



**Giuliano Amato\***

**Le difese della democrazia. Antonio Zorzi da Loewenstein al  
nostro tempo\*\***

**N**on voglio ripetere le cose che sono già state dette, perché il tema "La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive" è un tema che revoca una parte del lavoro di Antonio Zorzi che è poi il lavoro da lui dedicato a Loewenstein, al quale ad un certo punto della sua vita dedicò il famoso saggio del 2008. In passato mi ero soffermato rievocando i miei rapporti con lui, soprattutto al lavoro che avevamo fatto insieme. Devo dire lui, partendo molto da un campo che era stato il mio, quello del diritto dell'economia e l'attenzione sua ai temi del bilancio, in realtà. Io che da quelle cose non necessariamente mi distaccavo, ma non ritenevo che dovesse lui rimanerci ancorato in modo rigido, cercavo di portarlo anche un po' altrove. Tante occasioni abbiamo avuto in cui questo tipo di rapporto si è sviluppato. È curioso, perché lui non ha mai formalmente lavorato con me, però si affacciava e mi raccontava quello che stava facendo. E ne parlavamo in realtà, non so quanta influenza hanno avuto su di lui le chiacchierate che facevamo, però non so con quanti altri lui aveva un rapporto altrettanto intenso nei contenuti e anche frequente nelle occasioni, a prescindere dai ruoli esercitati.

Certo che se rifletto su questo rapporto nella disputa storiografica che Fulco ha creato con Paolo Grossi e cioè se vi fosse a scuola fiorentino-romana, o una scuola toscano-romana che oltre che a Firenze per quanto riguarda la Toscana, faceva capo anche a Pisa, io sono la conferma vivente del fatto che Fulco, mi dispiace per Paolo Grossi, almeno in questa occasione, ma Fulco ha ragione e Paolo ha torto. Io sono stato anche all' università di Firenze, ma ci sono stato per poco, un tempo utile alla vita di Antonio Zorzi, in realtà perché lo ripescò in una situazione difficile che lì si era creata. E quindi poi convogliandolo su Lavagna, arrivai io stesso a Roma, si crearono condizioni di sufficiente accasamento. Non so se Dio lo sa, ma gli uomini e le donne

\* Presidente emerito della Corte costituzionale. Professore emerito di Diritto costituzionale italiano e comparato – Sapienza Università di Roma.

\*\* Il presente contributo costituisce una versione ampliata e rielaborata della relazione presentata in occasione del Convegno in memoria di Antonio G. Zorzi Giustiniani, *La crisi della democrazia statunitense: ragioni e prospettive*, Università di Firenze-Università di Pisa-Sapienza Università di Roma, 27 giugno 2022.

dell'università lo sanno che se non sei accasato, questi sono luoghi che possono diventare davvero inospitali. Un capitolo che non è tra i più meritori della vita dell'università, ma un capitolo che c'è. Comunque, Antonio riuscì a fare questa traversata che lo portò ad essere sempre molto fiorentino ma adeguatamente coperto dalla casa romana dove aveva potuto trovare ospitalità e accoglienza.

Certo che tutto il lavoro che lui fece sugli Stati Uniti poi è stato utilissimo anche per me, cioè la disciplina dei rapporti finanziari tra Stati membri e Federazione, in relazione ai debiti degli Stati. È stato un punto molto importante che è rimasto nelle elaborazioni fatte in Europa, dove si è dovuto prendere atto, dove gli italiani hanno dovuto prendere atto, che non è così normale che neppure le Federazioni si facciano carico dei debiti degli Stati membri, figuriamoci le non federazioni, la Comunità Europea. Il lavoro di Antonio, per chiarire tutta questa vicenda degli Stati Uniti sulla quale avremmo oggi interscambi, è stato un lavoro secondo me prezioso.

E così come annotazione puramente personale, rimane per me inesplicito come, un giovane che avesse interessi così radicati nella storia del pensiero giuridico, oltre che la vita degli ordinamenti, avesse questa passione per lavorare su temi che facevano un capo a finanza, ordinamenti contabili, eccetera. Io anche ho lavorato molto su quei temi lì, ma li consideravo un portato della mia esperienza pratica, dubito che li avrei cercati se fossi stato soltanto in Università. A lui piacevano, forse era stato Preghieri a installargli l'amore per queste cose, ma faccio questa notazione così, a volte ci sono amori che tu non riesci a spiegarti nella vita, questo era uno di quelli per Antonio. Trovo più naturale per uno come lui l'interesse che a un certo punto ha per Loewenstein, e quindi per la *Streitbare Demokratie* che si difende e che lo porta a connettere i temi economico-istituzionali a questo grande tema delle difese della democrazia.

Quali sono le circostanze che portano a sentire il bisogno di difendere le istituzioni democratiche? Ecco qui è veramente il terreno dove c'è anche una singolarità dei tempi, lui si accosta a tutto questo mentre inizia la grande crisi economico-finanziaria del 2008 -2012 e gli scivolamenti delle democrazie nel gestire queste crisi cominciano proprio in quel 2008. Più passano gli anni più evidente che sono le diseguaglianze crescenti indotte dalla crisi a mettere in difficoltà i sistemi politico-istituzionali delle democrazie. E di qui il tema che ci porta alla crisi della democrazia statunitense oggi. Sarebbe assai interessante, ovviamente, scusate la banalità, sapere come collocherebbe rispetto a quei suoi studi di allora Antonio, la crisi così come è arrivata a manifestarsi oggi. Perché non c'è dubbio che la difesa della democrazia di Loewenstein, è relativamente irrilevante, al momento, all'interno delle democrazie occidentali in difficoltà. Non dimentichiamo che Loewenstein, aveva scritto il famoso saggio sul quale parte tutta la storia nel 1937. E la difesa della democrazia è la difesa realizzata attraverso la repressione della libertà di manifestare pensiero e manifestare l'azione per coloro che intendono sovvertire la democrazia. Loewenstein, è al cuore del problema elementare, la democrazia deve lasciar fare chiunque, anche quando il nome dei propri principi, anche quando quel chiunque ha il dichiarato scopo di fare cadere quei principi ed instaurare un regime diverso. La risposta tradizionale dei liberaldemocratici è impacciata, ma non arriva ad ammettere che sì, per difendersi sui confini è necessario anche questo. Per la verità, in un famoso caso, una Corte Suprema degli Stati Uniti di molti anni fa, era il 1919, aveva scritto con l'*Abrams case*, che quando le parole sono come il

grilletto di una pistola che uccide qualcuno, allora vanno trattate come la pistola, ma non prima. E quindi la triade del *clear-and-present-danger*, che entra a far parte delle democrazie, ma Loewenstein, va più in là. E, non c'è dubbio, questo notava Antonio, che le costituzioni del secondo dopoguerra seguono nelle disposizioni difensive, l'impostazione di Loewenstein, in particolare la Grundgesetz che mette fuori alcuni partiti prevedendo un potere della stessa Corte di verificare l'estraneità dei partiti e la corrispondenza di partiti concreti al modello del partito non consentito. La stessa Costituzione italiana, al suo modo e limitatamente, lo fa nella disposizione tredicesima: il divieto di costituzione del partito fascista. E poi c'è più o meno nelle democrazie, una legislazione che protegge contro le manifestazioni di odio, le manifestazioni discriminanti, le manifestazioni che predica violenza in Italia, tutto questo porta il nome di Mancini, ritenuta una legge costituzionale.

Quindi, se vogliamo, ecco, sulla base di Loewenstein, questo impianto è un impianto che è entrato nelle nostre costituzioni, nei nostri ordinamenti. Ma ci accorgiamo che non serve ad affrontare il problema che abbiamo davanti, questo è il punto, almeno al momento, se Dio vuole, il problema non è questo, ma è ancora più serio e siamo abbastanza impreparati ad affrontarlo, perché i populismi che, avvalendosi di scontenti, malumori, situazioni di disagio stanno riuscendo a prendere a volte il sopravvento all'interno delle democrazie, sovvertendone i principi essenziali, a partire da quello che è il più fondamentale e il più fundamentalmente violato dai populismi: la autoidentificazione di sé come espressione della volontà popolare. Cioè si ritorna a quest'idea: c'è una parte, la quale si attribuisce la rappresentanza del tutto e di nome di questa superiorità rappresentativa, ritiene di poter legittimamente emarginare gli altri. Questo punto di partenza è un punto che concorre ad estremizzare le posizioni e a ritenere non praticabile quello che è il normale percorso delle democrazie: avere posizioni diverse rappresentate nei parlamenti e cercare il punto d'incontro, cercare se possibile, un bene comune tra tutti, cercare se questo non è possibile, soluzioni che siano comunque fondate sul principio che è quello opposto, in realtà al "io parte rappresento tutto", il principio che Weiler chiamò della *mutual tolerance*, in un sistema democratico. Una volta isolate delle ali che "stanno fuori", diciamo alla Loewenstein, dovrebbe funzionare in base a questo principio, così. Lungi dall'isolare le estreme, le democrazie attuali debbono funzionare avvalendosi delle estreme, avendo le estreme come protagoniste. E così non funziona. E finiscono o per non essere in grado di adottare soluzioni o per adottare soluzioni che sono assolutamente unilaterali e finiscono per mandare in frantumi pezzi dell'ordinamento democratico. Come ci si difende davanti a questo fenomeno? È la domanda che abbiamo tutti davanti.

In caso attuale degli Stati Uniti è assolutamente, proprio inconfondibilmente espressivo del radicarsi di questo fenomeno di polarizzazione sulle estreme che non accettano compromessi reciproci. La decisione della Corte Suprema, se uno entra nel merito di questa decisione sull'interruzione della gravidanza, è chiaramente una decisione che vuole essere estrema. Avrebbe potuto non esserlo. Sarebbe bastata la posizione di Roberts, il quale scrive: Io non metto in discussione *Roe v. Wade* in quanto espressivo di una posizione che considera esistente un diritto federale all'aborto, io metto in discussione di *Roe v. Wade* l'estremismo di avere collocato solo alla *viability* del feto, cioè al momento in cui il feto, uscendo dal corpo della madre è in condizioni di

vivere, il limite per l'interruzione della gravidanza. È troppo in là. Dal 1972-73 a oggi ci sono evidenze scientifiche inconfutabili che quella creatura chiamata feto è già un bambino ben prima del momento della *viability* e allora, e allora cosa? E allora diventa ragionevole una legislazione come quelle che corrono in tutta l'Europa, come quella italiana che dice: fino al novantesimo giorno, basta un'attestazione della madre convalidata dal medico che sostiene che vi sono ragioni attinenti al suo stato di salute o altro che lo portano ad interrompere la gravidanza, dopo il novantesimo giorno occorre che sia dimostrato un grave rischio per la salute fisica o psichica della madre, ovvero una grave malformazione del feto eccetera eccetera. Quindi creare una scalarità, lasciando alla dottrina il tema se esiste o non esiste un "diritto a".

Roberts lo avrebbe lasciato lì. No, perché c'è una volontà di dire no, non esiste un diritto federale all'aborto e tutta l'intelaiatura della decisione di Alito, è fatta di un originalismo intransigente che raramente ha avuto una ospitalità così ortodossa in una decisione della Corte, rifiutando interpretazioni evolutive e quant'altro, e attestandosi su una posizione per la quale solo i diritti esplicitamente previsti come tali dalla Costituzione sono configurabili come diritti. Chiunque abbia in mente l'articolo della Convenzione dei diritti europea del 1950 sa nella tutela della vita privata, da interferenze illegittime delle autorità, quante situazioni sono venute acquistando la consistenza dei diritti. Quindi la decisione è estrema. Ma perché sei arrivato a questa decisione estrema? È questo punto. Per la totale incapacità del Congresso degli Stati Uniti, cioè del sistema politico istituzionale, nei due anni scorsi, di trovare, un punto di incontro tra le varie posizioni su questo tema che prevenisse una decisione così drastica. Si sapeva, da quando è cominciata la legislatura del nuovo Presidente che incombeva questa decisione, Trump aveva nominato quei giudici avendo esplicitamente l'aspettativa. Si sapeva, che nel corso degli anni su questa vicenda, proprio su questa vicenda, era intervenuta una progressiva, estremizzazione, radicalizzazione delle posizioni nella società americana e gli scontri tra abortisti antiabortisti erano all'ordine del giorno nella vita civile del paese. Si sapeva che diversi Stati tendenzialmente proibizionisti stavano adottando misure che, cercando di lavorare ai margini di *Roe v. Wade*, comunque corrodevano il diritto alla interruzione della gravidanza, se nulla veniva fatto incombeva davanti proprio la conclusione alla quale si è arrivati. In coscienza, nessuno si aspettava la Corte di Trump avrebbe adottato una volta arrivato il momento, una decisione diversa da quella che ha adottato. Perché? I democratici, non è che non hanno presentato un disegno al Congresso e quindi al Senato per consolidare il diritto all' interruzione della gravidanza, ma hanno presentato un disegno di legge che era una fotocopia di *Roe v. Wade*, la fotocopia, con le ventiquattro settimane della *viability*. Il che ovviamente ha provocato una chiusura totale da parte dei repubblicani, i quali non erano proprio in condizione di accettare una cosa del genere. D'altra parte, i democratici non erano in grado di presentare un disegno di legge diverso, perché la posizione più rigida era su questo, come su altri temi la posizione comunque vincente. Sarebbe stato un tradimento, tradire *Roe v. Wade*. Un tradimento. I repubblicani erano prigionieri dei texani, i democratici erano prigionieri della propria ala, chiamiamola sinistra, per comodità. Non ci trovo nulla di particolarmente di sinistra in questo, ma comunque è così.

Quindi davanti ad un legislatore paralizzato sulle due posizioni estreme che non sono assolutamente in condizioni di arrivare ad un punto di incontro, prevale alla fine, che cosa? La

decisione della Corte Suprema. A seguito della quale potranno esserci solo disastri. Perché una volta negato che ci sia un diritto federale, diventa complicato, eventualmente per il Congresso, intervenire perché un qualunque Stato può rivolgersi alla Corte. E a questa Corte dire, ma che diritto hai compresso? Qui non c'è una competenza federale perché non esiste un diritto federale. La posizione di Roberts all'interno avrebbe evitato una domanda del genere, cioè una risposta tale ad una domanda del genere, ma anche all'interno della Corte, come all'interno del Congresso, questa posizione è rimasta lì nel mezzo, isolata. Tanto è vero che ora si vedono articoli sulla marginalità a cui è condannato questo giudice della Corte Suprema.

Ecco, questa è e concludo è la tragica lezione di questa esperienza, la quale ci dice che se non vengono trovati antidoti a questa polarizzazione sulle estreme, la nostra democrazia è senza difese, anche se esistono le difese di Loewenstein, perché l'estremismo non gioca la carta dell'estremismo armato, si lo fa anche, ma salta ogni tanto un sindacato, la sede di un sindacato. Ma insomma questo non ci vuole molto a isolarlo e a porre fine. L'estremismo entra all'interno dell'arena politico istituzionale delle proprie democrazie e cancella i principi base del sistema democratico, come la *mutual tolerance*, la consapevolezza di ciascuno di essere parte. Davanti alle sfide che le democrazie devono superare in questa fase storica, questo è ancora più grave, perché in tempi diversi forse ci si arrangia a sopravvivere, ma in tempi segnati da pandemie e cambiamenti climatici e quant'altro il tasso di decisioni essenziali cresce e il tasso di consenso di queste decisioni debbono avere per tenere la società, cresce ancora di più. Qui emerge il grande dilemma: il consenso, le società democratiche lo trovano attraverso gli strumenti del consenso, attraverso la partecipazione, attraverso l'opera di convincimento delle varie forze politiche e sociali, le formazioni intermedie, i canali di informazione. È così che si consolida l'adesione alle decisioni prese. Se perdono la capacità di farlo, perché ciascuno propaga l'opposto dell'altro, allora diventano migliori, nelle opinioni dei più, i regimi autoritari, che comunque il consenso se lo procurano con la coazione. Quindi se la democrazia perde la capacità della convinzione, che deve essere generale, allora acquista forza la necessità della coazione per raggiungere lo stesso risultato.

Abbiamo davanti questi dilemmi e quello che sta accadendo negli Stati Uniti li tiene aperti, in maniera assai preoccupante. In tutto questo, vi dico che io mi sono messo a sostenere la tesi, ma questo può apparire marginale che, allo scopo di rinforzare la capacità delle democrazie di imporre democraticamente le decisioni di cui hanno bisogno, è essenziale che non vengano smantellati né i sistemi di autonomie e decentramento e non si ceda alla tentazione del centralismo. Perché cedere alla tentazione del centralismo, sarebbe il primo passo verso il passaggio ai regimi autoritari. Naturalmente questo comporta un uso delle autonomie molto diverso da quello che abbiamo fatto finora, veramente l'idea che c'è un bene comune dell'intera collettività, alla quale concorrono in una sorta di federalismo cooperativo tutte le istituzioni di governo nazionali e locali. Questo porta una spinta riformista positiva, in un quadro che io ho dipinto negativamente e che ora tengo per ora in un angolo, perché dopo lo spavento si possa cercare qualche soluzione.