

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

L'ADMINISTRATIVE STATE STATUNITENSE E I DILEMMI DEL *NEW LOCHNERISM* IN UNA PRONUNCIA DI INCOSTITUZIONALITÀ DELLA *UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT*

Posted on 6 Luglio 2022 by [Silvia Filippi](#)

La Corte Suprema statunitense ha negli ultimi tempi pronunciato sentenze di grande rilievo, che verranno a breve commentate su questo blog. Tuttavia, nell'intento di cogliere lo spirito del tempo, non pare ozioso gettare uno sguardo su una sentenza di un'importante Corte d'Appello, la *United States Court of Appeals for the Fifth Circuit* – che comprende Texas, Louisiana e Mississippi – consentendoci di adottare una specifica prospettiva da cui osservare gli sviluppi delle dinamiche di *constitutional adjudication* statunitense, che sembrano andare di pari passo ad una forma di [New Lochnerism](#), come testimonia il ricorso alla controversa *nondelegation doctrine*, utilizzata dalla stessa Corte Suprema molto sporadicamente. Tuttavia a inizio anno il Giudice Gorsuch (seguito da Alito e Thomas), nella *concurring opinion* della sentenza *OSHA* sull'obbligo vaccinale (di cui si è scritto [qui](#)) ha sottolineato che la *nondelegation doctrine* giustifica il ricorso alla *major question doctrine*, posta a fondamento di quella decisione (per approfondire: [Driesen](#)). Certo sorprende che l'audace decisione, di cui si darà conto a breve, provenga

da una Corte d'appello: ciò è sicuramente sintomatico della legittimazione che le Corti statunitensi in questo frangente intendono riaffermare. La decisione rappresenta inoltre un ulteriore spunto per il dibattito, riaccessosi negli ultimi anni, sull'*Administrative State* statunitense, come testimonia un recente libro di [Sunstein e Vermeule](#). La questione è quella, nota, dell'innesto dello Stato amministrativo in un sistema democratico fondato sulla separazione dei poteri, sulla democrazia e sullo Stato di diritto. E l'aspetto più problematico è quello concernente i poteri esercitati dalle agenzie amministrative federali, attribuiti dalla Costituzione rispettivamente agli organi costituzionali. Ebbene, la decisione in commento affronta proprio tali questioni.

La Corte d'Appello del *Fifth Circuit* con la sentenza del 18 maggio 2022 [Jarquesy v. SEC](#) ha dichiarato l'incostituzionalità del principale meccanismo di attuazione delle leggi federali da parte della [Securities and Exchange Commission](#) (SEC), l'agenzia federale preposta alla vigilanza della borsa, che viene affidato a giudici amministrativi (ALJ). La Corte d'Appello, con una decisione 2-1, ha affermato che il sistema utilizzato dalla SEC per far rispettare le leggi federali che proteggono gli investitori dalle frodi sui titoli è incostituzionale in riferimento a tre diversi parametri ed ha annullato la decisione della SEC sulle frodi accertate, rinviando il caso per un ulteriore procedimento. La decisione potrebbe avere esiti dirompenti, sia per quanto attiene la regolamentazione del settore finanziario, sia sul piano dei rapporti tra poteri. La decisione della Corte d'appello, discostandosi da precedenti risalenti e rischiando di "bloccare" l'attività stessa della SEC, come di altre agenzie federali, esprime diffidenza verso tali enti, atteggiamento del resto già emerso in alcune sentenze della Corte Suprema, quali [Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board](#), [Lucia v. SEC](#) e [Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau](#). La Corte Suprema ha inoltre recentemente ammesso [Axon Enterprise, Inc. v. Federal Trade Commission](#), in cui il ricorrente contesta la costituzionalità della struttura della FTC e afferma che dovrebbe essere la Corte distrettuale a pronunciarsi, prima che l'agenzia decida sulla sua situazione e, solo due giorni prima che la Corte d'Appello del *Fifth Circuit* si pronunciasse su [Jarquesy](#), aveva peraltro ammesso [Cochran v. SEC](#), caso che

pone la questione di costituzionalità circa il particolare regime di “protezione” degli ALJ della SEC dalla rimozione. Ritornando a *Jarkesy*: la SEC aveva intrapreso la sua azione avvalendosi dei poteri riconosciuti dal *Securities Act* del 1933. Le decisioni assunte all’esito delle udienze amministrative previste possono essere impugnate dalla SEC e le sue decisioni possono a loro volta essere impugnate di fronte alla Corte d’appello federale. La proposizione dell’appello, tuttavia, è limitata ai casi in cui sussistano una serie di condizioni (per approfondire la questione, si rinvia [qui](#)). Fino al 2010, anno in cui è stato adottato il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, la SEC disponeva di poteri più limitati e poteva intentare azioni per frode e richiedere l’applicazione delle rispettive sanzioni solo presso i tribunali di cui all’art. III. Il *Dodd-Frank Act* ha però esteso la legittimazione ad agire della SEC nei casi di frode, oltre a poter comminare sanzioni civili contro enti e individui a seguito di giudizi amministrativi, piuttostoché rivolgersi ai tribunali di cui all’art. III. È solo a partire dal 2014 che la SEC ha fatto ricorso più frequentemente a tali procedimenti, anche in casi di notevole complessità, sollevando critiche e facendo sorgere dubbi di costituzionalità in merito al giudizio di fronte agli ALJ. In seguito la SEC ha però limitato questi giudizi amministrativi, soprattutto quando emergessero questioni per le quali fosse individuabile un tribunale federale competente. Nel caso in oggetto i ricorrenti, in seguito alla citazione in sede amministrativa, hanno instaurato il giudizio presso la corte distrettuale federale e, in appello, presso il *D.C. Circuit*, sostenendo che il procedimento aveva violato i loro diritti costituzionali. Il *D.C. Circuit* ha ritenuto che la corte distrettuale non avesse giurisdizione sul caso, dal momento che i ricorrenti non avevano esaurito i rimedi esperibili in sede amministrativi. Nel frattempo, era stata tenuta un’udienza di fronte all’ALJ, che aveva concluso che i ricorrenti avevano commesso una frode in materia di titoli, cui è seguita la richiesta di riesame della decisione alla SEC. Nelle more del riesame, la Corte Suprema ha stabilito che gli ALJ della SEC non erano stati correttamente nominati in base alla Costituzione ([Lucia v. SEC](#)), dal momento che gli ALJ sarebbero *inferior officers* in base alla *Appointments Clause* dell’art. II della Costituzione. La SEC aveva allora sollecitato i giudici di Washington a dare

indicazioni quanto alle conseguenze in punto di nomina e rimozione degli ALJ, limitandosi però ad affrontare solo affrontato la questione della nomina. Successivamente alla sentenza *Lucia*, la SEC aveva allora assegnato il procedimento dei ricorrenti a un altro ALJ, nominato appunto secondo le indicazioni della sentenza. I ricorrenti hanno però preferito rinunciare al diritto a una nuova udienza e hanno proseguito con la loro richiesta di riesame alla SEC, che ha confermato la decisione del giudice amministrativo. Esauriti i rimedi amministrativi, i ricorrenti si sono infine rivolti alla Corte d'Appello del *Fifth Circuit*, che, come anticipato, ha riconosciuto l'incostituzionalità della decisione della SEC per tre motivi. Per prima cosa la Corte d'Appello ha ritenuto che le udienze amministrative violassero il diritto del Settimo Emendamento a un *jury trial*, dal momento che tradizionalmente si riconosce che sui "diritti privati" protetti dalla *common law* si decida nell'ambito di un *jury trial*, mentre sui "diritti pubblici" si possa decidere anche senza. In particolare, la Corte d'appello si sofferma sulla distinzione tra diritti pubblici e privati, riconoscendo che nel caso in oggetto si tratta "essenzialmente di riparazione di danni privati". La Corte ha in secondo luogo ritenuto che il Congresso abbia impropriamente delegato il potere legislativo di cui è titolare alla SEC. La *nondelegation doctrine*, dottrina di matrice giurisprudenziale raramente utilizzata, si fonda sull'idea per cui l'art. I della Costituzione conferisce il potere legislativo al solo Congresso, che può delegare una parte del suo potere, a condizione di fornire *intelligible principles* per esercitare la delega. Secondo la Corte d'Appello il Congresso non ha indicato, nel caso di specie, un principio in grado di guidare la scelta verso l'utilizzazione o meno del *jury trial* o del giudizio di fronte agli ALJ. La delega è pertanto incostituzionale. Da ultimo, la Corte d'Appello ha ritenuto che la SEC abbia violato la *Take Care Clause* dell'art. II della Costituzione, secondo cui il Presidente *take(s) Care that the Laws be faithfully executed*. La Corte Suprema ha interpretato tale clausola nel senso del riconoscimento, in capo al Presidente, della garanzia rispetto alla titolarità di un potere adeguatamente effettivo in materia di nomine e rimozioni dei funzionari. La Corte d'Appello, sulla base della citata sentenza *Lucia*, ha ritenuto che gli ALJ della SEC siano *inferior officers*, e che

quindi spetti al Presidente “aver cura” che questi attuino fedelmente la legge. La Corte ha aggiunto che però la struttura amministrativa della SEC impedisce al Presidente di controllare in modo adeguato e diretto gli ALJ, che possono essere rimossi solo dai Commissari della SEC se il *Merits Systems Protection Board* (MSPB) rintracci una giusta causa. I Commissari della SEC e i membri del MSPB, a loro volta, possono essere rimossi dal Presidente solo nel caso in cui incorra una giusta causa.

Se la decisione fosse confermata, ostacolerebbe gravemente l’azione della SEC, impedendo all’agenzia di utilizzare meccanismi consolidati e, se del caso, disporre sanzioni civili negli Stati interessati. La decisione rischia di mettere in discussione la gran parte delle azioni amministrative poste in essere dalle agenzie federali – tra cui: *Environmental protection agency, Commodity Futures Exchange Commission, Consumer Financial Protection Bureau, Federal Trade Commission* e *Financial Protection Bureau* – che utilizzano modalità operative simili. Se la decisione dovesse essere confermata, si avrà una valanga di azioni legali volte a contestare l’operato di queste agenzie in sede amministrativa e nel frattempo è ipotizzabile che la SEC si astenga dall’adire gli ALJ nei casi in cui sia disponibile un foro federale concorrente.