizione ad un approccio "funzionalista" all'integrazione europea, inaugurato da Jean Monnet, che lo riteneva una strada più pragmatica e concreta rispetto ai progetti di costituzioni presentati da "ardenti federalisti"<sup>6</sup>.

Tale "cambio di prospettiva" si riversò nel Trattato di Roma del 1957, da cui emerse la convergenza degli Stati membri verso un approccio internazionalista, piuttosto che federalista al sistema comunitario.

Eppure, fu proprio sullo sfondo di tale clima storico-politico che la Corte di giustizia nel 1964 pronunciò la sentenza *Costa c. ENEL*<sup>7</sup>, una sentenza che in parte si discostava dalle radici internazionalistiche su cui, in ragione di una maggiore viabilità politica, era ritenuto fondato il diritto comunitario in quegli anni di maggiore crisi dell'integrazione europea.

Con tale sentenza, infatti, la Corte di giustizia delineò il carattere *sui generis* di un ordinamento fondato su un Trattato, quello CEE, che si distingueva dagli altri Trattati di diritto internazionale, che costituiva una Comunità senza limiti di durata, dotata di propri organi, di personalità, di capacità giuridica, di capacità di rappresentanza sul piano internazionale, di poteri effettivi provenienti da una limitazione di competenza o da un trasferimento di attribuzioni degli Stati alla Comunità e da cui discendeva un diritto vincolante sia per gli Stati membri sia per gli stessi cittadini al loro interno<sup>8</sup> (come anticipato già nella sentenza *Van Gend en Loos*<sup>9</sup>).

Su queste basi la Corte di giustizia affermò l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, inopponibile all'ordine comune<sup>10</sup>.

Bisogna riconoscere però come, nonostante l'evoluzione del sistema comunitario ed un graduale passaggio ad un'integrazione sempre più stretta tra i popoli dell'Unione, gli Stati membri abbiano a più riprese rifiutato la transizione ad un sistema che portasse a compimento le intenzioni originarie dei "padri fondatori". Si pensi al fallimento del progetto di Costituzione europea del 1984 (progetto Spinelli), chiaramente improntato ad una concezione federalista e ripreso in molti dei suoi punti fondamentali nel Trattato sull'Unione europea (TUE). Si pensi, ancora, al successivo fallimento del "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa", firmato a Roma nel 2004 e mai entrato in vigore in seguito agli esiti negativi dei referendum indetti in Francia ed Olanda<sup>11</sup>.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione dell'elaborazione del piano Schuman, si veda J. MONNET, *Mémoires*, Fayard, Parigi, 1976, pp. 294 ss.

<sup>4</sup> Dichiarazione Schuman, Maggio 1950.

<sup>5</sup> A. SPINELLI, *Diario europeo 1948-1969*, Bologna.

<sup>6</sup> J. MONNET, *Mémoires*, Fayard, Parigi, 1976, p. 1051

<sup>7</sup> Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, causa 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

<sup>8</sup> Ivi, p. 1144.

<sup>9</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

<sup>10</sup> Corte di giustizia, sentenza *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, cit., p. 1144.

<sup>11</sup> Per una ricostruzione delle origini e dello sviluppo dell'integrazione europea si veda G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Ottava edizione, Giappichelli Editore, Torino, 2019, pp. 1-66.

È per questo motivo che, nonostante parte della dottrina parli di “costituzionalizzazione del Trattato” di Roma<sup>12</sup> ad opera delle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*, il sistema dell’Unione europea, con il primato del diritto dell’Unione come suo carattere distintivo, è rimasto pur sempre ingabbiato in una ricostruzione ontologica che, pur cogliendone le caratteristiche peculiari, non riesce a categorizzare l’Unione in altro modo se non come “sistema sui generis”, distinta tanto dalle organizzazioni di diritto internazionale, quanto dai sistemi federali *stricto sensu*.

D’altro lato, comunque, anche analizzando le successive sentenze della Corte di giustizia che approfondiscono l’affermazione iniziale relativa al primato del diritto dell’Unione sul diritto interno agli Stati membri<sup>13</sup>, emerge un principio del primato declinato dalla Corte di giustizia che deve necessariamente confrontarsi con l’azione degli Stati membri ed il loro ordinamento interno, espressione questa di un principio dalla natura bidimensionale<sup>14</sup>.

Nella sentenza *Simmenthal*<sup>15</sup>, infatti, la Corte di giustizia ha chiarito che qualsiasi giudice nazionale, adito nell’ambito della sua competenza, ha l’obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria<sup>16</sup>. Nella sentenza *Commissione c. Germania*

(*mercato vitivinicolo*)<sup>17</sup>, la Corte di giustizia ha aggiunto che i legislatori nazionali sono obbligati a non inserire nelle proprie leggi norme in contrasto con le disposizioni comunitarie, ma anche ad abolire dette norme immediatamente dopo la loro adozione, qualora venga rilevato tale contrasto dal giudice dell’Unione<sup>18</sup>.

La Corte di giustizia ha poi affermato che, al pari del ramo legislativo e giudiziario, anche le amministrazioni nazionali e le autorità amministrative indipendenti sono obbligate a “mettere da parte” la normativa nazionale che sia in contrasto con il diritto dell’Unione direttamente efficace<sup>19</sup>.

Permane, dunque, la necessità di “fare affidamento” sugli Stati membri e la loro cooperazione per garantire l’efficacia ed il continuo rispetto del principio del primato; condizione da cui deriva, in sede di ricezione del principio negli ordinamenti nazionali, la possibilità di ricostruzioni dello stesso in maniera anche non del tutto coincidente con la dimensione del primato così come delineata dalla Corte di giustizia<sup>20</sup>, condizione che può evolversi in un elemento problematico nei momenti di maggiore crisi dell’integrazione europea. Ciò anche in considerazione del fatto che gli strumenti previsti dall’ordinamento dell’Unione per fronteggiare le violazioni del primato del diritto dell’Unione da parte degli Stati membri sono essi stessi il riflesso del rapporto intercorrente tra il centro ed i suoi componenti; ossia, dovendo l’Unione contemperare la sua autorità con quella

<sup>12</sup> Si veda G.F. MANCINI, *The Making of a Constitution for Europe*, Common Market Law Review, Vol. 26, 1989, pp. 595-596.

<sup>13</sup> Per un’analisi dell’evoluzione della dottrina del primato dopo la sentenza *Costa c. ENEL*, si veda A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Preemption* in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS, *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*, Vol I, Oxford, 2018, pp. 305-307.

<sup>14</sup> Si veda J. H. H. WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, Yearbook of European Law, Vol.1, No.1, 1981, p. 275 ss.

<sup>15</sup> Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato contro SpA Simmenthal*, causa 106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

<sup>16</sup> Ivi, Nel merito, para 21.

<sup>17</sup> Corte di giustizia, sentenza del 26 aprile 1988, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*, causa 74/86, ECLI:EU:C:1988:198.

<sup>18</sup> Ivi, para 11.

<sup>19</sup> Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo SpA contro Comune di Milano*, causa 103/88, ECLI:EU:C:1989:256, para 31; Corte di giustizia, sentenza del 28 giugno 2001, *Gervais Larys c. INASTI*, causa C-118/00, ECLI:EU:C:2001:368, para 53

<sup>20</sup> J. H. H. WEILER, *The Dual Character of Supranationalism*, cit., p. 276 ss. Si pensi, ancor prima del profilarsi delle attuali sfide al primato provenienti dal *Bundesverfassungsgericht* nella saga *PSPP* e dai Tribunali costituzionali polacco, ungherese e rumeno, all’emersione, risalente nel tempo, della teoria dei controlimiti, adottata da plurime norme costituzionali che invocano i diritti fondamentali e inalienabili e i principi supremi degli ordinamenti nazionali come limiti all’operare del principio del primato.

degli Stati membri in un'ottica cooperativa, dal cui funzionamento dipende la tenuta del sistema, può adoperare degli strumenti ai fini dell'*enforcement* del diritto dell'Unione che sono a loro volta espressione di tale rapporto.

Si consideri, ad esempio, il meccanismo di rinvio pregiudiziale, strumento attraverso cui la Corte di giustizia, in dialogo con i giudici degli Stati membri, ha modo di fornire "l'interpretazione autentica" del diritto dell'Unione, guidando il giudice nazionale nell'interpretazione e nella giusta applicazione dello stesso e garantendo il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, tra cui lo stesso primato<sup>21</sup> ed i principi costitutivi dello Stato di diritto<sup>22</sup>. In tale sede, infatti, la Corte di giustizia non può procedere all'annullamento degli atti normativi nazionali che vengono in questione nei casi specie, alla stregua di quanto avviene nei rapporti tra governo federale e Stati componenti della federazione negli Stati Uniti, bensì la stessa dovrà mantenersi negli spazi posti a sua disposizione dagli ordinamenti degli Stati membri stessi, a cui spetterà adeguare la legislazione interna al diritto dell'Unione.

Anche lo strumento della procedura di infrazione, uno dei mezzi, seppur di *extrema ratio*, attraverso cui garantire il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione europea, non consente alla Corte di giustizia, con la sentenza di chiusura della fase contenziosa, di annullare o dichiarare nulla una misura nazionale, bensì la stessa potrà soltanto dichiarare che, adottando o mantenendo in vigore una determinata disposizione, lo Stato membro ha violato il diritto

dell'Unione. Spetterà poi a quest'ultimo prendere tutti i provvedimenti volti ad eliminare l'infrazione nel più breve tempo possibile.

Giova, dunque, a questo punto, procedere ad un'analisi comparativa del principio di supremazia nell'ordinamento degli Stati Uniti, verificando in che modo agiscono gli strumenti posti a tutela del "principio gemello" del primato in un ordinamento federale e se gli stessi siano sinonimo di maggiore efficienza nel garantire il rispetto del diritto federale e la sua supremazia da parte dei singoli Stati.

## **2. IL PRINCIPIO DI FEDERAL SUPREMACY NELL'ESPERIENZA FEDERALE DEGLI STATI UNITI**

L'esperienza dell'Unione europea, nonostante le aspirazioni iniziali alla costruzione di una Federazione europea, si è "arrestata" ad un sistema che, se da un lato si distingue dai canoni classici del diritto internazionale, dall'altro è ancora lontana dai sistemi federali "puri", tanto da portare la dottrina a coniare il termine di ordinamento "sui generis".

Quali sono dunque le differenze tra la comunità di diritto dell'Unione europea e la comunità di diritto tipica di un sistema federale compiuto? Nel presente paragrafo si cercherà di ricostruire le caratteristiche fondamentali del sistema federale degli Stati Uniti d'America, espressione tipica del federalismo contemporaneo, per ricercarne i punti di contatto e di maggiore divergenza con il sistema dell'Unione.

All'indomani dell'indipendenza dal controllo britannico, le tredici ex colonie - ormai Stati - si dotarono inizialmente di un sistema confederale, volto a preservare la sovranità dei singoli Stati componenti, per poi transitare, nella sede della Convenzione di Philadelphia del 1787, ad un sistema federale, in cui la sovranità fu trasferita ad un "governo centrale". La Costituzione degli Stati Uniti creata in tale sede fu il frutto di una serie di compromessi, raggiunti durante la suddetta *Constitutional convention*, tra le due fazioni di "federalisti" e "antifederalisti"; motivo per cui, come vedremo, i padri fondatori non poterono

<sup>21</sup> Sin dalle stesse sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*, infatti, la Corte di giustizia ha modellato il rinvio pregiudiziale come primo strumento di *enforcement* del diritto dell'Unione negli Stati membri. Si veda sul punto M. RASMUSSEN, D. S. MARTINSEN, *EU constitutionalisation revisited: Redressing a central assumption in European studies*, *European Law Journal*, Vol. 25, 2019, p. 259.

<sup>22</sup> Con la sentenza del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, para 32 ss, la Corte di giustizia ha infatti affermato la sua competenza a rilevare l'incompatibilità di una normativa nazionale con lo Stato di diritto dell'Unione europea nell'ambito di un rinvio pregiudiziale (oltre che nel corso di una procedura di infrazione).

spingersi fino al punto di prevedere esplicitamente, già in tale sede, il sistema rivoluzionario di *judicial review*<sup>23</sup>.

I punti fondamentali fissati con il testo Costituzionale, ratificato nel 1788 ed entrato in vigore nel 1789, per quanto rileva ai fini della presente analisi, sono prima di tutto l'art. VI della Costituzione degli Stati Uniti, la cosiddetta "Supremacy Clause", secondo cui

«This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made, or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding»<sup>24</sup>.

In tal modo, veniva consacrata la superiorità della Costituzione rispetto alle leggi che gli Stati membri avrebbero posto in essere, per garantire la tenuta stessa della Federazione e la sua preminenza davanti a possibili violazioni provenienti dagli Stati<sup>25</sup>.

Nondimeno, il punto fondamentale della modalità attraverso cui assicurare l'ottemperanza degli Stati componenti della Federazione e la supremazia della Costituzione e della legge federale sulle leggi statali non fu fissato esplicitamente in Costituzione. Pur disponendo durante la convenzione di Philadelphia l'istituzione di un potere giudiziario federale, al cui apice vi sarebbe stata la Corte Suprema, e prescrivendo che la stessa, insieme alle corti federali inferiori, si

sarebbe occupata di tutti i casi che si sarebbero presentati nel quadro della Costituzione, delle leggi degli Stati Uniti e dei Trattati da essi stipulati, assetto fissato nell'art. III della Costituzione; mancava una previsione esplicita in Costituzione delle modalità attraverso cui sarebbe stato assicurato il rispetto della *Supremacy Clause*, quello che poi sarà definito sistema di *judicial review*<sup>26</sup>.

Il motivo di una tale decisione è stato ricostruito in dottrina lungo una duplice traiettoria: da un lato si afferma che i costituenti ne sentirono un bisogno relativo, in quanto il sistema giuridico britannico, da cui le colonie avevano conquistato l'indipendenza, aveva già dimestichezza con il concetto di "judicial control"<sup>27</sup>; dunque, tale meccanismo risultava già un elemento implicito del sistema. D'altro lato, nel motivare una tale mancanza, la dottrina riconosce che i costituenti, già impegnati su una serie di punti oggetto di disaccordo, su cui era necessario raggiungere dei compromessi, avrebbero evitato volontariamente di incorrere in ulteriori insidie introducendo il punto esplicito della giustizia costituzionale<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Si veda R. H. FALLON, *The dynamic Constitution: An introduction to American Constitutional law and practice*, Ed. 2, Cambridge University Press, 2013

<sup>24</sup> Costituzione degli Stati Uniti d' America, Art. VI; corsivo aggiunto.

<sup>25</sup> Per un'analisi delle dinamiche interne alla Convenzione di Philadelphia e alla nascita del testo costituzionale degli Stati Uniti si veda J. S. LIEBMAN, W. F. RYAN, *Some Effectual Power: The Quantity and Quality of Decision making Required of Article III Courts*, Columbia Law Review, Vol. 98, 1998, p. 696-887.

<sup>26</sup> Nonostante tale mancanza, il sistema di *judicial review* era indicato comunque come un elemento fondamentale del sistema già in sede di dibattito durante la *Constitutional Convention*. Si veda, ad esempio, il discorso del delegato George Mason, secondo cui "judicial review, conceived as a mechanism of federalism, was palpably and unequivocally a fundamental element of the original intention of the Constitution with the Supremacy Clause as its trumpet", riportato J.N. RAKOVE, *The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts*, Stanford Law Review, Vol 49, 1997, p. 1046. Si pensi anche a quanto affermava Alexander Hamilton già in sede di ratifica della Costituzione, ossia che sarebbe spettato al ramo giudiziario, definito "the least dangerous branch", il compito di interpretare la Costituzione e gli atti del potere legislativo federale e di far prevalere gli stessi sulle leggi statali che erano in contrasto con essi, dichiarando le stesse invalide. In tal senso, si veda A. HAMILTON et al, *The Federalist Papers*, n. 78, *The Judiciary Department*, 1787-1788, pp. 491-494.

<sup>27</sup> Si veda sul punto J. GOEBEL, jr., *History of the Supreme Court of the United States. Antecedents and Beginnings to 1801*, Cambridge, Cambridge University Press, 1971, vol. I, p. 50-95; B. BARBISAN, *Thomas Jefferson, Marbury v. Madison e il countermajoritarian dilemma* in Rivista di Diritti Comparati, n. 1/2021, pp. 212-214, in particolare p. 212.

<sup>28</sup> Per una ricostruzione dei motivi che hanno spinto i costituenti a non inserire il principio di *judicial review* in Costituzione si veda B. BARBISAN, *Thomas Jefferson, Marbury v. Madison e il countermajoritarian dilemma*, cit., pp. 212-214.

Il principio di *judicial review* è stato poi esplicitato dalla Corte Suprema nella celebre sentenza *Marbury v. Madison*<sup>29</sup>, in cui il *Chief Justice* John Marshall, federalista ormai circondato dalla schiera di Repubblicani guidati dal Neopresidente Thomas Jefferson, contrari al potere di *judicial review*, ha comunque ritagliato il ruolo fondamentale del ramo giudiziario federale nell'interpretazione della Costituzione, sancendo la nullità del *Judiciary Act 1789* per incompatibilità con l'Art. III della Costituzione.

La Corte Suprema, guidata da John Marshall, affermò che se una legge fosse stata in contrasto con la Costituzione e sia la suddetta legge che la Costituzione si sarebbero dovute applicare al caso di specie, spettava alla corte stabilire quale delle due disposizioni applicare<sup>30</sup>, poiché spettava al ramo giudiziario decidere cosa fosse legge e cosa non lo fosse, essendo i giudici adibiti all'applicazione della legge ai casi di specie e dunque anche alla sua necessaria interpretazione<sup>31</sup>. Dunque, nelle parole della Corte Suprema, il principio insito in tutte le Costituzioni scritte, leggi fondamentali, così come intese dai costituenti, doveva essere che un atto legislativo che fosse in contrasto con la Costituzione sarebbe stato nullo<sup>32</sup>.

Il ruolo del ramo giudiziario all'interno di un sistema federale però non si arresta qui, poiché in un sistema federale il potere giudiziario diventa un mezzo vitale nelle mani del potere centrale per sopprimere le condotte indesiderate delle unità sub-nazionali, ossia gli Stati componenti della federazione<sup>33</sup>. Di conseguenza, dopo le prime resistenze degli Stati al governo centrale<sup>34</sup>, si assiste all'evoluzione del principio di *judicial review* in

*judicial supremacy* verticale<sup>35</sup>, ossia l'idea che le pronunce della Corte Suprema abbiano un potere autoritativo sulle unità subnazionali (ossia gli Stati componenti della federazione in questo caso), in un sistema di tipo gerarchico e siano esse stesse ricoperte dal principio di supremazia.

Gli elementi che consentirono tale passaggio alla supremazia del potere giudiziario nell'assicurare l'ottemperanza degli Stati al potere federale furono prima di tutto il supporto da parte degli altri rami del governo federale alle pronunce della Corte Suprema, in particolare dei Presidenti degli Stati Uniti che si sentivano obbligati a sostenere le pronunce della Corte Suprema per consolidare la tenuta dell'autorità del governo centrale di fronte all'opposizione degli Stati. Un esempio in tal senso fu il supporto espresso dal Presidente Madison alla Corte Suprema nel 1809, di fronte al rifiuto dello Stato del Pennsylvania di dare esecuzione ad una sentenza del Giudice Supremo attraverso l'utilizzo della forza<sup>36</sup>. In tal caso lo Stato aveva desistito dalle sue intenzioni in seguito all'affermazione di Madison secondo cui "l'esecutivo degli Stati Uniti [...] è espressamente incaricato, per legge, di dare esecuzione alla sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti"<sup>37</sup>.

Nondimeno, l'espressione più chiara del supporto dimostrato dal potere esecutivo federale degli Stati Uniti alla Corte Suprema fu l'azione del Presidente Eisenhower che, pur andando contro il proprio orientamento politico in relazione al tema della desegregazione, inviò le truppe federali in Arkansas per dare esecuzione alla sentenza *Brown*<sup>38</sup> - con cui la Corte Suprema aveva già

<sup>29</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).

<sup>30</sup> Ivi, punto 178.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ivi, punto 177.

<sup>33</sup> Si veda in tal senso B. FRIEDMAN, E. F. DELANEY, *Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy*, Columbia Law Review, Vol. 111, No. 6, 2011.

<sup>34</sup> Per una cronologia della resistenza degli Stati membri all'autorità federale si veda L. FRIEDMAN GOLDSTEIN, *Constituting Federal Sovereignty: The European Union in Comparative Context*, The Johns Hopkins University Press, 2001, pp. 22-33.

<sup>35</sup> Ci si riferisce, in tal caso, esclusivamente al concetto di *judicial supremacy* verticale, ossia al potere autoritativo delle pronunce giudiziarie sugli stati della federazione, senza soffermarsi sul - più dibattuto - principio di *judicial supremacy* orizzontale, secondo cui le pronunce della Corte Suprema vincolerebbero anche gli altri rami coordinati del governo federale.

<sup>36</sup> Il caso in oggetto era *United States v. Peters*, 9 U.S. (5 Cranch) 115 (1809), riportato in B. FRIEDMAN, E. F. DELANEY, *Becoming Supreme*, cit., p. 1154.

<sup>37</sup> Ibid. Così James Madison aveva risposto alla lettera ricevuta dal Governatore del Pennsylvania, Simon Snyder, che contava sull'appoggio del Presidente Madison.

<sup>38</sup> *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954). In particolare, con la sentenza *Brown*, la Corte Suprema aveva

sancito l'illegittimità della segregazione razziale nelle scuole pubbliche - e garantì in tal modo l'accesso degli studenti afroamericani alla scuola di Little Rocks, ostacolato dal Governatore dello Stato dell'Arkansas<sup>39</sup>.

Tale episodio viene considerato come l'apice del procedimento di emersione del principio di *judicial supremacy* e ciò fu confermato dalla successiva sentenza *Cooper v. Aaron*<sup>40</sup> della Corte Suprema. Ripristinato l'ordine, infatti, il Giudice Supremo degli Stati Uniti ebbe modo di riaffermare con forza, attraverso tale sentenza, l'indispensabilità del rispetto delle sentenze del Giudice Supremo da parte di tutte le autorità all'interno degli Stati componenti della Federazione ai fini della preservazione del sistema di governo federale<sup>41</sup>. La Corte Suprema affermò, infatti, che le sue stesse sentenze rappresentavano "the supreme law of the land" ed erano vincolanti, sulla base della *Supremacy Clause*, per tutti gli Stati "anything in the Constitution or Laws of any State

---

riesaminato quattro controversie che erano state risolte a livello statale negando l'accesso a studenti afroamericani alle scuole pubbliche locali, in quanto le stesse erano frequentate da studenti caucasici. I giudici statali avevano deciso tali controversie applicando la regola "separati ma uguali", sancita precedentemente dalla Corte Suprema con la sentenza *Plessy v. Ferguson* (163 US 537, 1896), che legittimava a sua volta la segregazione razziale. Secondo la decisione della Corte Suprema nella sentenza *Brown*, la regola "separati ma uguali", applicata al campo dell'istruzione pubblica, avrebbe privato gli studenti afroamericani dell'accesso a pari opportunità, dunque, non aveva alcun posto nel campo dell'istruzione pubblica, in quanto la segregazione razziale costituiva una violazione del quattordicesimo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti (*Equal Protection Clause*). In questo modo, la Corte Suprema aveva annullato tanto la previa sentenza *Plessy v. Ferguson* (*overturning*), quanto le leggi statali che perpetuavano la segregazione razziale nell'ambito dell'istruzione pubblica.

<sup>39</sup> Il Governatore dello Stato dell'Arkansas, Faubus, aveva fatto ricorso alla guardia statale (State Guard) per opporsi all'esecuzione dell'ordine di desegregazione delle scuole pubbliche disposto dalla suddetta sentenza *Brown*, impedendo l'accesso agli studenti afroamericani alla Central High School di Little Rocks. Il Presidente Eisenhower, in risposta a tale ribellione al potere federale, si appellò ad una legge federale, adottata dopo la guerra civile, che gli consentiva di ricorrere alle forze armate per assicurare l'esecuzione di ordini derivanti dal potere giudiziario federale, ossia la legge *10 US Code § 333 - Foreign security forces: authority to build capacity*.

<sup>40</sup> *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

<sup>41</sup> *Cooper v. Aaron*, cit., para 1.

to the contrary notwithstanding"<sup>42</sup>. In tal modo la Corte Suprema riaffermava il principio di supremazia del diritto federale, ricomprendeva in esso anche la supremazia delle sentenze con cui la Corte Suprema interpretava il diritto federale e sosteneva, sulla base di tali presupposti teorici, anche la legittimità e doverosità dell'operato del Presidente Eisenhower in merito alla vicenda di Little Rocks<sup>43</sup>.

Dal precedente *excursus* storico è dunque evidente che l'ordinamento federale degli Stati Uniti si è evoluto da un sistema in cui gli Stati si ribellavano sistematicamente al potere centrale ad un sistema federale consolidato, caratterizzato da un tendenziale equilibrio nel rapporto tra gli Stati ed il governo centrale. Tale evoluzione è stata possibile, in primo luogo, grazie al primo strumento di garanzia procedurale della *Federal Supremacy*, ossia il sistema di *judicial review*, attraverso cui la Corte Suprema ha la possibilità di annullare direttamente le leggi statali che risultino in contrasto con il diritto federale, estirpando alla radice l'elemento di contrasto nel rapporto tra "centro" e "periferie". In secondo luogo, tale consolidamento è risultato possibile anche grazie al supporto al ruolo della Corte Suprema ed al suo potere di *judicial review* proveniente dagli altri rami del governo federale, che hanno garantito essi stessi il rispetto delle sentenze della Corte Suprema da parte degli Stati e hanno contribuito all'evoluzione della *judicial review* in *judicial supremacy*.

Successivamente, l'ordinamento federale, consolidatosi, ha predisposto ulteriori strumenti a tutela - stavolta preventiva - del principio di *Federal Supremacy*. Tra questi figurano, in primo luogo, i *conditional spending programs*<sup>44</sup>, attraverso cui il governo federale ha subordinato la concessione di fondi economici agli Stati componenti della federazione al rispetto, da parte

---

<sup>42</sup> *Ibid*.

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 18.

<sup>44</sup> Sul punto si veda M. TUSHNET, *Enforcement of National Law Against Subnational Units in the US*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di) *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017, p. 322.

degli stessi, di determinate condizioni disposte a livello federale.

In secondo luogo, si pensi al sistema di *conditional preemption*. Il concetto di *preemption* è stato impiegato per la prima volta per indicare gli effetti preclusivi prodotti dall'intervento federale sui poteri degli Stati componenti della Federazione<sup>45</sup>. Sulla base della *Supremacy clause*, infatti, secondo cui il diritto federale prevale sul diritto statale, nelle materie di propria competenza la normativa federale può sostituirsi, anche completamente, a quella adottata dagli Stati, precludendo un ulteriore intervento di questi ultimi<sup>46</sup>.

Il Congresso, però, può dare attuazione a tale principio in maniera "condizionata", prevedendo determinati "standard di regolamentazione" federali rispetto a determinate materie e consentendo agli Stati di regolamentare a livello statale le materie in oggetto in maniera ampiamente coerente con tali standard fissati a

livello federale – seppur le disposizioni legislative statali siano divergenti in qualche misura dagli standard federali stessi – procedendo altrimenti a soppiantare (*preempt*) la normativa statale qualora la stessa sia del tutto incoerente con tali standard federali<sup>47</sup>.

Infine, un altro strumento di cui tenere conto in relazione alle modalità attraverso cui il sistema federale garantisce il rispetto del diritto federale da parte degli Stati è il sistema moderno delle corti federali, perfezionato con l'*Evarts Act*<sup>48</sup>. Tali corti sono geograficamente collocate in ogni singolo Stato, ma istituzionalmente collocate all'interno del circuito federale e poste a presidio della legge federale e della Costituzione. Attraverso tali corti il governo federale è dotato di un potere di azione nei confronti dei singoli cittadini all'interno degli Stati, garantendo il rispetto, da parte di questi ultimi, del diritto federale ed evitando così qualsiasi possibilità di escalation del conflitto a livello statale che attenti alla tenuta del rapporto Stati-potere centrale.

### 3. GLI ESITI DELL'ANALISI COMPARATIVA ALLA LUCE DEI PIÙ RECENTI SVILUPPI

Alla luce della precedente analisi, è evidente che il sistema del diritto dell'Unione differisce ancora profondamente dai sistemi federali, di cui quello degli Stati Uniti è massima espressione.

Come si è anticipato, è stato affermato in dottrina che il principio dell'effetto diretto, fissato con la sentenza *Van Gend en Loos*, ed il principio del primato del diritto dell'Unione sul diritto interno agli Stati membri, fissato con la sentenza *Costa c. ENEL*, rappresentino una vera e propria

<sup>45</sup> Tale definizione è stata per la prima volta proposta dal Justice della Corte Suprema Brandeis nella sua opinione dissenziente rispetto alla sentenza *New York Central R. Co. v. Winfield*, 244 U.S. 147, 169 (1917). In tale opinione, Justice Brandeis aveva affermato: "The contention that Congress has, by legislating on one branch of a subject relative to interstate commerce, preempted the whole field has been made often in this Court; and, as the cases above cited show, has been repeatedly rejected in cases where the will of Congress to leave the balance of the field open to state action was far less clear than under the circumstances here considered". Sul punto si veda anche A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 22.

<sup>46</sup> Per un'analisi del principio della dottrina federale della *preemption* nel diritto costituzionale statunitense si veda S. A. GARDBAUM, *The Nature of Pre-emption*, Cornell Law Review, vol. 79, 1994, p. 787 ss; J. F. ZIMMERMAN, *Federal Preemption: The Silent Revolution*, Iowa State University Press, 1991; R. A. EPSTEIN, M. S. GREVE, (a cura di) *Federal Preemption: States' Powers, National Interests*, American Enterprise Institute, Washington D.C., 2007. Si veda anche R.S. DAVIES, *Conditional Preemption, Commandeering, and the Values of Cooperative Federalism: An Analysis of Section 216 of EPAct*, Columbia Law Review, vol. 108, No. 2, 2008, p. 409, che ripropone degli esempi di sentenze della Corte Suprema relative a materie che sono state interessate dal sistema di *conditional preemption*: "*FERC v. Mississippi*, 456 U.S. 742, 758-69 (conditional preemption in context of utility regulation); *Hodel v. V Reclamation Ass'n*, 452 U.S. 264, 283-93 (1981) (discussing conditional preemption in the context of surface mining regulation)".

<sup>47</sup> Si veda M. TUSHNET, *Enforcement of National Law against Subnational Units in the US*, cit., p. 321 ss. Si veda anche R.S. DAVIES, *Conditional Preemption, Commandeering, and the Values of Cooperative Federalism*, cit., p. 409, che ripropone degli esempi di sentenze della Corte Suprema relative a materie che sono state interessate dal sistema di conditional preemption: "*FERC v. Mississippi*, 456 U.S. 742, 758-69 (conditional preemption in context of utility regulation); *Hodel v. V Reclamation Ass'n*, 452 U.S. 264, 283-93 (1981) (discussing conditional preemption in the context of surface mining regulation).

<sup>48</sup> 26 Stat. 826, cit.



costituzionalizzazione della struttura giuridica comunitaria<sup>49</sup>.

Secondo tale ricostruzione, con la sentenza *Van Gend en loos*, la Corte di giustizia ha affermato che le disposizioni normative comunitarie che siano chiare precise ed incondizionate devono essere considerate come “the Supreme Law of the land” nella sfera di applicazione del diritto comunitario<sup>50</sup>.

La Corte di giustizia, attraverso la sentenza *Costa c. ENEL*, ha poi fissato il principio che riflette il rapporto di gerarchia sussistente tra legge statale e legge federale nei sistemi federali<sup>51</sup>. Partendo da queste premesse, secondo tale ricostruzione, l'unico elemento che distinguerebbe il sistema dell'Unione europea da un sistema federale puro, ad esempio quello degli Stati Uniti d'America, sarebbe la mancanza di una “convalida” dell'architettura costituzionale da parte di un processo di adozione di un testo costituzionale ad opera di un unico *demos*<sup>52</sup>.

Nonostante tali rievocazioni, bisogna necessariamente evidenziare a questo punto le differenze che emergono con i corrispettivi di tali principi all'interno del sistema federale degli Stati Uniti. Per quanto riguarda la sentenza *Van Gend en Loos*, nonostante l'affermazione della Corte di giustizia, secondo cui le disposizioni normative dell'Unione che siano chiare, precise ed incondizionate sono dotate di effetto diretto, ossia comportano il sorgere di diritti e doveri in capo ai singoli cittadini e non solo in capo agli Stati membri, rievochi il concetto di *supreme law of the land* dei sistemi federali; è necessario evidenziare che il sistema degli Stati Uniti prevede una “rete” di corti federali, geograficamente collocate in ogni singolo Stato membro, ma istituzionalmente collocate all'interno del circuito federale, che agevolano l'azione diretta verso i singoli cittadini e

che sono poste a presidio della legge federale e della Costituzione, elemento che manca al sistema dell'Unione europea<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda l'accostamento del principio del primato alla *Federal Supremacy*, con quanto ne deriva in tema di *judicial review*, è evidente che la Corte di giustizia, in sede di *enforcement* del principio, non è dotata di un potere alla stregua di quello di *judicial review*, fissato invece nell'esperienza federale degli Stati Uniti sin dalla sentenza *Marbury v. Madison* (e secondo una parte della dottrina implicito nello stesso testo costituzionale<sup>54</sup>). La Corte di giustizia non può annullare direttamente le disposizioni statali che siano in contrasto con il diritto dell'Unione, poiché, come è evidente dalla precedente analisi, la stessa deve ripiegare inevitabilmente sulla cooperazione continua degli Stati membri. La sentenza emessa dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale, uno dei mezzi principali dell'*enforcement* del diritto dell'Unione, è comunque una sentenza dichiarativa, da cui deriva il dovere in capo agli Stati membri e alle loro autorità nazionali di procedere alla disapplicazione della normativa nazionale, risultata incompatibile con la normativa comunitaria.

Inoltre, la normativa nazionale, non potendo essere annullata dalla Corte di giustizia, bensì dovendo essere disapplicata dalle corti nazionali,

<sup>49</sup> J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, The Yale Law Journal, Vol. 100, No. 8, 1991, p. 2412 ss.

<sup>50</sup> J. H. H. WEILER, *The Transformation of Europe*, cit.

<sup>51</sup> J. H. H. WEILER, *Federalism without Constitutionalism: Europe's Sonderweg* in K. NICOLAÏDIS, R. HOWSE (a cura di), *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, Oxford University Press, 2003, p. 55.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Così M. TUSHNET, *Enforcement of National Law against Subnational Units in the US*, in A. JAKAB, D. KOCHENOV (a cura di), *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance*, Oxford, 2017. Una parte della dottrina controbatte sul punto affermando che la sentenza *Simmenthal* ha sancito l'ulteriore natura del giudice nazionale come giudice comunitario che agisce all'interno dello Stato membro. Si veda, in tal senso H. HOFFMAN, *Conflicts and Integration: Revisiting Costa v ENEL and Simmenthal II*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (a cura di), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Ed.1, Hart Publishing Ltd, 2010, p. 60 ss. Nondimeno, tale giudice nazionale farebbe comunque capo all'ordinamento nazionale, a differenza di quanto accade con le corti federali inferiori all'interno degli Stati componenti della federazione che fanno capo al governo federale.

<sup>54</sup> Si veda, ad esempio, J. N. RAKOVE, *The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts*, Stanford Law Review, Vol. 49, No. 5, 1997; R. H. FALLON, *The dynamic Constitution: An introduction to American Constitutional law and practice*, Ed. 2, Cambridge University Press, 2013.

amministrazioni, autorità indipendenti nazionali, si “riespande” e continua ad essere valida ed applicabile al di fuori delle materie di competenza del diritto dell’Unione, ossia nelle situazioni puramente interne<sup>55</sup>.

Per tali motivi il primato continua ad essere un principio “bidimensionale”, che vive della necessaria continua cooperazione degli Stati membri dell’Unione europea, elemento inconcepibile nell’ambito del rapporto tra Stati e potere federale. Secondo l’opinione di alcuni Autori<sup>56</sup>, sarebbe proprio tale elemento a mettere in pericolo la sopravvivenza stessa dell’Unione e sarebbe dunque necessario abbandonare una tale ricostruzione della natura del primato, in senso necessariamente bidimensionale, e transitare ad una rielaborazione dello stesso in senso gerarchico. Soltanto attraverso tale tipo di operazione si impedirebbe, nell’attuale contesto di crisi del rispetto del diritto dell’Unione in alcuni Stati membri<sup>57</sup>, qualsiasi possibilità di violazione del principio da parte degli Stati stessi<sup>58</sup>, alla stregua di quanto avviene nei sistemi federali puri, come quello degli Stati Uniti d’America.

Qual è dunque, all’esito della precedente comparazione, quel *quid pluris* che contraddistingue un sistema federale puro, come quello degli Stati Uniti d’America, dal sistema *sui generis* dell’Unione europea?

Nel sistema degli Stati Uniti, giunto al consolidamento del rapporto tra centro e “sub-unità” statali – sebbene in maniera travagliata, all’esito di scontri anche armati<sup>59</sup> – emerge sicuramente un rapporto maggiormente stringente tra centro e sub-unità nazionali. In tale contesto attuale, l’inottemperanza di uno Stato rispetto al potere federale da un lato viene prevenuta attraverso una serie di incentivi – economici e non – agli Stati, che favoriscono il rispetto del principio di *Federal Supremacy*; dall’altro, anche qualora dovesse verificarsi il tentativo di uno Stato di negare la supremazia della legge federale o della Costituzione, la Corte Suprema interverrebbe immediatamente ponendo nel nulla il tentativo stesso, ossia annullando l’atto espressione della violazione attraverso lo strumento di *judicial review*. Difatti, è proprio nel contesto di un sistema federale che il meccanismo di *judicial review* ha avuto modo di evolversi in una vera e propria *judicial supremacy*, ossia la supremazia della Corte Suprema nell’interpretazione della Costituzione e della legge federale ed il potere autoritativo delle sue pronunce al cui rispetto sono vincolati gli Stati componenti della Federazione<sup>60</sup>.

Nondimeno, allo stesso tempo, occorre evitare l’idealizzazione dell’assetto federale statunitense come modello indefettibile di declinazione del rapporto tra “centro” e “periferie”, soprattutto alla luce dei più recenti sviluppi del tema.

I capitoli più recenti della storia degli Stati Uniti hanno infatti dimostrato che gli strumenti di garanzia procedurale della *Federal Supremacy* non sono infallibili. In particolare, proprio lo strumento della *judicial review* e la sua evoluzione in *judicial supremacy*, come sopra analizzato, sono stati

---

<sup>55</sup> Si veda A. ARENA, *The Twin Doctrines of Primacy and Preemption*, cit. che cita a riguardo la sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 1988, *Glocken*, causa 407/85, ECLI:EU:C:1988:401, para 25.

<sup>56</sup> V. PERJU, *Against Bidimensional Supremacy in EU Constitutionalism*, German Law Journal, vol. 21, 2020, pp. 1006-1022.

<sup>57</sup> Si pensi alle recenti pronunce del Tribunale costituzionale polacco, che ha negato espressamente il primato del diritto dell’Unione, affermando la prevalenza della legge Suprema della Repubblica di Polonia sul TUE. Ancora, si pensi alla prassi della *Kúria*, Corte Suprema ungherese, preordinata alla neutralizzazione del primato, che ha assoggettato i rinvii pregiudiziali dei giudici nazionali alla Corte di giustizia ad un suo previo controllo. Sul punto si veda R. PALLADINO, A. FESTA, *Il primato del diritto dell’Unione europea nei dissoi logoi tra la Corte di giustizia e le Alte Corti ungherese, polacca e rumena*, in *Eurojus*, n. 2/2022.

<sup>58</sup> V. PERJU, *Against Bidimensional Supremacy in EU Constitutionalism*, cit.

---

<sup>59</sup> Per un’analisi degli scontri tra il potere federale ed il potere statale che hanno caratterizzato la storia della genesi ed evoluzione degli Stati Uniti d’America, si veda E. F. DELANEY, *Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy*, Columbia Law Review, vol. 111, No. 6, 2011; P. POHJANKOSKI, *Federal Coercion and National Constitutional Identity in the United States 1776-1861*, American Journal of Legal History, Vol. 56, 2016.

<sup>60</sup> Si veda B. FRIEDMAN, E. F. DELANEY, *Becoming Supreme*, cit., che analizza il ruolo vitale che svolge il sistema federale nell’emersione e nella tenuta di un’autorità giudiziaria suprema.

oggetto di dura critica, soprattutto negli ultimi anni, in cui, in assenza di limiti effettivi al potere della Corte Suprema, la stessa ha avuto modo di ritagliarsi degli spazi di intervento sempre maggiori a discapito del potere statale, del potere degli altri rami del potere federale e più in generale dei singoli cittadini, generando una diffidenza generale nel suo ruolo<sup>61</sup>.

È emersa, infatti, negli ultimi anni, una crisi sistemica originata dal *modus operandi* della Corte Suprema degli Stati Uniti che, nella sua attuale composizione, risulta fortemente politicizzata. La stessa, infatti, giunta all'apice del suo percorso di acquisizione di *judicial supremacy*, si è posta sempre più come una corte "imperiale"<sup>62</sup>, sottraendo poteri tanto agli Stati componenti della Federazione, quanto agli altri rami del potere federale, Presidente e Congresso, attraverso una serie di pronunce con cui sta riscrivendo la legislazione degli Stati Uniti secondo l'orientamento ideologico della (super)maggioranza dei suoi componenti<sup>63</sup>.

In tal modo, la Corte Suprema ha generato l'insorgere di tesi che, da un lato, sollecitano gli altri rami del governo federale a porre dei limiti ad un tale abnorme potere<sup>64</sup> e, dall'altro, incitano gli stessi Stati a "sfidare" le sentenze della Corte

suprema<sup>65</sup>. Sebbene tale situazione, nel breve periodo, rischi di spogliare gli altri rami del governo e gli Stati stessi del proprio potere, nel lungo periodo la stessa potrà provocare una perdita di credibilità della Corte Suprema, spingendo gli Stati stessi ad ignorare le sue pronunce, ritenute inaccettabili<sup>66</sup>, conducendo, così, allo sgretolamento dello stesso ordinamento federale che, seppur dotato di una pluralità di strumenti per garantire la tenuta del sistema, non risulta infallibile.

Nonostante la sussistenza di un accordo, il *foedus*, alla base del sistema, frutto dell'"assent and ratification of the several States, derived from the supreme authority in each State, the authority of the people themselves"<sup>67</sup>, sicuramente più stringente rispetto ai Trattati alla base del funzionamento dell'Unione europea e del sistema da essi discendente, lo stesso ordinamento degli Stati Uniti risulta oggi affetto da una crisi sistemica.

Qual è, dunque, la conclusione che può trarsi, in relazione all'ordinamento dell'Unione all'esito di una tale comparazione? Probabilmente, «in medio stat virtus», ossia, piuttosto che idealizzare l'assetto federale statunitense come necessario sviluppo per garantire il rispetto del primato del diritto dell'Unione europea e la tenuta stessa del sistema dell'Unione, sarà necessario ritrovare soluzioni originali che contemperino la natura "bifronte" dell'Unione, nel mezzo tra le organizzazioni internazionali e le federazioni, tuttora imprescindibile, con l'esigenza di reperire strumenti che forniscano maggiori garanzie di rispetto del principio del primato. Un esempio di tale tipo di soluzioni, sulla cui scia è necessario procedere, è stata proprio l'implementazione nell'ordinamento dell'Unione del meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto<sup>68</sup>, attraverso cui

<sup>61</sup> Sul punto si veda M. A. LEMLEY, *The Imperial Supreme Court*, Harvard Law Review, Vol. 136, 2022.

<sup>62</sup> L'espressione appartiene a M. A. LEMLEY, *The Imperial Supreme Court*, cit.

<sup>63</sup> Sul punto si veda R. HURLEY, A. CHUNG, *How the Conservative Supreme Court is Reshaping U.S. Law*, Reuters, 1 luglio 2022, <https://www.reuters.com/world/us/how-conservative-supreme-court-is-reshaping-us-law-2022-07-01/>.

<sup>64</sup> Per un'analisi dei suggerimenti avanzati in dottrina per porre dei limiti al potere abnorme della Corte Suprema si veda Ezra Klein interviews the legal scholar Larry Kramer on why the left's embrace of judicial supremacy was a mistake, The New York Times, 5 luglio 2022; <https://www.nytimes.com/2022/07/05/podcasts/transcript-ezra-klein-interviews-larry-kramer.html>; J. BOUIE, *How to Discipline a Rogue Supreme Court*, The New York Times, 25 giugno 2022, <https://www.nytimes.com/2022/06/25/opinion/supreme-court-constitution.html>; J. BOUIE, *The Supreme Court is the Final Word on Nothing*, New York Times, 1 luglio 2022, <https://www.nytimes.com/2022/07/01/opinion/dobbs-roe-supreme-court.html>; J. BOUIE, *This is how to put the Supreme Court in its Place*, New York Times, 14 ottobre 2022, <https://www.nytimes.com/2022/10/14/opinion/supreme-court-reform.html>.

<sup>65</sup> A riguardo si veda anche D. L. SLOSS, *The Right of State Governments to Defy the Supreme Court*, D. L. Sloss, *The Right of State Governments to Defy the Supreme Court*, Markulla Center for Applied Ethics at Santa Clara University, 2022.

<sup>66</sup> M. A. LEMLEY, *The Imperial Supreme Court*, cit., p. 117.

<sup>67</sup> J. MADISON, *The Federalist n. 39*, p. 184, corsivo aggiunto.

<sup>68</sup> Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un

la concessione di fondi europei ai singoli Stati membri viene ancorata all'effettivo rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli stessi. Tale meccanismo si richiama chiaramente al "conditional spending power" degli Stati rispetto al potere federale degli Stati Uniti e concilia, dunque, la natura *sui generis* dell'Unione con le garanzie connesse ai principi di supremazia degli ordinamenti federali.

---

regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione in GU L 433I del 22.12.2020, pp. 1-10.