



Rolando Tarchi*

**In ricordo di Antonio Zorzi Giustiniani:
il profilo intellettuale di un giurista colto****

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La crisi della democrazia USA. Alcune considerazioni a margine; 2.1 Segue: la polarizzazione conflittuale ed i riflessi sul rapporto tra politica e giurisdizione; 3. Il ricordo personale di Antonio Zorzi Giustiniani; 4. La lunga “stagione pisana” di AZG; 5. Il profilo scientifico di Antonio Zorzi Giustiniani; 5.1 Gli esordi; 5.2 La riflessione scientifica sugli Stati Uniti e gli equilibri finanziari e di bilancio; 5.2.1 segue: la riflessione sul federalismo fiscale e sulle relazioni tra costituzione economica e forma di governo; 5.2.2 La governance economica nel processo di integrazione europea; 5.3 La riflessione sulla democrazia e lo stato di diritto; 5.4 Segue: le riflessioni più recenti e l’attenzione al principio di uguaglianza; 5.5 La nuova frontiera del “costituzionalismo ambientale”.

1. Premessa

Devo innanzi tutto rivolgere un ringraziamento all’amico, professor Fulco Lanchester (da qui anche FL), per avere organizzato questa giornata per ricordare un carissimo Collega prematuramente scomparso, che ha lasciato qui a Pisa una traccia importante della sua lunga presenza e un ricordo che il tempo non cancella, per chi, come me, lo ha conosciuto ed ha intrattenuto con lui un rapporto di amicizia prima ancora che di collaborazione professionale.

Credo di non svelare un segreto se ricordo che FL e Antonio Zorzi Giustiniani (da qui anche AZG) hanno intrattenuto un rapporto professionale lunghissimo e molto intenso, un rapporto che si è fondato, prima ancora che sulla reciproca stima professionale, su un’amicizia sincera, evento piuttosto raro nel mondo accademico.

Non è la prima volta che mi capita di intervenire, insieme a FL, ad un evento in memoria di Antonio. Questo era già avvenuto, proprio qui a Pisa, il 18 settembre del 2017, in occasione di un seminario organizzato dal prof. Rino Casella, per la presentazione volume su “*I parlamenti nazionali nella governance economica europea. Un’analisi comparata*”, che raccoglie i contributi dell’unità

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato – Università di Pisa.

** 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. Sottoposto a *peer review*.

di ricerca pisana dal titolo omonimo, della quale AZG era responsabile, all'interno di un Prin, del quale FL era stato *principal investigator*, su "Parlamenti nazionali e Unione europea nella *governance* multilivello". Il volume si apre proprio con l'ultimo scritto di AZG che introduce gli altri saggi e riferisce delle conclusioni della ricerca svolta e dei cui contenuti riferiremo succintamente più avanti. Anche allora era presente la signora Paola Zorzi Giustiniani (insieme alla figlia Flavia), che saluto e ringrazio per la partecipazione a questa giornata.

Devo anche dire che mi ha convinto subito la formula che FL ha immaginato per questo evento: riunire idealmente, grazie alle tecnologie che la pandemia di questi anni ci ha insegnato ad utilizzare, le tre città nelle quali AZG ha trascorso la vita ed attraversato la sua lunga esperienza universitaria: Firenze: il luogo della formazione e della sua residenza; Roma: la sede della maturazione scientifica; Pisa: il luogo dell'approdo, città nella quale ha svolto la maggior parte dell'attività accademica.

Il tema, scelto da FL per il seminario odierno è certamente uno di quelli più adatti per ricordare AZG, che al sistema costituzionale degli USA ha dedicato una buona parte della sua riflessione scientifica; ragionare sulla crisi di quella che viene giustamente considerata la democrazia più antica ed un modello per la tradizione costituzionale dell'occidente, per individuarne le cause e le possibili vie d'uscita ci pare oggi necessario, in una prospettiva che trascende i soli Stati Uniti. Non è mio compito quest'oggi riflettere su questo tema, lo ha già fatto da par suo il Presidente Amato e sarà oggetto di approfondimento nelle relazioni che seguiranno, strutturate in modo da coprire l'intero ventaglio delle questioni di maggiore rilievo. I relatori "pisani" cui ho chiesto di intervenire si occuperanno, in particolare, sulle relazioni nell'ambito dell'impianto federale e dei profili di carattere finanziario, alcuni dei macrotemi che lo stesso AZG ha indagato costantemente (in particolare quello dei rapporti tra sistemi economici e diritto costituzionale), offrendo un contributo fondamentale per il loro studio.

2. La crisi della democrazia USA. Alcune considerazioni a margine

Prima di svolgere il compito che mi è stato assegnato vorrei sviluppare alcune riflessioni sulle questioni di merito che saranno successivamente trattate nelle relazioni tematiche. Non si tratta di un vero fuori campo, in quanto si tratta di questioni sulle quali lo stesso AZG è intervenuto, sia trattando specificamente di argomenti direttamente riferiti all'esperienza giuridica statunitense (che saranno puntualmente richiamati), che di problematiche di carattere generale sui temi della democrazia e delle sue dinamiche, sulle quali riferiremo più avanti.

Uno degli scritti di AZG che potrebbe essere utilizzato per inquadrare la riflessione odierna, nonostante risalgia ad oltre trent'anni fa, è forse quello su: *Partiti politici e riforme elettorali in USA: problemi vecchi e nuovi*, (in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1989, n. 1); in esso, dopo avere individuato nel principio maggioritario applicato ai sistemi elettorali la pietra angolare della democrazia rappresentativa americana, riconoscendo come la fisionomia del sistema politico sia stata modellata dalle istituzioni costituzionali, AZG si sofferma sulle dinamiche che si erano avviate negli anni '70 del Novecento e che hanno contribuito a determinare l'insorgere di una crisi del

modello storico. Se per un verso i partiti restavano ancora saldamente insediati nelle istituzioni ed in particolare nel Congresso, le nuove regole sul finanziamento delle campagne elettorali approvate a partire dal 1971 e la diffusione su larga scala del metodo delle elezioni primarie a partire dal 1972 hanno indebolito le leadership partitiche a beneficio dei cittadini elettori, accentuando la personalizzazione delle campagne elettorali e il carattere plebiscitario dell'investitura, con incrementi ingenti dei costi necessari. Pur trattandosi di un'analisi relativa ad un periodo che viene considerato di transizione, i mutamenti allora intercorsi possono essere considerati come dei presupposti sui quali si innesteranno gli sviluppi successivi.

Anticipo che non mi occuperò, anche per miei limiti di competenza della collocazione degli USA nel contesto globale e del versante delle relazioni internazionali e di politica militare, nonostante le influenze che questi fattori producono determinano sulle dinamiche interne al sistema. Posso limitarmi ad osservare che su questo piano l'incremento del tasso di complessità e la sussistenza di fronti e problematiche multilaterali, rende talora di difficile lettura il disegno strategico complessivamente perseguito da questa superpotenza, tra atteggiamenti che sono talora di disimpegno (quali, prendendo spunto dall'attualità più immediata, quelli tenuti in Afghanistan e, quindi, nei confronti dell'islamismo più radicale), talora di forte attivismo, fin quasi al coinvolgimento diretto (Ucraina, Taiwan). È vero che sotto questo profilo non si registra una grande differenza di posizioni tra le amministrazioni che si sono succedute negli ultimi anni, se non per l'atteggiamento tenuto con riguardo alle politiche ambientali, che segnano un discrimine forte tra le amministrazioni democratiche e quelle repubblicane. Peraltro, l'approccio alle politiche ambientali e climatiche segna una forte divaricazione anche sul fronte della politica interna e delle dinamiche istituzionali più recenti; il carattere multilivello della competenza legislativa condivisa tra federazione e stati (profilo di cui si è occupato anche AZG: v. *infra* § 5.4) porta a contrapposizioni forti quanto a decisioni in concreto da adottare; la stessa Corte suprema in questa fase storica sembra avere sposato una dottrina molto timida nei confronti delle politiche ambientaliste, come dimostra la recente decisione *West Virginia v. Environmental Protection Agency (Epa)* del 30 giugno 2022, che ha limitato i poteri di questa agenzia federale in ordine alla riduzione delle emissioni ed al ricorso a fonti energetiche alternative, secondo un indirizzo promosso dal Presidente Obama e successivamente contrastato durante la presidenza Trump. Anche la successiva ed immediata adozione, nel luglio scorso, dell'*Inflation Reduction Act 2022*, fortemente sostenuta da Biden, che viene considerata come la legge sul clima più importante mai approvata negli Stati Uniti (con l'obiettivo di diminuire le emissioni del 40% entro il 2030) è un'ulteriore conferma della divaricazione di posizioni che contraddistinguono il sistema americano in questo momento, nonostante la capacità del Presidente di ottenere dal Congresso l'approvazione di un provvedimento sul quale i consensi erano tutt'altro che unanimi.

La questione non era sfuggita ad AZG, che se ne occupa incidentalmente nel saggio: *Gli Stati Uniti dopo l'elezione di Barack Obama. Omaggio postumo a Nicola Greco* (in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2009 n. 163-164), ove si osserva come le politiche pubbliche avviate da questo Presidente avessero collocato ai primi posti quelle a difesa dell'ambiente e dell'ecosistema, dovendo tuttavia fare i conti con le forti resistenze manifestatesi in sede congressuale; con la conseguenza di dover assumere iniziative a legislazione invariata, con interventi di carattere

essenzialmente amministrativo, peraltro “annacquati” dalla persistenza della crisi economica e occupazionali che rendevano politicamente improponibili alcune scelte strategiche quali la riduzione delle emissioni inquinanti in maniera drastica ed immediata.

Venendo però alle questioni che più ci interessano, intanto credo si possa riconoscere come la crisi della democrazia statunitense si iscriva all’interno di un fenomeno e di una tendenza assai più generale, che hanno guadagnato rapidamente terreno nel corso di questo secolo; un fenomeno per il quale sono state utilizzate, in primo luogo dalla dottrina nordamericana, formule tra loro diverse, quali *democratic backsliding*, *democratic decay*, *democratic deconsolidation*, *constitutional crisis o democratic crisis*, *constitutional retrogression*, per ricordare solo le più diffuse. Tali definizioni, al di là delle sfumature di significato che ciascuna esse intende sottolineare, concorrono ad indicare come, in questa determinata fase storica, i sistemi costituzionali qualificati come democrazie consolidate ed il cui successo pareva inarrestabile nell’ultimo decennio del ‘900 (si pensi agli scritti di Fukuyama e Huntington, tra gli altri), stanno subendo più di una battuta d’arresto, con regressioni evidenti. Si tratta di dinamiche che presentano una molteplicità di facce; intanto il costituzionalismo occidentale non viene più considerato un modello da imitare nei contesti (come quelli dell’Asia e dell’Africa) che non ancora compiuto una transizione di tipo democratico. In secondo luogo, hanno subito un rallentamento (come in America latina) o un’inversione di tendenza (si pensi alla Turchia o ad alcuni Paesi dell’est Europa) molte delle esperienze nelle quali il processo di democratizzazione era avviato da tempo ed era ormai considerato in stato avanzato; in questi casi si torna a parlare di “democrazie incerte”, o illiberali, se non di democrazie. Le stesse democrazie consolidate europee non sono rimaste immuni, subendo (seppure in misura e con modalità tra loro diverse) dinamiche che vanno nella stessa direzione; l’emersione ed il successo di cui hanno goduto movimenti di ispirazione populista, ultranazionalista ed estremista (in particolare di destra), favorite da una serie di fattori esterni, quali la grave crisi economica deflagrata alla fine del primo decennio del XXI secolo, alle recrudescenze di un terrorismo di matrice religiosa e, da ultimo, alla pandemia da sars-covid 19 (quindi: emergenza economica, emergenza terroristica ed emergenza sanitaria), hanno finito per rimettere in discussione alcuni dei pilastri e delle coordinate fondamentali del costituzionalismo del secondo dopoguerra, che ha assicurato, almeno in occidente, un periodo di grande stabilità e di benessere diffuso, secondo quanto non era mai avvenuto in precedenza.

Negli Stati Uniti, che sono stati interessati da tutte e tre le crisi appena richiamate, questi fenomeni si palesano con particolare evidenza, interessando sia i rapporti nell’ambito dei rapporti multilivello (si pensi alle reazioni di fronte ad alcuni importanti riforme quali l’*Obama-care*), il funzionamento della forma di governo, il ruolo della Corte suprema federale, nonché il grado di garanzia dei diritti fondamentali, a partire dall’adozione del *Patriot Act* 2001, che, per quanto in parte giustificato da una situazione eccezionale che aveva destato grande allarme nell’opinione pubblica americana, è apparso rapidamente sproporzionato rispetto alle sue finalità e tale da indebolire fortemente quella tradizione di garantismo connaturata all’esperienza storica statunitense.

Solo un accenno riguardo alle dinamiche federali: non si tratta certo di un fenomeno nuovo, ma i rapporti tra federazione e stati sono sempre più influenzati dall’omogeneità politica tra i

diversi livelli di governo, che si manifesta in posizioni di contiguità e di sostegno oppure di opposizione agguerrita nei confronti delle politiche federali e delle posizioni presidenziali (si pensi, da ultimo, all'inquietante vicenda dei plurimi ricorsi, tutti respinti, sollecitati da Trump e presentati a livello statale per mettere contestare la legittimità dell'elezione di Biden alla presidenza). In questo caso si tratta di vera e propria patologia del sistema, ma certamente questo fenomeno che potremmo definire come federalismo *partizyan* meriterebbe di essere studiato con più attenzione.

Con riguardo alla forma di governo, la prima questione di grande rilievo riguarda la procedura di elezione e di insediamento del Presidente federale; regole congegnate oltre due secoli fa in un contesto di democrazia rappresentativa fundamentalmente elitista, che mostrano da tempo il loro anacronismo, non essendo idonee, a nostro avviso, a supportare una democrazia di massa come quella americana attuale. Si rifletta intanto sul fatto che le elezioni si decidono in un numero ristretto di stati (i c.d. *swing states*, una decina in tutto) e, quindi, da un numero ristretto di grandi elettori; che, inoltre, anche di recente (è avvenuto sia per G. W. Bush che per Trump) alcuni Presidenti che non hanno beneficiato per la loro elezione della maggioranza assoluta degli elettori, con inevitabili ripercussioni in termini di legittimazione del titolare della carica; di come, infine, la molteplicità dei sistemi di voto e la loro farraginosità abbia dato luogo a contestazioni approdate dinanzi alle corti di giustizia, come avvenuto sia per G. W. Bush che per Trump, seppure con modalità differenti. Certamente poco funzionali si dimostrano ormai anche i tempi (circa due mesi) previsti per il passaggio di consegne tra il presidente uscente e quello neoeletto, in un'epoca nella quale la rapidità delle decisioni può rivelarsi fondamentale. È del tutto irrealistico pensare che sia possibile una riforma della disciplina esistente da parte di un popolo molto attaccato alle proprie tradizioni, ma una riflessione anche su questo punto appare necessaria. Anche a questo proposito merita di essere ricordato come AZG si sia occupato dell'argomento, nel saggio su: “*Le presidenziali americane del 2000 ovvero la deriva giudiziaria della democrazia rappresentativa*” (in *Rivista di diritto costituzionale*, 2001 n. 6), che ricostruisce in maniera meticolosa i diversi passaggi della vicenda inedita di un'elezione presidenziale contesa, della quale si conoscerà il vincitore più di un mese dopo la data delle elezioni, per effetto di una pronuncia della Corte suprema. La lettura fatta da AZG ci pare ineccepibile; dopo aver ricordato come i Padri fondatori avessero un'idea della rappresentanza che escludeva il suffragio diretto, che veniva stemperato in meccanismi di investitura di secondo grado, con la previsione di sequenze procedurali piuttosto rigide anche per effetto delle successive leggi di attuazione, ci ricorda come il sistema imperniato su grandi elettori ed i poteri riconosciuti in materia agli Stati per determinare le regole elettorali, risponde alla logica ed allo spirito del sistema federale e dello stesso patto federativo. La rinuncia ad un'investitura popolare estesa a tutta la Nazione, pur in presenza di formule maggioritarie (decentrate), non esclude che si produca una divaricazione tra voto elettorale e voto popolare, come avvenuto proprio nel 2000, anche se si tratta di un evento improbabile, essendosi verificato solo in tre occasioni precedenti, l'ultima delle quali risalente ad oltre un secolo prima (1888). Con la sentenza *Bush v. Gore* (del 12 dicembre di quell'anno), dopo ripetuti passaggi dinanzi a corti federali e statali, invocate dai due contendenti, il finale di partita fu deciso dalla Corte suprema federale, con una sentenza, adottata a stretta maggioranza e quattro

dissent, assai controversa ed oggetto di critiche severe. L'opinione di AZG sulla conclusione della vicenda è più benevola, sulla base del rilievo che la Corte suprema avesse agito in una sorta di stato di necessità, determinato dall'incapacità degli attori politici di risolvere la questione autonomamente e dall'esigenza di chiudere il rebus istituzionale che si era creato, all'approssimarsi delle scadenze per l'investitura del nuovo Presidente. Una supplenza istituzionale, quindi, dettata anche da valutazioni di opportunità politica, funzionale a conferire legittimazione al vincitore "legale" delle elezioni. Il rischio che una dissociazione tra maggioranza elettorale e maggioranza politica si ripresenti è reale e, tuttavia, anche AZG ritiene irrealistica la prospettiva, allora già ventilata, di emendamenti costituzionali correttivi, per l'impossibilità che gli stati accedano a proposte volte a limitare le loro prerogative.

Sul piano del funzionamento della forma di governo in senso stretto, un fenomeno ormai di grande rilievo è quello del c.d. *divided government*, che rappresenta ormai il contesto politico prevalente all'interno del quale le dinamiche istituzionali devono svilupparsi con frequenza sempre maggiore e che ha costituito un fattore di accelerazione della conflittualità politico-istituzionale. Rinviando a scritti precedenti per maggiori dettagli, negli ultimi 50 anni la situazione di governo diviso si è materializzata per un numero più che doppio rispetto a quello di governo omogeneo (34 anni rispetto a 16; con una situazione di parità dopo il 2000), con rapide e ricorrenti alternanze che si producono quasi ad ogni rinnovo biennale delle assemblee legislative. Le conseguenze sulle modalità di funzionamento del sistema sono evidenti, anche se a nostro avviso non del tutto negative, favorendo forme di necessaria collaborazione tra il Presidente e il Congresso, almeno quando ne sussistono le precondizioni politiche. Tuttavia, i prezzi che vengono pagati sono piuttosto alti: il modello imperniato sulla coesistenza di *separated institutions on sharing powers*, registra ormai come la fisiologica competizione tra poteri si sia trasformata in forme di conflitto costituzionale sempre più frequenti, con momenti di stallo (lo dimostra la maggiore frequenza con la quale si registrano casi di *shutdown*) e di scontro anche piuttosto aspro. Non a caso si è arrivati a parlare di "vetocrazia", per descrivere un sistema diviso e inefficace, nel quale i tradizionali meccanismi di controllo reciproco dei poteri si sono progressivamente sclerotizzati, in un clima di acuta faziosità politica.

Di alcune delle dinamiche proprie del sistema presidenziale, con parole piuttosto critiche nei confronti del Congresso, AZG si occupa nel saggio su: "*A proposito del potere di veto selettivo del Presidente degli Stati Uniti d'America*", (in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001 n. 1), ove si mette in discussione il *cliché* istituzionale, che dipinge l'organo rappresentativo come il miglior interprete della volontà della maggioranza e dell'interesse nazionale, a causa della frammentazione che ormai caratterizza la politica congressuale dei due partiti, il declino dell'identità di partito e il conseguente indebolimento dei ruoli giocati dalla maggioranza e dall'opposizione in seno alle due Camere. Questa riflessione prende le mosse dall'interessante analisi compiuta sul *line item veto*, ricostruito anche nei suoi intrecci con altri istituti originati dalla prassi (come il veto legislativo o *l'impoundment*), che hanno contribuito ad ampliare i poteri presidenziali di controllo sulla spesa pubblica e di cogestione del potere legislativo con il Congresso e nelle sue dinamiche storiche, dalle prime proposte risalenti ai primi anni del Novecento, fino all'approvazione del *line item veto Act 1966* durante la presidenza Clinton; legge quasi subito dichiarata incostituzionale dalla Corte

suprema (*Clinton v. New York 1988*). La valutazione di Antonio sull'esito della vicenda non è positiva, così come critica è la posizione espressa nei confronti della sentenza adottata (con un richiamo del *dissent* di Justice Scalia), che motiva l'incostituzionalità sulla base dell'asserita violazione della *presentment clause* e di una alterazione, a vantaggio del potere esecutivo, del principio della separazione e dell'equilibrio tra poteri. Per AZG si tratta di una lettura eccessivamente formalista delle disposizioni costituzionali, condizionata da un'errata configurazione del potere dei *rescission* parziale di un atto legislativo attribuito al Presidente federale, che non avrebbe, come ritenuto, natura legislativa, bensì esecutiva, sulla base di una delega ricevuta dal Congresso, esercitabile solo sulla base degli standards precisati in dettaglio dal legislatore. Si arriverebbe, così ad una *wrong conclusion* sulla base di una ricostruzione complessivamente errata, che non tiene conto di esigenze importanti, quali quella di contenere il fenomeno del c.d. *pork-barrel legislation*, vale a dire di leggi così disomogenee da assomigliare a una veste d'Arlecchino, votate dal Congresso o nel corso della sessione di bilancio o, in maniera più insidiosa, dopo l'inizio dell'anno fiscale, per ricompensare con generosi e spesso dissipatori stanziamenti singole lobbies, sostenitori politici o gruppi di interesse operanti nel collegio elettorale. In definitiva non si è tenuto conto delle esigenze di contenimento delle spese inutili e della possibilità di consentire al Presidente, per quanto non vi sia alcuna garanzia in questo senso, che il Presidente usi il potere di veto (anche parziale) per preservare il bene pubblico e perseguire l'interesse nazionale.

2.1 Segue: la polarizzazione conflittuale ed i riflessi sul rapporto tra politica e giurisdizione

Giuliano Amato, nell'intervento che mi ha preceduto, ha giustamente parlato di polarizzazione per descrivere quanto sta accadendo in questi anni all'interno degli Stati, formulando l'auspicio che si possano trovare delle vie di uscita da una situazione siffatta; una polarizzazione che è, al tempo stesso, istituzionale (tra Congresso e Presidente, in primo luogo, ma non soltanto), politica e sociale. Sul piano politico questa polarizzazione caratterizza innanzi tutto i rapporti tra i due partiti esistenti, anche in ragione della maggiore compattezza di entrambi gruppi parlamentari all'interno delle due camere, ma si riverbera all'interno degli stessi partiti ed in particolare di quello repubblicano, con un'accentuazione delle contrapposizioni ideologiche che favoriscono le posizioni massimaliste. Quella della polarizzazione all'interno della società non è certo un fenomeno nuovo, ma la recente crisi economica ha contribuito ad accentuarla con l'abbassamento dei livelli di reddito e l'erosione della classe media, almeno quanto il successo di alcuni fondamentalismi su base religiosa o ideologica o supportate da lobbies (come quella delle armi) particolarmente potenti ed agguerrite.

Nel già citato scritto su Obama del 2009 AZG si sofferma a descrivere questa situazione, nella quale la sostituzione del codice meritocratico (tipico dell'*American way of life*) con quello di una corsa all'arricchimento parassitario (*make money by money*), ha favorito l'arroccamento corporativistico ed egoistico dei ceti privilegiati, l'impoverimento e la disillusione della classe

media e la marginalizzazione sociale delle minoranze, aprendo prospettive impervie per la tenuta di una democrazia sempre più polarizzata e conflittuale. Antonio sottolinea come nonostante la forma di governo presidenziale non consenta di ricorrere a convenzione di natura consensuale o consociativa che sarebbero utili per fronteggiare le situazioni di crisi, Obama, nel primo biennio del suo mandato, tenendo un atteggiamento prudente e pragmatico abbia ricercato la via del compromesso, cercando di favorire decisioni *bipartisan*. Un atteggiamento dialogico, che senza rinunciare alla realizzazione dei punti più qualificanti del programma presidenziale (come la riforma sanitaria), reso in qualche misura obbligato dalla perduranza dei fattori di crisi (economico-finanziaria, terroristica, ecc.) ereditati dalle amministrazioni precedenti, avrebbe solo attenuato la conflittualità, senza però riuscire a reindirizzare le dinamiche del sistema su altri binari.

Non credo possa essere messa in dubbio come con l'ascesa di Donald Trump alla Casa Bianca e la sua interpretazione del mandato presidenziale, la prospettiva obamiana sia stata completamente ribaltata: le dinamiche hanno immediatamente subito una forte accelerazione. Capace di cogliere e di rilanciare il malessere diffuso in larghi strati della società americana, soprattutto nei confronti della classe politica tradizionale, il trumpismo, che affonda le sue radici in una visione ideologica propria di una destra radicale, ha coniugato forme di sovranismo (*America first*) e di populismo piuttosto estreme, facendo emergere, anche negli USA, una visione illiberale della democrazia, con un'insofferenza ed un rifiuto delle istanze di controllo e di garanzia rispetto all'agire politico. Del populismo, nelle politiche di Trump, sono infatti presenti tutti gli elementi che, classicamente, lo contraddistinguono, quali il marcato nazionalismo, modalità di comunicazione elementari e mistificatorie della realtà, avversione per le minoranze e gli immigrati, ostilità nei confronti delle élites e dell'*establishment*, oltre ad un uso spregiudicato dei poteri. Questo ha fatto sì che il Presidente perseguisse, a qualunque costo, il proprio indirizzo politico, anche in maniera fortemente oppositiva nei confronti del Congresso, utilizzando tutti i poteri a disposizione dell'esecutivo (il caso del c.d. *Muslim Ban* è solo quello più noto; non a caso si è parlato di *Administrative Presidency*).

Le divisioni nella società (con un incremento in essa dell'insicurezza e delle disuguaglianze), nella politica e nelle istituzioni si sono così ulteriormente accentuate e della partigianeria è stata fatta una bandiera, come dimostra l'epilogo tragico del quadriennio trumpiano, con la contestazione della mancata rielezione e l'assalto armato al Campidoglio, il cuore delle istituzioni repubblicane, il 6 gennaio 2021, un vero e proprio tentativo di insurrezione (se non di tentato colpo di stato) che non ha precedenti nella storia americana.

A distanza di quasi due anni la situazione non pare essere troppo cambiata, con gli stessi protagonisti che continuano ad occupare la scena ed una polarizzazione che, a tutti i livelli, continua a manifestarsi a livelli di guardia, senza che si intravedano all'orizzonte, almeno nel breve e forse nel medio periodo, possibilità reali di un mutamento della situazione.

Una situazione, quella esistente, che mette fortemente in crisi, fin quasi a negarla, quella concezione poliarchica della democrazia, elaborata proprio tenendo conto di alcune delle caratteristiche della società e del sistema statunitense. I livelli di inclusione, che costituiscono un presupposto necessario per un funzionamento adeguatamente legittimato dei processi

democratici sono ora ridotti ai minimi termini, mentre la competizione si è spostata su binari di forte contrapposizione e di faziosità che rendono estremamente difficile lo stesso riconoscimento dell'avversario politico come un competitore legittimo.

Da questa situazione generale di crisi non si sottrae lo stesso terzo potere e, soprattutto il suo vertice federale. La Corte suprema che dall'epoca rooseveltiana in poi, aveva saputo rappresentare un punto di equilibrio del sistema e, con la sua giurisprudenza aveva contribuito ad ampliare il catalogo dei diritti civili, si trova oggi ad occupare una posizione radicale, allineata alle ideologie più conservatrici che pervadono la società e la cultura giuridica statunitense, anche per effetto della cadenza casuale delle nomine dei suoi componenti e, come nota AZG nel suo scritto su Obama (che si sarebbe invece sottratto a questa tendenza), perché negli ultimi quarant'anni (oggi potremmo dire cinquanta), alcuni Presidenti repubblicani, etichettati come *reconstructive Presidents*, hanno scientemente utilizzato la politica delle nomine per modificare gli orientamenti giurisprudenziali e cambiare la composizione degli organi giudiziari in senso conservatore, connotando ideologicamente le proprie designazioni.

Nella situazione attuale non sono mancati richiami ad un parallelismo con la giurisprudenza dell'era Lochner; con una differenza importante: nei primi decenni del '900 la Corte suprema cercava di conservare assetti di poteri e preservare visioni ideologico-giuridiche (come la concezione sacrale del diritto di proprietà) che preservassero il passato in un'epoca di forti cambiamenti economici e sociali; oggi, invece, gli interventi della Corte assumono una portata regressiva, volta a cancellare alcuni dei diritti e delle conquiste che erano maturati nei decenni precedenti. Ne sono una conferma proprio alcune delle decisioni che, forse casualmente, sono state depositate in questi ultimi giorni, con una sequenza che, se fosse casuale, indurrebbe a ipotizzare che il vertice del potere giudiziario statunitense ha messo in atto una vera e propria strategia comunicativa e politica.

Il riferimento è, seguendo l'ordine cronologico a: *Vega v. Tekob*, del 23 giugno 2022; *New York State Rifle & Pistol Association, Inc., et al. v. Bruen, Superintendent of New York State Police, et al.*, del 24 giugno 2022; *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.*, del 24 giugno 2022. In estrema sintesi, con la prima decisione sono state ridotte le garanzie riconducibili alla storica sentenza *Miranda v. Arizona* del 1966, ritenendosi che mancata enunciazione del c.d. *Miranda warning*, esclude qualsiasi forma di responsabilità civile degli agenti di polizia, pur restando l'eventuale autoincriminazione inutilizzabile come prova a carico dell'imputato. Secondo la Corte questo diritto ha un'origine solo giurisprudenziale e non trova una copertura costituzionale nel V Emendamento. Con la seconda decisione, si offre invece un'interpretazione particolarmente estensiva del II Emendamento, che garantisce ai cittadini, con esigenze di autodifesa di esercitare il proprio diritto di detenere e portare armi in pubblico, rendendo così incostituzionale una legge dello Stato di New York che imponeva limitazioni all'esercizio di tale diritto, che poteva essere riconosciuto solo sulla base di una giusta causa.

La terza sentenza, certamente la più nota, ha disposto l'espreso *overruling* di *Roe v. Wade* del 1973 (e della stessa *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, del 1992) qualificate come pronunce sbagliate e profondamente dannose. Per la Corte la Costituzione degli Stati Uniti non configura nessun diritto all'aborto, che pone una questione morale su cui i cittadini americani

mantengono opinioni nettamente contrastanti; la materia deve quindi essere regolata dai rappresentanti dei cittadini, ovvero dalle leggi che ogni singolo Stato ritiene di adottare.

Le tre pronunce richiamate hanno in comune il richiamo all'argomento originalista, già di per sé discutibile se utilizzato quale canone interpretativo, per l'effetto di pietrificazione che produce sugli enunciati costituzionali, impedendo l'aggiornamento di quella *living constitution* che è stato uno dei principali elementi qualificanti dell'ordinamento giuridico degli USA fino ai giorni nostri. Nei casi citati, questa strategia ermeneutica produce realizza una vera e propria eterogenesi dei fini per i quali è stata teorizzata, ovvero di impedire l'adozione di scelte politiche mediante la via della giurisdizione; la sensazione è invece ora quella che si intenda andare oltre, ovvero realizzare, mediante l'uso della tecnica giuridica, un programma politico ispirato ad una visione conservatrice di stampo piuttosto radicale, eliminando progressivamente quelle conquiste in tema di diritti civili che erano maturate nei decenni trascorsi, anche mediante il superamento di precedenti consolidati, che apparivano ormai fuori discussione e, semmai, modificabili, solo con decisioni *bipartizan*. I sei giudici di nomina repubblicana che detengono oggi una maggioranza inattaccabile sembrano invece procedere alla realizzazione di una precisa politica costituzionale, con prospettive orientate in senso egemonico sulla stessa società civile. Si tratta di un atteggiamento estremante pericoloso, che contraddice la stessa funzione antimaggioritaria ed il ruolo prevalente che la Corte suprema ha storicamente assolto, di farsi interprete delle istanze provenienti dalla comunità nel suo complesso e, senza assumere posizioni eccessivamente partigiane, garantire la tutela di quei diritti che sono largamente condivisi all'interno della società. L'opzione decisionista sottostante anche alle decisioni citate, con la contestuale rinuncia ad operare quale organo moderatore dei conflitti e di bilanciamento degli interessi, introduce un ulteriore elemento conflittuale e alimenta il tasso polarizzazione a tutti i livelli; quello sociale (con contestazioni diffuse che sono esplose soprattutto con riguardo alla sentenza sull'aborto), politico e istituzionale, con reazioni che potrebbero indurre a riforme dello stesso *Judicature Act 1789*. Non è un caso se, come ai tempi della Presidenza Roosevelt, si sia tornati a discutere sull'opportunità di modificare la composizione dell'organo e la durata del mandato di giudice; è certo che questo ipotetico *court-packing*, oltre ad essere di fatto impraticabile in assenza di maggioranza democratica in entrambe le Camere, costituirebbe un ulteriore fattore di conflittualità politico-istituzionale difficilmente sostenibile e forse non risolutivo.

3. Il ricordo personale di Antonio Zorzi Giustiniani

Mi sono dilungato sin troppo a trattare di questioni che esulavano dal mio compito, ma l'occasione era troppo ghiotta per non andare fuori tema.

Tornando a parlare del profilo umano e scientifico di AZG devo confidarvi la mia difficoltà ad intervenire subito dopo il presidente Giuliano Amato; un compito difficile da assolvere in qualsiasi circostanza, ma soprattutto oggi, per il rapporto personale e accademico tra il professor Amato e AZG. Antonio ha infatti collaborato per molti anni con Giuliano Amato, prima a Firenze (dal 1971 al 1975), in un periodo certamente non semplice per AZG, in una sede nella

quale all'epoca operavano in posizioni di rilievo alcuni degli allievi di Piero Calamandrei (quali Paolo Barile, Alberto Predieri e Mauro Cappelletti) e, successivamente (dal 1975 al 1984), nella facoltà di Scienze politiche della Sapienza a Roma. Ed infatti Antonio al di là dei rapporti intercorsi con altri grandi Maestri, ha sempre riconosciuto nel professor Amato il proprio Maestro accademico, secondo quanto è confermato anche da una comune sensibilità per la gran parte dei temi di studio dei quali entrambi si sono occupati.

L'unico titolo di legittimazione che mi autorizza ad intervenire riposa nella circostanza che AZG ed io siamo stati a contatto nello stesso ateneo, ricoprendo ruoli diversi, per una trentina d'anni (dal 1985 al 2015) e che poi, dal 1995, siamo diventati colleghi e tenuto corsi su materie ricomprese all'interno dello stesso settore scientifico disciplinare, quello del diritto pubblico comparato, anche se in corsi di studio differenti: lui nell'ambito della facoltà di scienze politiche, io in quella di giurisprudenza.

Quando si parla dei rapporti personali si entra in un terreno molto scivoloso, almeno per due ragioni; è molto alto il rischio di indulgere nella retorica (e questo dispiacerebbe ad Antonio che faceva dell'antiretorica una sua bandiera) e, soprattutto di parlare di sé stessi per il rapporto avuto con la persona da ricordare. Mi scuso in anticipo se la mia ricostruzione peccherà anche di uno solo di questi difetti.

Credo di non esagerare affermando che dal momento nel quale ci siamo conosciuti, che ricorderò tra poco, all'ultima telefonata che gli ho fatto per informarmi del suo stato di salute, il nostro rapporto è stato molto cordiale, essendo subito maturata una simpatia ed una stima, che, almeno credo, è rimasta sempre reciproca. Questa cordialità iniziale si è poi trasformata in un rapporto di amicizia, ispirato a lealtà e franchezza, che si è protratto ininterrottamente nel tempo senza incrinature.

La nostra frequentazione non era quotidiana in quanto Antonio ed io, come ho già ricordato, abbiamo afferrito a lungo a dipartimenti e facoltà diverse, ed avevamo orari accademici non coincidenti; di solito lui teneva le lezioni di pomeriggio, mentre la mia presenza in facoltà era essenzialmente mattutina. I nostri incontri però non erano affatto sporadici e quando c'era la possibilità di prendere insieme un caffè, magari alla fine di una riunione di un dottorato, di un seminario o di un convegno ai quali avevamo entrambi partecipato, ci faceva piacere discorrere per qualche minuto e confrontarci, parlando di politica (di cui Antonio era particolarmente appassionato, anche se negli ultimi tempi sempre più deluso e disincantato), di diritto, ma spesso anche di gossip accademico (mi si passi questa espressione), un costume che, come sappiamo, è piuttosto diffusa tra i docenti universitari.

Era diventata quasi un'abitudine che ci incontrassimo prima di prendere delle decisioni che richiedevano una conoscenza della normativa universitaria (svolgimento di un esame di dottorato, costituzione di un dipartimento ecc.); una normativa che nel tempo, anche per un cattivo esercizio dell'autonomia universitaria, si era stratificata (si pensi che un corso di dottorato è disciplinato da ben tre regolamenti di livello diverso: ministeriale, di ateneo e dello stesso corso) e la cui conoscenza richiedeva un'attenzione continua e meticolosa. Per me si trattava di un'attività stimolante e necessaria per gli incarichi che ricoprivo, mentre AZG tendeva a trovarla noiosa; trovare il modo di parlarne costituiva, per Lui, una forma di aggiornamento.

Ricordo un nostro confronto sulla decisione adottata dopo la riforma delle procedure concorsuali per l'accesso ai ruoli universitari a seguito della legge n. 240/2010 (c.d. riforma Gelmini) con l'introduzione dell'ASN e i successivi concorsi a livello di ateneo. In quell'occasione, in ragione del numero insufficiente dei professori di prima fascia del nostro s.s.d. di IUS/21 si stabilì di costituire un settore concorsuale unico di diritto comparato (poi denominato 12/E2), comprensivo tanto dai privato-comparatisti che dei pubblico-comparatisti. Questo matrimonio di interesse, motivato dall'esigenza di evitare l'assorbimento (e la probabile conseguente scomparsa) della comparazione nelle discipline del diritto privato da una parte e del diritto costituzionale dall'altra, era maturato nell'ambiente dell'Associazione italiana di diritto comparato (AIDC) ed era stato condiviso dall'Associazione di diritto pubblico comparato (della quale AZG ed io eravamo membri, anche se allora non particolarmente attivi); Antonio era curioso di conoscere anche da i nomi dei promotori di questa iniziativa e le ragioni che ne stavano alla base. A mio parere si trattava di una scelta non del tutto soddisfacente, ma in qualche misura necessaria, Antonio mi manifestò a più riprese la sua opinione contraria in ragione delle limitate affinità tra i due settori, che dividevano solo parzialmente il metodo di studio, ma trattavano di oggetti molto diversi tra loro. Questo suo convincimento lo portò anche a sottoscrivere il ricorso che insieme ad altri colleghi venne presentato, anche se successivamente abbandonato, dinanzi al Tar Lazio).

AZG era stato, peraltro, alcuni anni prima, tra i partecipanti all'incontro dell'11 aprile 2000 a Roma, su: *“Il grande abisso fra diritto pubblico e diritto privato. La comparazione giuridica e la contrazione dello Stato. Seminario di studio sul diritto comparato”*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2000, nel quale aveva già manifestato opinioni simili a quelle poi ribadite più di recente, affermando la diversità di statuto delle due discipline, riconducibile: da una parte alla tradizione ultramillenaria della scienza giusprivatistica, tradizione che ha forgiato un metodo ed una concettuologia consolidata; dall'altra all'origine recente del diritto costituzionale, fondato anche su valori, oltre che su nozioni. Ne deriva che il comparatista pubblicista deve ragionare in una prospettiva interdisciplinare (storica, politica, filosofica, giuridica e riferita alle scienze sociali in genere) in misura decisamente superiore a quella del privatista, che ha bisogno di un minore apporto delle altre scienze sociali. Non si tratta solo di una indicazione teorica: come vedremo, la prospettiva interdisciplinare è sempre stata uno dei marchi di fabbrica della produzione scientifica di Antonio.

Ho voluto dare risalto a questo episodio risalente al 2011, perché, come ben sappiamo, si tratta di un tema ancora caldo, che si è riproposto all'attenzione generale a seguito delle iniziative di questi mesi volte a rivedere l'assetto complessivo dei settori disciplinari e di quelli concorsuali, quali misure di semplificazione attuative del PNRR. Il diritto pubblico comparato resta una terra di mezzo e per il numero ancora esiguo dei docenti del settore (i professori di prima fascia attualmente incardinati sono circa cinquanta, a fronte degli oltre centottanta inquadrati nel diritto pubblico e costituzionale) si trova di fronte ad una scelta comunque difficile, resa ancora più complicata per la mediamente scarsa sensibilità nei confronti della comparazione che ancora caratterizza gli studi di diritto pubblico e costituzionale, per così dire, interno.

3.1 segue. *Alcuni aneddoti*

È evidente che dovendo parlare di una persona con la quale si è intrattenuto un rapporto molto lungo nel tempo, un rapporto mai velato da discussioni o contrapposizioni, il ricordo personale finisce inevitabilmente per sovrapporsi e prevalere rispetto alla ricostruzione del profilo scientifico, a proposito del quale, peraltro Fulco ha già scritto in maniera eccellente nel suo: “*La genealogia costituzionalistica di Antonio Zorzi Giustiniani*”, pubblicato nel n. 1/2016 nella rivista *Nomos*.

Anche per questo mi piacerebbe ricordare alcuni aneddoti che contribuiscono a delineare la personalità di AZG ed il suo profilo intellettuale.

il primo risale a quasi quarant'anni fa, era la primavera del 1985, e riguarda il momento in cui ci siamo incontrati fisicamente e conosciuti per la prima volta.

Eravamo nella stessa carrozza di un treno Pisa-Roma, quali accompagnatori degli allievi del corso di diritto parlamentare della facoltà di Scienze politiche, in quegli anni tenuto da Stefano Grassi, che aveva organizzato una gita di studio a Roma, per consentire agli studenti di entrare in contatto con il mondo delle nostre istituzioni. Quell'anno il viaggio fu particolarmente stimolante, per l'incontro con il presidente della Repubblica, Sandro Pertini, ormai giunto agli ultimi mesi del suo mandato; con il Presidente della Corte costituzionale Livio Paldin, con la presidente della Camera Nilde Iotti e con i componenti della commissione affari costituzionali di Montecitorio, allora presieduta da un importante collega pubblico comparatista, e con lo stesso Giuliano Amato, che ricopriva la carica di sottosegretario alla Presidenza del consiglio, nel governo guidato da Bettino Craxi. In quella tre giorni romana, ero allora al secondo anno di dottorato, rimasi subito colpito dal modo nel quale questo Professore, certo ancora giovane ma che dimostrava qualche anno in più della sua età, si poneva nei confronti di apprendisti del diritto quali allora noi eravamo (uso il plurale perché nostro compagno di viaggio era il prof. Emanuele Rossi, collega di dottorato), lasciandoci discutere e interloquire con lui sui temi che avevamo affrontato e sui personaggi che avevamo incontrato in quei giorni romani.

Ci rendemmo subito conto che si trattava di una persona di grande cultura, con un profilo intellettuale di rilievo, al quale il diritto interessava sì, ma fino a un certo punto, per l'importanza che invece veniva riconosciuta al contesto e dai riferimenti di carattere storico, culturale, economico e politico all'interno dei quali le dinamiche giuridiche si sviluppano e si evolvono; più tardi ho rielaborato quell'esperienza, comprendendo che AZG possedeva alcune qualità non comuni, quali il senso della misura, oltre alla capacità di cogliere il nocciolo delle questioni e, quindi, di fare sintesi (come ha osservato anche Alessandro Volpi in occasione di un suo ricordo per l'associazione “Società degli amici di Ronchi e Poveromo”, che AZG ha presieduto per molti anni, dal 1993 al 2015; cfr: *In memoria di Antonio Zorzi Giustiniani*, <https://www.amicironchipoveromo.it/in-memoria-di-antonio-zorzi-giustiniani/>), talora anche in modo caustico.

Come ho detto, in quell'occasione ebbi modo di conoscere fisicamente ed entrare in contatto con AZG, il quale sapeva che stavo completando il corso di dottorato in diritto pubblico con sede amministrativa a Firenze; per quanto mi riguarda avevo già avuto modo di conoscere Antonio a seguito della lettura di alcuni dei suoi scritti ed in particolare, della sua tesi di laurea,

che era stata pubblicata e che avevo acquistato in una delle ancora numerose librerie antiquarie che negli anni '80 si trovavano nel centro storico di Firenze, nella zona tra piazza San Marco, via Cavour e via San Gallo. La tesi, del 1971, di cui era stato relatore Mauro Cappelletti (un personaggio per me quasi mitico e che poi ebbi modo di conoscere quando dopo il 1985 iniziai a collaborare con Alessandro Pizzorusso presso l'Istituto di diritto comparato al terzo piano di via Laura n. 48, già diretto dallo stesso Cappelletti) trattava de: “*La Corte costituzionale jugoslava. Svolgimenti dottrinali e giurisprudenziali*”. La tesi era strutturata come un vero e proprio lavoro di ricerca ed era corredata da prospetti statistici che davano conto dell'attività della Corte, oltre che dalla traduzione delle disposizioni costituzionali e legislative regolatrici della materia. L'analisi si concludeva rilevando le difficoltà derivanti dall'innesto strumenti propri della *rule of law*, quali la giurisdizione costituzionale (anche se in questo caso prevalentemente finalizzato a mantenere l'equilibrio tra le diverse repubbliche che costituivano la confederazione), in un sistema, che pur avendo abbandonato l'impianto stalinista del periodo precedente, manteneva la struttura propria di uno stato socialista, fondato sul primato assoluto della decisione politica.

Una lettura che ricordo come molto stimolante, trattando di un tema di frontiera anche per chi come me, seguendo l'indicazione dei Maestri (Pizzorusso ma anche Carlo Mezzanotte), coltivava gli studi di giustizia costituzionale, sui quali, all'epoca, la letteratura non era ancora particolarmente abbondante.

Sull'argomento AZG avrà modo di ritornare in un momento successivo, con la pubblicazione, nel 1989, del volume: “*Norme costituzionali e regolamentari sulla Corte Costituzionale jugoslava*” nella collana Cedeur di Firenze, curata da Sergio Ortino (che aveva preso l'iniziativa di far tradurre in italiano i testi delle disposizioni costituzionali e delle altre fonti relative alle principali corti costituzionali europee).

Avendo citato la sua tesi di laurea, mi permetto, a questo punto, una breve riflessione: AZG ha avuto il merito e la fortuna di scegliere (o di farsi scegliere) dei giganti del diritto che lo hanno accompagnato nella fase della sua formazione: Cappelletti e Predieri a Firenze (personalità con le quali io stesso ho avuto rapporti di collaborazione anche se in misura certamente minore di Antonio), Lavagna, Galizia, Amato e gli altri docenti della facoltà di Scienze Politiche della Sapienza.

Un legame che lo stesso AZG (parlando di triplice debito), ha voluto sottolineare in almeno due dei suoi scritti; nelle pagine introduttive del suo volume sulla costituzione finanziaria americana (di cui riferirò brevemente più avanti), parlando di “impareggiabile magistero di tre Maestri, Giuliano Amato, Mario Galizia e Carlo Lavagna, la cui assidua frequentazione nel decennio 1975-1984 da me trascorso presso la Facoltà romana di Scienze politiche, ha contribuito in modo decisivo alla mia formazione e crescita umana e intellettuale”. Con un ricordo particolare per Lavagna, considerato come “un interlocutore paterno, affabile e stimolante”. Lavagna sarà ricordato da AZG con uno scritto del 1995, dal titolo: “*Regime transattivo, democrazia sociale, socialismo nel pensiero di Carlo Lavagna*” (pubblicato su *Giurisprudenza italiana* e poi incluso nel volume curato da Fulco Lanchester, sul pensiero giuridico di Carlo Lavagna); uno scritto nel quale Antonio ricostruisce il pensiero giuridico di questo grande costituzionalista alla luce dei fondamenti ideali (ed ideologici) del suo pensiero e del quale riferiremo brevemente più avanti.

Ancora più espliciti i riferimenti agli “impareggiabili Maestri” operati nel breve saggio su: “*Il mio ricordo di Mario Galizia*” (pubblicato in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2014); se Giuliano Amato e Carlo Lavagna vengono ringraziati per il contributo determinante offerto all’ampliamento degli orizzonti conoscitivi, AZG riconosce a Cappelletti il merito di avergli fornito i primi strumenti metodologici della comparazione e a Predieri quello di averlo introdotto a nuovi approcci interdisciplinari del diritto dell’economia e delle interdipendenze sistemiche tra istituzioni, apparati amministrativi e imprese. Nel ricordare Mario Galizia, Antonio fa trasparire un coinvolgimento emotivo particolare, dettato dall’ammirazione e dall’affetto per una persona la cui vicenda umana e professionale si è strettamente intrecciata. Il ritratto che ne viene fuori è quello del profilo intellettuale di un costituzionalista con formazione interdisciplinare, colto, conoscitore dei classici stranieri (francesi, inglesi, tedeschi, nordamericani), vocato alla comparazione, soprattutto in chiave storica. Con una confessione: di avere provato una grande solidarietà e sintonia con Galizia, per averne condiviso la curiosità e la passione per la storia costituzionale e per l’acquisizione di un indirizzo metodologico non conforme al pluralismo giuridico.

Da osservatore esterno posso soltanto rilevare come Antonio abbia saputo trarre sicuro profitto da questi rapporti sviluppando, come Cappelletti (tra i più grandi comparatisti italiani di sempre) una marcata sensibilità per le corti ed il formante giurisprudenziale; da Predieri l’attenzione per l’importanza delle strutture economiche e, conseguentemente del diritto dell’economia; da Galizia, oltre alla curiosità culturale, l’importanza delle dinamiche storiche, della storia costituzionale e della comparazione in chiave diacronica, da Giuliano Amato tutto questo, oltre all’importanza decisiva del sistema giuridico degli Stati Uniti.

La capacità e il merito di Antonio sono stati quelli di combinare e contaminare queste diverse sensibilità ed esperienze, ciò che ha portato all’elaborazione di un pensiero del tutto originale, probabilmente unico nel quadro della comparazione giuridica italiana.

4. La lunga “stagione pisana” di AZG

Devo peraltro ricordare come il 1985 è proprio l’anno in cui AZG era stato chiamato ed ha preso servizio, in qualità professore associato presso la facoltà di Scienze politiche dell’Università di Pisa, per ricoprire l’insegnamento di Diritto pubblico americano (che manterrà attivo per moltissimi anni). A Pisa diventerà in breve tempo titolare anche dell’insegnamento principale di diritto comparato del corso di Scienze politiche, quello di Diritto pubblico italiano e comparato (come allora si chiamava, per diventare con la riforma degli ordinamenti didattici dei primi anni 2000, soltanto Diritto pubblico comparato), che dopo un iniziale supplenza di Alessandro Pizzorusso era stato ricoperto per titolarità da un altro giurista fiorentino di grande rilievo, Sergio Ortino, che con AZG condivideva, oltre alla passione per il diritto comparato anche quella per il diritto dell’economia e che si era trasferito presso l’Università di Bologna.

In quel periodo la Facoltà di Scienze politiche di Pisa stava attraversando una fase trasformazione; alcuni dei suoi docenti più illustri erano andati in pensione o l’avevano lasciata

studiosi illustri, alcuni dei quali avevano contribuito alla sua costituzione e, sicuramente a farla crescere, nel corso degli anni; personalità di spicco come gli storici Furio Diaz e Alberto Aquarone, il politologo Mario D'Addio e per quanto, ben più giovani degli altri, Mario Pilade Chiti tra i giuristi. Continuavano ad insegnare in Facoltà, tra gli altri, oltre al Preside Agostino Palazzo ed i numerosi sociologi allora presenti in (tra i quali Gian Franco Elia che ricoprirà la carica di rettore nel quadriennio 1989-1993 e Mario Toscano), gli storici Giuseppe Are, Domenico Settembrini, Rolando Nieri e Romano Paolo Coppini, il filosofo Giuliano Marini (e, poi anche il suo allievo Raimondo Cubeddu), mentre nelle materie giuridiche Alberto Azzena era titolare della cattedra di Istituzioni di diritto pubblico e Anna Maria Galoppini di quella di diritto privato, mentre Giampaolo Ladu e Giovanna Colombini si occupavano della contabilità di stato e degli enti pubblici. Un'altra figura di spicco era certamente quella di Nicola Greco, che lascerà Pisa nel 1983, che AZG aveva già conosciuto a partire dal periodo fiorentino ed al quale dedicherà un appassionato e commosso ricordo dopo la sua scomparsa, ricordandone, tra l'altro, la comune passione per gli studi di diritto americano (nel già ricordato saggio del 2009 su *Studi parlamentari e di politica costituzionale*).

Nella prima metà degli anni '80, peraltro, per effetto dei giudizi di idoneità previsti dalla l. 382/1980 e dei concorsi successivamente espletati, altri pubblicisti fiorentini presero servizio presso la facoltà pisana di Scienze politiche, prima Stefano Grassi e poi Carlo Fusaro, mentre Alberto Massera, come professore di prima fascia, diventò poi il titolare della cattedra di Istituzioni di diritto pubblico succedendo ad Alberto Azzena, trasferitosi a giurisprudenza; e proprio Alberto Massera è stato uno dei colleghi con i quali AZG ha collaborato più a lungo e con maggiore intensità, dando vita ad un sodalizio duraturo e importante (con loro, successivamente, anche il più giovane Saulle Panizza), soprattutto nel periodo in cui Massera, con non poche difficoltà, ha ricoperto l'incarico di preside della Facoltà. Ovviamente ho dimenticato qualcuno e me ne scuso.

Il contributo portato da AZG alla sua nuova Facoltà di appartenenza non è stato affatto trascurabile, sia in termini di competenze e di esperienza, sia per la capacità di aver saputo valorizzare le sue relazioni con l'ateneo fiorentino e, soprattutto, quelle con l'ambiente romano di scienze politiche, con il quale i contatti e la collaborazione si sono protratti ininterrottamente per tutto il periodo successivo, con organizzazione di convegni e seminari e partecipazione a progetti di ricerca congiunti. Una collaborazione della quale hanno potuto beneficiare anche altri colleghi e gli stessi allievi di Antonio, *in primis* Rino Casella.

Nel corso di questo lungo periodo, soprattutto dopo il mio rientro a Pisa nel 1999, le occasioni di incontro e di confronto con AZG sono state molteplici, direi di ordinaria amministrazione. Vorrei però ricordare due episodi, non per la loro importanza, piuttosto risibile, quanto perché rivelatrici di alcuni tratti della personalità di Antonio e delle sue convinzioni più radicate.

La prima vicenda risale alla primavera del 2005; a seguito di dissidi insorti con alcuni colleghi del Dipartimento di diritto pubblico, che avevo frequentato fin da quando ero studente, avevo presentato la domanda per afferire al Dipartimento di istituzioni impresa e mercato, un dipartimento interfacoltà (con docenti di giurisprudenza, scienze politiche ed economia) nel quale lo stesso Antonio era incardinato. Queste procedure non sono automatiche, richiedendo

l'approvazione del consiglio della struttura ed una delibera del rettore. Per loro natura sono operazioni abbastanza complicate, che richiedono trattative e talvolta vengono viste con sospetto dai colleghi, timorosi soprattutto dell'alterazione di equilibri interni storicamente consolidati. In quell'occasione Antonio mi fu di grande aiuto, incurante delle perplessità che altri colleghi di Scienze politiche avevano manifestato; si operò fattivamente perché l'operazione potesse andare in porto senza difficoltà. Anche in questa occasione forse Antonio preferì anteporre l'amicizia e la stima personale nei miei confronti ad interessi accademici, peraltro insussistenti, come lui aveva ben compreso.

L'episodio forse più emblematico è più recente e risale al 2011; con la legge n. 240 del 2010 erano state abolite le facoltà e riconfigurati i dipartimenti, che restavano l'unica struttura organizzativa interna agli atenei, cumulando le competenze dei due organi precedentemente esistenti. L'obbligo di dare rapida attuazione alla riforma Gelmini imponeva agli atenei di rivedere complessivamente il proprio assetto organizzativo, ad iniziare da una consistente riduzione del numero di dipartimenti (anche quello di Istituzioni, impresa e mercato venne sciolto), che, per essere istituiti, dovevano comprendere almeno cinquanta docenti. Fu così presa la decisione di costituire un dipartimento di giurisprudenza, nel quale confluirono tutti giuristi delle vecchie facoltà di giurisprudenza e di economia, non anche quelli di scienze politiche, che per ragioni di quorum (consentire cioè la nascita di un dipartimento di Scienze politiche autonomo dagli altri) avevano deciso di restare per proprio conto. Senza entrare merito di queste decisioni, certamente ispirate a logiche diverse tra loro e frutto per lo più di mediazioni, a me avrebbe fatto molto piacere che Antonio prendesse una decisione diversa e ne parlai direttamente con lui. Tuttavia, la mia proposta di trasferirsi lasciando la sua ex facoltà per coordinare meglio il nostro lavoro anche sul piano della didattica, venne subito respinta con grande convinzione. Il motivo non era solo quello di garantire la sopravvivenza di un dipartimento cui lui era legato per la propria storia personale; aggiunse, infatti, che non riteneva quello delle facoltà di giurisprudenza un ambiente a lui congeniale, perché il confronto e il dialogo con i giuristi, soprattutto quelli delle discipline più tecniche e tradizionali, lo annoiavano. Al contrario, aveva sempre considerato molto più stimolanti gli ambienti delle facoltà (dipartimenti) di Scienze politiche, che, per la loro conformazione necessariamente interdisciplinare, consentivano interlocuzioni e possibilità di confronto con cultori di altre discipline: scienziati della politica, storici, sociologi, economisti, funzionali alla costruzione di un discorso giuridico non eccessivamente autoreferenziale. Quella di scienze politiche era stata sempre la sua casa e non intendeva abbandonarla proprio in quella circostanza.

Come ben sappiamo non si trattava di un atteggiamento fine a sé stesso, proprio di un intellettuale un po' snob, ma il frutto di un convincimento profondo e di uno stile manifestato nelle ricerche e nei suoi scritti, nei quali il contesto e le conoscenze interdisciplinari emergono sempre con grande evidenza e devono integrare quelle propriamente giuridiche e quelle riconducibili alla tecnica giuridica strettamente intesa, di cui Antonio era un maestro indiscusso.

Ripercorrendo profili ulteriori della sua esperienza pisana, AZG è sempre stato molto attento alla cura delle attività didattiche ed alle esigenze degli studenti, pur lamentandosi spesso, con rammarico, che con il passare del tempo era piuttosto evidente un decremento del livello medio

degli stessi, non tanto in termini di studio delle discipline di esame, quanto della preparazione di base, alla pregressa formazione culturale, talora alla conoscenza delle stesse vicende della storia costituzionale e della politica italiana, certamente non un buon viatico per uno studente della sua facoltà.

Devo riconoscere che quello relativo alla didattica è un profilo per il quale altri giuristi pisani che hanno a lungo collaborato con lui, anche in tempi diversi (mi riferisco soprattutto a Margherita Chiochetti e a Rino Casella, di quest'ultimo Zorzi è stato il Maestro) sarebbero molto più in grado di me di dare dei riferimenti. Tuttavia, l'università di Pisa è un piccolo mondo di provincia, nel quale le voci circolano: AZG era un docente che incuteva negli studenti un certo timore reverenziale, sia per l'approccio nei loro confronti, sia per la complessità delle sue lezioni, mai banali, spesso arricchite da citazioni e di riferimenti bibliografici numerosi, riferimenti che, anche in questo caso, non erano di carattere solo giuridico. Non è un caso che Antonio fosse anche uno dei docenti più gettonati da parte degli allievi della Scuola S. Anna che seguivano i corsi di Scienze politiche, per la preparazione delle tesine annuali che dovevano discutere annualmente quale carico didattico aggiuntivo.

Anche gli esami non erano semplici, per questo si riteneva preferibile la frequenza dei corsi. Come ha ricordato anche un suo collega di dipartimento, Alessandro Volpi (già citato in precedenza), si aveva però la sensazione chiara che l'intendimento del professor Zorzi fosse quello di "ampliare gli orizzonti dello studente, mettendolo di fronte a esperienze costituzionali diverse che dovevano servire a far cogliere meglio anche il senso della nostra Carta costituzionale e più in generale della nostra storia".

5. Il profilo scientifico di Antonio Zorzi Giustiniani

Non mi è certamente possibile operare una ricostruzione completa del profilo scientifico AZG, per la quale sarebbe necessario il coinvolgimento di una pluralità di studiosi e più spazio a disposizione; Antonio che è stato un comparatista e un costituzionalista di primo piano, che ha indagato temi in larga parte originali rispetto a quelli più coltivati nell'ambito della riflessione giuridica pubblico comparatista più tradizionale, quali le forme di governo o la giustizia costituzionale. AZG nel suo lungo percorso è intervenuto anche su questi ambiti, come testimoniato dai suoi scritti sugli Stati Uniti e dai numerosi commenti apparsi su Giurisprudenza italiana ad importanti sentenze della nostra Corte costituzionale), ma ha questi si aggiungono le importanti riflessioni sul terreno del diritto amministrativo comparato e sul diritto dell'economia. Antonio può essere considerato come un giurista dai molteplici interessi, con una produzione scientifica di qualità elevata, rispetto alla quale ci limiteremo ad individuare e segnalare alcuni degli scritti che meglio connotano il suo percorso di ricerca.

Provando alquanto impropriamente a schematizzare, i filoni principali del suo percorso scientifico possono essere ricondotti a tre ambiti generali: i contributi sull'esperienza giuridica statunitense, quelli coltivati sul terreno del diritto dell'economia e della finanza o, per essere più precisi che ne trattano le connessioni con i profili più strettamente giuridici, la lunga e ininterrotta

riflessione sul costituzionalismo contemporaneo, alla sua evoluzione ed alle manifestazioni dei suoi punti di forza e delle sue criticità. Non mancano, ovviamente, scritti, sia di diritto interno che comparato, dedicati ad altri temi, a conferma della varietà di interessi che caratterizza la sua produzione scientifica complessiva.

Prima di operare una sintetica ricognizione dei principali contributi di AZG, credo siano opportuni due riferimenti di carattere metodologico.

Così come il diritto non può essere studiato nella sua purezza, senza tener conto delle strutture economiche e finanziarie sottostanti, allo stesso modo, per AZG la comparazione giuridica deve essere sviluppata tenendo conto dell'evoluzione storica dei fenomeni indagati e, quindi, sempre anche in modalità diacronica.

Uno stile, questo della sovrapposizione tra analisi comparata e dinamiche storiche (abbiamo già ricordato a questo proposito l'insegnamento di Mario Galizia) che ricorre in molti degli scritti di AZG, ad iniziare da quelli dedicati all'esperienza statunitense e, tra questi, del volume monografico del 2000 (del quale diremo tra poco), ma che acquista un particolare risalto in uno dei saggi a mio avviso più belli tra quelli scritti da Antonio, che si occupa dei processi di decentralizzazione attivati in due delle più grandi democrazie europee, tradizionalmente costruite come tipi di stato accentrato (Francia e Regno unito); il saggio *Le metamorfosi dello stato unitario: decentralisation francese e devolution britannica a confronto* pubblicato nel 2006 su *Le Regioni*, è stato, peraltro, un banco di prova per la preparazione dell'esame di Diritto comparato degli enti territoriali da parte degli studenti di un corso in comune tra Scienze politiche e Giurisprudenza, di cui sono stato titolare per alcuni anni, avendolo io incluso tra le letture da svolgere obbligatoriamente. Sarebbe arbitrario operare la sintesi di un lavoro piuttosto lungo (oltre 70 pagine, quasi una monografia) e molto articolato nei suoi contenuti; mi limito a riferire di come l'analisi separata delle due esperienze muova dalla definizione dei rispettivi modelli storici e ripercorra tutti i diversi passaggi evolutivi fino all'approdo attuale, adottando la necessaria prospettiva diacronica. Nelle conclusioni si rileva come per la Francia non sia possibile formulare un giudizio definitivo sul processo di *regionalisation* e di *decentralisation*, restando ancora una serie di problemi aperti, in particolar modo per quanto concerne i profili finanziari delle riforme. Con riguardo alla *devolution* britannica, invece, si parla di riforma incompiuta, che riguarda solo alcune parti del territorio. Per entrambe le esperienze si riconosce come non si sia realizzato il passaggio da un tipo di stato unitario ad uno composto (regionale o federale), potendosi parlare soltanto di forme di decentramento politico per il Regno unito e di decentramento amministrativo per la Francia. Eccezion fatta (forse) per la Scozia, queste conclusioni sono ancora, a distanza di oltre quindici anni ancora attuali e condivisibili.

La seconda considerazione metodologica sottolinea un aspetto che ha caratterizzato AZG in misura decisamente superiore alla media rilevabile per gli altri giuristi. Molti scritti di Antonio sono dedicati, infatti, alla ricostruzione ed alla riproposizione aggiornata del (o di una parte del) pensiero di grandi maestri del diritto (e non solo). Lavagna, Mortati, Galizia, Taft, Hayek, Loewenstein, sono stati oggetto di attenzione e riflessioni accurate, non tanto al fine di tracciarne il profilo biografico, quanto, piuttosto, per prendere spunto dal loro pensiero per riflettere su questioni di fondo, che, magari, si riproponevano all'attenzione generale.

Alcuni di questi scritti sono già stati ricordati, gli altri lo saranno qui di seguito; una chiosa finale: in essi AZG capovolge, in qualche modo, lo schema abituale dei nostri lavori, anziché trattare un argomento avvalendosi di importanti riferimenti bibliografici, sono questi ultimi ad essere posti al centro dell'attenzione, per trarne poi spunti di riflessione ed elaborare un proprio pensiero originale. Certamente questo metodo di lavoro, svolto "all'ombra dei giganti" può risultare rassicurante e protettivo. Anche a questo proposito, con molta probabilità, Antonio ha subito il fascino dell'insegnamento di Mario Galizia, parlando del quale (nel ricordo del 2014 che abbiamo già menzionato), ricorda come questo Maestro fosse attratto per le grandi dottrine e per l'esame del pensiero di protagonisti della scienza costituzionalistica e non solo, con la confezione di "medaglioni" che non avevano nulla di encomiastico ed erano solo pretesti per rivisitare correnti di pensiero e stagioni politico-culturali.

5.1 *Gli esordi*

Scorrendo l'elenco delle pubblicazioni di AZG non devo sorprendere come la gran parte (oltre trenta) delle voci risalenti al primo decennio di studi consistano in recensioni (le prime risalenti al 1974 edite sulla prestigiosa "*Rivista trimestrale di diritto pubblico*", tra le quali anche quella sulla monografia di Gustavo Zagrebelsky in tema di atti di clemenza e di Pierfrancesco Grossi sui "Diritti inviolabili nella Costituzione italiana"), osservazioni a sentenza della Corte costituzionale sull'altrettanto prestigiosa rivista torinese "*Giurisprudenza italiana*" e rassegne bibliografiche curate per "*Quaderni costituzionali*" dal primo anni della sua nascita (1981), relative all'ordinamento degli Stati Uniti. Questo non deve sorprendere: era un costume diffuso nell'accademia italiana di allora avviare i giovani, nel periodo della loro formazione (ancora non esisteva il dottorato di ricerca, considerato che il primo ciclo sarà avviato solo nel 1983), a cimentarsi con lavori considerati minori, per acquisire il metodo di studio e la capacità necessarie per procedere poi alla scrittura di saggi e monografie. D'altra parte, la lettura della giurisprudenza costituzionale e dei volumi da recensire arricchivano il bagaglio di conoscenze e risultavano di grande utilità. Non credo che ad AZG svolgere questo lavoro sia dispiaciuto, è sempre stato un grande lettore, particolarmente attento alle novità editoriali; anche a questo proposito sono un testimone diretto: nei nostri incontri era solito chiedermi se avuto modo di sfogliare l'ultimo numero di una determinata rivista o visto una recente monografia. In molti casi la mia risposta non era positiva ed Antonio non si esimeva da riassumermi brevemente di cosa si trattava, formulando dei giudizi di merito, talora non proprio positivi.

Peraltro, questa vocazione, dettata dalla curiosità che è propria di un ricercatore di razza, non si è persa nel corso del tempo. Ne sono una testimonianza le due recensioni che compaiono tra gli scritti degli ultimi anni; si tratta, per la verità, di due lavori che intervengono su questioni tra loro molto diverse: la prima è relativa a due volumi storico-biografici di Francesco Degli Azzoni Avogadro (*L'amico del Re - Il Diario di guerra inedito dell'aiutante di campo di Vittorio Emanuele III*, Volume 2° (1916) e Paolo Gaspari, *Paolo Pozzato, I Generali italiani della Grande Guerra - Atlante biografico*, vol. I A-B, entrambi del 2011, in Notiziario dell'Associazione Nobiliare Regionale

Veneta - Rivista di studi storici, 2012) a conferma degli interessi poliedrici di AZG. La seconda recensione (edita in Studi sull'integrazione europea, 2013 n. 2) ha come oggetto il volume di Giuseppe Di Gaspare, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, anch'essa edita nel 2011 e torna su uno dei temi più cari ad Antonio, che, indirettamente riflette sulle conseguenze che si sono prodotte a seguito dell'abbandono degli accordi di Bretton Woods, con l'irrompere della finanza dematerializza, la marginalizzazione dell'economia reale e la perdita di sovranità da parte degli stati, elementi sicuramente alla base della crisi economico-finanziaria maturata in quegli anni.

Non va però trascurato che anche nel periodo della sua formazione iniziale, AZG produce dei lavori che sono già indicativi degli interessi che saranno coltivati anche successivamente; oltre alle rassegne sugli USA, già ricordate, mi limito a segnalare come compaiano saggi di diritto dell'economia, come quello del 1980 pubblicato sulla "*Rivista trimestrale di diritto pubblico*" in tema di interventi pubblici regionali a favore delle piccole e medie imprese; quello su: *Il problema storico dei patti agrari alla luce della Costituzione Repubblicana* (in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, Giuffrè, vol. II), che riprende un tema già emerso nel periodo transitorio; quello del 1982 su: *Corte costituzionale e costituzione economica* (in *Giurisprudenza italiana*).

Tra gli scritti di diritto comparato ricordiamo quello del 1978 su: *Crisi del Parlamento o crisi di regime in Francia?* (in *Giurisprudenza italiana*) e quello del 1981 su: *La politica di sviluppo regionale in Francia e nel Regno Unito. Profili istituzionali* (in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*); e, in materia di diritti: *Accertamento sanitario e trattamento sanitario obbligatorio in materia di AIDS negli Stati Uniti d'America* (in *Giurisprudenza italiana*, 1992).

La mia attenzione si concentrerà in maniera particolare sugli scritti che AZG ha sviluppato in chiave comparata, tralasciando quelli dedicati soltanto allo studio di profili di diritto interno. Tra questi ultimi meritano di essere ricordati il saggio del 2003 su: *Potestà statutaria e forma di governo regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* (in G. Volpe (cur.), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa); in tema di diritti, il contributo del 1992 su: *Droga ed alcool nella circolazione stradale: aspetti di diritto costituzionale* (in *Giurisprudenza italiana*); oltre a: *La Costituzione come parametro della regolazione: riflessioni sull'attualità*, [in N. Greco (cur.), *Costituzione e regolazione*, Roma, 2008]

Come ho già avuto modo di anticipare questi interessi di ricerca saranno coltivati ininterrottamente negli anni successivi, confermando come le cifre stilistiche di AZG sia stata costantemente caratterizzata da metodo di studio eclettico, capace di contaminare il diritto costituzionale con le altre scienze sociali, con un approccio fortemente interdisciplinare. In primo luogo, come ho appena osservato, risalta lo stretto legame del diritto con l'economia (attenzione di cui è stato sicuramente debitore ad Alberto Predieri, con il quale collaborò per qualche tempo dopo la laurea), o, meglio, tra i processi normativi e le politiche economiche, che poi saranno indagati in particolare con riguardo agli Stati Uniti, ma anche con riferimento ad alcune delle principali esperienze europee, nonché allo stesso processo di integrazione europea.

5.2 *La riflessione scientifica sugli Stati Uniti e gli equilibri finanziari e di bilancio.*

Oltre alle rassegne di dottrina ed ai contributi concernenti i profili istituzionali del sistema e della forma di governo, già ricordati in precedenza, ed allo scritto di taglio storico del 2003 su: “*Alle origini dello Stato regolatore (1874-1910). La Corte suprema americana e le libertà economiche nella fase di transizione dall'interventismo statale al controllo federale delle public utilities e dei monopoli?*” [in S. Volterra (cur.), *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d'America (1874-1910)*, Torino] va primariamente citato quello che rimane il lavoro monografico più importante di AZG, il volume del 2000 su *Costituzione americana ed equilibrio finanziario - Il caso della legislazione antideficit*. Una ricerca lungimirante e in qualche modo premonitrice, in quanto furono messe in luce, quasi un decennio prima che si verificassero, problematiche poi esplose e diventate oggetto di attenzione generale a seguito della crisi dei debiti sovrani iniziata nel 2008 negli USA, con le conseguenze che ne sono poi derivate anche per l'Europa ed in particolare per quelli con il debito pubblico più elevato.

Il volume, infatti, ricostruisce la costituzione finanziaria degli Stati Uniti, anche stavolta muovendo in prospettiva diacronica, che dopo avere richiamato i principi della Carta di Filadelfia in tema di *purse power*, ripercorre le successive vicende della legislazione in tema di bilancio, rilevando come questa abbia inciso non solo sulla allocazione del potere finanziario e, quindi sulle dinamiche della forma di governo ed i rapporti tra Presidente e Congresso, ma anche sull'andamento dei conti pubblici, con il superamento, a partire dalla presidenza Kennedy della regola (fino ad allora) implicita del pareggio di bilancio, con il perseguimento di politiche keynesiane ispirate al deficit spending. Il dibattito successivo ispirato all'esigenze di tenere sotto controllo i conti pubblici, fino ad arrivare ad una costituzionalizzazione esplicita del principio del pareggio di bilancio, viene ripercorso ed inquadrato sia alla luce del formante giurisprudenziale e degli interventi della Corte suprema, più attenta a salvaguardare gli equilibri propri del sistema di poteri, che delle posizioni manifestate in sede politica, per la necessità di procedere sulla base di accordi e comportamenti bipartisan che impediscano eccessive oscillazioni tra tendenze opposte, volte talora ad un uso eccessivo dell'indebitamento, talora ad imporre restrizioni penalizzanti. Nelle conclusioni si ritiene che sia praticabile un riallineamento della costituzione materiale statunitense con i valori della tradizione liberale, anche per l'orientamento maggioritario dell'opinione pubblica favorevole ad una forma di stato meno interventista e meno intrusivo sul piano fiscale ed in grado di garantire una gestione equilibrata e responsabile della finanza pubblica federale.

Non mancano incursioni su terreni limitrofi, con lavori di carattere più direttamente storico; è il caso del saggio su “*Le libertà economiche, public utilities e monopoli al vaglio della Corte Suprema*” (in Giur. Cost., n. 6/2003, nonché in S. Volterra (cur.), *Corte Suprema e assetti sociali negli Stati Uniti d'America (1874-1910)*, Giappichelli, 2003) e, soprattutto, nell'introduzione al volume “*Diritti fondamentali e interessi costituiti – W.H Taft Presidente della Corte suprema degli Stati Uniti (1921-1930)*”, edito da Giuffrè nel 2006 e da lui curato all'interno della prestigiosa collana “Civiltà del diritto”.

Nel volume sono raccolte le decisioni più significative adottate dalla Corte suprema tra il 1921 ed il 1930, che confermano l'indirizzo fortemente conservatore proprio dell'era Lochner, non soltanto con riguardo alla tutela dei diritti proprietari e delle politiche economiche e sociali

(compresa la protezione del lavoro e la repressione dell'attività sindacale, ma perfino in materia di diritti di libertà come quella di espressione o del diritto di difesa e di interpretazione del principio di eguaglianza con la conferma della dottrina di origine ottocentesca del “separati ma uguali”). Una giurisprudenza che precede l'insorgere della grande crisi economica esplosa alla fine di quel decennio, prima dell'affermazione della politica del *new deal*. Un ruolo rilevante in questo quadro viene esercitato proprio dal *Chief Justice* Taft, del quale AZG nell'Introduzione traccia il profilo biografico e intellettuale, un giurista e politico, che caso unico nella storia americana sarà chiamato a presiedere la Corte suprema dopo avere ricoperto a carica di Presidente federale (dal 1909 al 1912), espressione della parte più conservatrice del partito repubblicano e che lo stesso Roosevelt, prima di diventare a sua volta presidente avverserà apertamente.

Per quanto si tratti di un'opera di taglio comparatistico nel quale l'ordinamento USA è soltanto uno di quelli presi in considerazione, in questo filone di ricerca può essere ricompreso anche il saggio in tema di organizzazione costituzionale su “*Attività non legislative del Parlamento e organismi bicamerali: radici storiche e prospettive di riforma* (in *Studi in onore di Giuseppe de Vergottini*, Padova, 2015).

Le funzioni non legislative cui fa riferimento il titolo, considerate di particolare rilievo a seguito della progressiva erosione della potestà legislativa delle assemblee parlamentari, riguardano in particolare le forme di controllo di natura anche ispettiva in materia di finanza. Attività che, nella ricostruzione storica operata, vengono considerate come strettamente connesse con le funzioni primigenie dei parlamenti, la cui origine riposa sulla necessità di collegare l'imposizione tributaria e la gestione della spesa pubblica al principio della rappresentanza politica. Le esperienze prese in esame in questo scritto sono quelle delle grandi democrazie (Francia, Regno unito, Stati uniti), dalla cui comparazione emerge come la più efficiente e consolidata risulti l'esperienza americana, nella quale, con l'approvazione del *Congressional Review Act 1996* e l'istituzione di alcuni organismi anche in forma di agenzia, quali il *Government Accountability Office*, si è imposta una correlazione tra l'attività ispettiva (esercitata non solo come controllo giuridico-formale ma anche in termini di valutazioni d'impatto con riguardo all'efficienza della spesa) e quella inerente all'esercizio della stessa attività legislativa. L'analisi dell'esperienza italiana più recente fa emergere come le difficoltà di prendere ispirazione da questi modelli storicamente più consolidati, trovi un ostacolo difficile da superare nella natura perfetta del nostro bicameralismo, del quale si propone un superamento, con una differenziazione delle funzioni delle due Camere che tenga conto, possibilmente, dell'articolazione del sistema delle autonomie propria del nostro sistema costituzionale.

5.2.1 segue: la riflessione sul federalismo fiscale e sulle relazioni tra costituzione economica e forma di governo

Non possiamo dimenticare come AZG si sia in più occasioni occupato di questioni in qualche misura collegate, indagando sulle relazioni finanziarie intercorrenti, in particolar modo, nell'ambito di stati a struttura pluralista. Un primo scritto si occupa dell'autonomia fiscale riconosciuta agli stati membri di alcune delle esperienze federali liberal democratiche più consolidate (o classiche): mi riferisco al saggio (di oltre ottanta pagine) su: *Distribuzione delle*

competenze legislative e federalismo fiscale in sei ordinamenti federativi consolidati (Stati Uniti - Canada - Australia - Svizzera - Austria - Germania), in S. Gambino (cur.), *Stati nazionali e poteri locali - La distribuzione territoriale delle competenze - Esperienze straniere e tendenze attuali in Italia*, Rimini, 1998]. Il paragrafo introduttivo di questo scritto è esemplare per le indicazioni metodologiche che vengono fornite, sia per l'indagine comparatistica *tout court* (che viene poi declinata in una prospettiva generale che analizza sincronicamente una molteplicità di esperienze prese in esame, per poi evidenziare alla fine le difficoltà di un loro confronto per la grande varietà dei contesti e della precarietà degli schemi costituzionali e legislativi che presiedono alla acquisizione e riparto del gettito tributario e alla connessa fluidità dei rapporti tra centro e periferia) che per lo studio dei sistemi federali, per la cui ricostruzione si richiama l'esigenza di un'indagine anche diacronica, ispirata all'idea di «processo di federalizzazione» (*federalizing process*), come nell'insegnamento di C. J. Friedrich.

La rinuncia al raffronto analitico degli istituti presi in esame nella ricognizione dei singoli ordinamenti, ritenuta arbitraria per le difficoltà di comparare esperienze partorite da contesti storici, politici, culturali e socio-economici assai diversi (si torna al nodo dell'omogeneità degli oggetti della comparazione), non esclude che possano essere individuate alcune tendenze di fondo, frutto di valutazioni d'insieme, che, tra l'altro, fanno risaltare differenze significative tra e quattro federazioni storiche (Usa, Svizzera, Canada e Australia), rispetto ai due federalismi dell'area germanica, nei quali i principi di sussidiarietà e cooperazione svolgono una funzione fondamentale.

L'enucleazione di queste tendenze, definite come interlocutorie in ragione della loro determinazione storica, quali esiti dell'evoluzione di diversi processi federativi, fornisce un contributo rilevante per l'approfondimento di queste problematiche: il saggio in questione un momento di confronto ineliminabile per chi, ancora oggi, volesse cimentarsi con questo argomento.

Sull'argomento AZG tornerà a distanza di qualche anno, nel periodo in cui, a seguito dell'approvazione della legge delega n. 42/2009, in Italia si avvia il tentativo (in larga parte poi abortito per la sopravvenienza della «crisi dei debiti sovrani») di riformare il sistema della finanza pubblica italiana sulla base di principi ispirati all'idea di un federalismo fiscale, volti a modificare, soprattutto le relazioni tra erario centrale e centri di spesa delle regioni e degli altri enti territoriali. Vede la luce lo scritto su: *Federalismo e fisco. Lineamenti di una sintesi*, in F. Palermo, M. Nicolini (cur.), *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze e spunti per il caso italiano*, Napoli, 2012, nel quale l'analisi delle principali esperienze europee torna ad evidenziare le profonde differenze che intercorrono tra i diversi sistemi e che non consentono di elaborare un modello di riferimento, in una chiave di lettura critica dalla quale non viene esclusa la nostra vicenda nazionale.

In ordine alle connessioni tra diritto dell'economia e sistema istituzionale AZG interverrà rileggendo il pensiero di uno dei più grandi costituzionalisti del Novecento, nel saggio del 1995: *Forma di governo e disciplina dell'economia nell'evoluzione del pensiero di Costantino Mortati*, pubblicato nella rivista *Diritto e società*, nel quale si ricorda come si sia trattato di un tema sempre ricorrente nella riflessione mortatiana; dalle influenze giovanili di Heller, Smend e Panunzio, alle tre importanti monografie sull'ordinamento del governo (1931), sulla costituzione materiale (1940), sulle forme

di governo, fino al saggio del 1975 sull'art. 1 della Costituzione del Commentario a cura di G. Branca, considerato come una sorta di testamento intellettuale. La visione che emerge è quella secondo cui, a partire dal primo dopoguerra a seguito dell'incremento del pluralismo sociale e delle fratture prodottesi sul piano politico, sussiste la necessità che lo Stato intervenga direttamente nell'economia, anche con politiche dirigiste, per costruire forme di economia mista; il contemperamento del diritto al lavoro con quello della libertà d'impresa orientata all'utilità sociale e la rimozione delle disuguaglianze più vistose (con la conseguente costruzione dello stato sociale), costituisce lo strumento necessario per assicurare l'omogeneità sociale, intesa come concordanza di fondo sui valori e gli interessi fondamentali, che costituisce il presupposto ineliminabile di ogni consociazione politica stabile. Un pensiero che, come pare evidente, corrisponde in larghissima parte al disegno originariamente delineato dal nostro Costituente, cui lo stesso Mortati aveva fornito un contributo fondamentale.

La forma di governo considerata come la migliore per sviluppare queste politiche resta quella parlamentare monista, idonea garantire la rappresentanza mediante adozione di sistemi elettorali proporzionali, con correttivi di carattere categoriale (corporativi?) e la costituzione di un potere esecutivo forte e stabile ed un governo in grado di mantenere l'unità dell'indirizzo politico, anche con gli opportuni meccanismi di razionalizzazione. Nelle sue considerazioni conclusive AZG non sembra condividere appieno la prospettiva (storicistica e organicista) del Giurista calabrese, che esorcizza la conflittualità sociale e ripone sullo stato il compito titanico di governare e pilotare le dinamiche sociali, del quale, tuttavia, apprezza la forte tensione etica e la sensibilità per le questioni e le condizioni di disagio economico e sociale.

5.2.2 La governance economica nel processo di integrazione europea

L'attenzione al tema della governance economica e dei suoi riflessi nei confronti delle libertà individuali e collettive è stata poi ripresa in relazione al processo d'integrazione europea, almeno a partire dal saggio del 1997 su "*Costituzionalismo europeo e questione sociale*" (in AA.VV., *Contenimento della spesa pubblica nella crisi dello Stato sociale: il caso della sanità*, Pisa).

Successivamente si segnala lo scritto del 2013 su: *La governance economica europea alla vigilia della ratifica del trattato costituzionale* [in G. Colombini, F. Nugnes (cur.), *Istituzioni, Diritti, Economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Pisa], nel quale si pongono in evidenza le difficoltà connesse alla razionalizzazione delle procedure decisionali che il trattato costituzionale (che poi non vedrà la luce per l'esito negativo di referendum tenuti in alcuni dei Paesi membri dell'Unione) e alle incerte prospettive della governance economica, che restavano in bilico tra regole costituzionali e ragion politica.

Anche nell'ultimo scritto che ci ha lasciato, quello su *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella governance economica e finanziaria europea* (anticipato su *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 3/2015 e poi inserito quale saggio di apertura nel volume del 2017 curato da F. Lanchester e R. Casella, *I parlamenti nazionali nella governance economica europea*), AZG torna ad occuparsi del processo di integrazione sovranazionale, indagando il profilo di quella che lui definisce la costituzione fiscale

e la governance economica europea. Una chiave di lettura che oltre a confermare la sensibilità e l'interesse di Antonio per l'importanza della disciplina dell'economia e della finanza, coglie l'essenza dell'ordinamento unionale, costruito in larghissima parte su coordinate economiciste, con una marginalizzazione dei processi di integrazione politica e sociale.

Nel saggio si ripercorrono i vari passaggi che hanno portato alla costruzione del sistema, fino al momento dell'impatto e delle conseguenze determinate dalla crisi finanziaria insorta alla fine del primo decennio di questo secolo. Si osserva, quindi, come l'impianto dell'Unione Economica e Monetaria delineato dal Trattato di Maastricht nel 1992 e perfezionato dal Trattato di Amsterdam nel 1997 si sia fondato su opzioni ideologiche largamente influenzate dalle dottrine liberiste in voga a cavallo tra gli anni '80 e '90 del secolo passato che, per un verso, assumevano il mercato e la libera concorrenza come regolatori imparziali delle dinamiche economiche e, per altro verso, consideravano la stabilità dei prezzi, la lotta all'inflazione e il freno all'indebitamento pubblico come altrettante precondizioni per una crescita economica sana e virtuosa. La coordinate e i principi della *costituzione economica europea* (le cd. quattro libertà) già codificati nell'Atto Unico del 1987 e rivolti essenzialmente ai soggetti privati (imprese e lavoratori) venivano dunque integrati dai cd. *parametri di Maastricht* che inquadravano le politiche fiscali in uno schema convenzionale ritenuto indispensabile a garantire la sostenibilità delle finanze pubbliche dei paesi membri della Comunità e fissavano il percorso di convergenza per approdare alla moneta unica. Si completava, dunque, sul piano dei principi e delle prassi applicative il disegno di una *costituzione fiscale europea* che garantisse solidità alla nuova divisa e predisponesse gli strumenti istituzionali per il governo della moneta, riconducibili essenzialmente al Sistema Europeo delle Banche Centrali e alla Banca Centrale Europea, nuovo organismo indipendente e sovranazionale candidato a gestire in modo unitario e centralizzato la politica monetaria.

L'architettura istituzionale abbozzata faceva dunque perno sulla Banca Centrale nella convinzione illusoria che la cessione della *sovranità monetaria* da parte degli Stati sarebbe stata sufficiente a garantire dapprima il decollo e poi il consolidamento dell'Unione Economia e Monetaria e che quest'ultima avrebbe poi funzionato da volano per l'integrazione politica.

Le cose purtroppo hanno preso una piega diversa, complice la crisi dei mercati finanziari che, dopo aver investito il sistema bancario a partire dalla cd. anglosfera egemonizzata dalla divisa americana e in parte dalla sterlina, ha investito l'Eurozona, determinando l'impennata dei debiti sovrani e innescando un processo centrifugo di segno opposto rispetto alla ipotizzata convergenza delle economie e delle finanze pubbliche dei paesi che avevano adottato la moneta unica.

L'accentramento della politica monetaria non poteva ovviamente prescindere da una parziale condivisione tra gli Stati della *sovranità economica e finanziaria* tale da determinare una *governance* multilivello incentrata sul *coordinamento delle politiche di bilancio*. Questa opzione si è resa indispensabile quando, per rendere operative le soglie invalicabili poste al disavanzo e al debito pubblico dal Trattato di Maastricht, è stato adottato nel 1997 il Patto di Stabilità e Crescita. L'obbligo imposto agli Stati di contenere il deficit di bilancio su base annua entro il 3% del PIL e a non far lievitare il debito al di sopra del 60% del PIL richiedeva un articolato meccanismo di

controllo non gerarchizzato (cd. *sorveglianza multilaterale*) che di fatto ha costituito il primo nucleo di *governance* economica della zona Euro.

Ricostruito il quadro di partenza iniziale, l'analisi successiva mette a fuoco tutta una serie di punti nodali e di criticità che affliggono l'Unione, a partire dal persistente deficit democratico e dalla carenza di legittimazione politica delle istituzioni europee, come confermato dalle alte percentuali di voto contrarie al Trattato costituzionale, con le quali si è dovuto fare i conti con l'approvazione del Trattato di Lisbona e con le mediazioni al ribasso che lo hanno preceduto. L'elemento di novità che coglie in questo passaggio riguarda il pur modesto ampliamento dei poteri del Parlamento europeo e, in maniera più significativa, la valorizzazione del ruolo dei parlamenti nazionali quali soggetti inclusi tanto nella fase ascendente che in quella discendente nelle procedure di decisione. Tuttavia, l'emersione della crisi dei debiti sovrani e gli strumenti adottati per fronteggiarla (dall'EFSM, al semestre europeo, al *Six Pack*, fino al *Fiscal compact* e le sue ricadute anche di livello costituzionale su alcuni degli Stati membri obbligati a recepire il principio dell'equilibrio di bilancio) ha avuto tra le sue conseguenze anche quella di marginalizzare il ruolo del Parlamento europeo e di quelli nazionali all'interno del nuovo modello di *governance* economica, così da vanificare il tentativo operato con il Trattato di Lisbona di colmare surrettiziamente il deficit democratico esistente. Tra gli effetti principali di queste decisioni viene rilevato quello della costituzione di nuovi organismi di vigilanza parlamentare (un tema già indagato da AZG nel saggio comparso negli scritti per De Vergottini), quali organi di garanzia *super partes* quali strumenti per rafforzare il controllo sulla gestione della finanza pubblica e assicurarne la sua trasparenza.

Come sempre avviene per le situazioni di carattere eccezionale emergono le criticità del sistema che è stato costruito e le regole esistenti vengono adattate e modificate anche in via di fatto per rispondere all'emergenza in atto. In questo frangente si sono così registrati una serie di effetti molto evidenti. Per garantire la stabilità finanziaria e rimodellarne i principi di *governance* si è fatto ricorso a nuovi strumenti normativi difficilmente collocabili nel quadro delle fonti tradizionali, con un rafforzamento del metodo di decisione intergovernativo (e conseguente rafforzamento degli organi esecutivi europei e nazionali) e la costruzione di un quadro fortemente asimmetrico, dominato dagli stati creditori, in grado di imporre i propri interessi e le proprie regole a quelli maggiormente indebitati, fino al limite di privarli della loro sovranità.

La lucidità con la quale questa analisi critica della situazione in atto, non impedisce ad AZG di riaffermare una convinta opzione europeista, seppure condizionata dalla necessità di adottare nuove misure di carattere strutturale, non essendo sufficienti le risposte congiunturali (come lo stesso *quantitative easing* o il piano Junker), soprattutto se ancora ispirate ad una visione rigorista. L'esigenza, quindi, è quella di trovare un *modus vivendi* che non impedisca all'Eurozona di rafforzare la propria coesione, trasformando i trattati intergovernativi in un nuovo assetto istituzionale fondato su regole di bilancio opportunamente ricalibrate e su ulteriori cessioni di sovranità in maniera fiscale, che possano ridurre il deficit democratico sempre evocato e mai aggredito. Il passaggio necessario diventa quindi quello di una condivisione della sovranità fiscale Tra Stati membri e Eurozona in modo da attribuire a quest'ultima risorse proprie in misura

sufficiente a garantire anche a questo livello di governo e alla sua assemblea rappresentativa un potere di allocazione di risorse e di investimenti infrastrutturali in misura adeguata.

Una tale proposta che, se realizzata, innalzerebbe di molto il livello di integrazione sovranazionale svincolando una parte dei processi decisionali europei dal condizionamento dei governi nazionali, continua a trovare l'ostilità degli Stati e pare per il momento ancora lontana da un suo inveramento, nonostante la sua validità e ragionevolezza sul piano dell'analisi scientifica. Una conferma recente si è avuta con riguardo all'adozione del c.d. Next Generation EU, che per quanto preveda un potenziamento mirato del bilancio a lungo termine dell'UE non ha intaccato il principio della sovranità fiscale, che resta una prerogativa degli ordinamenti statali.

5.3 *La riflessione sulla democrazia e lo stato di diritto*

Ritengo, almeno sulla base dei miei interessi e della mia sensibilità di studioso, che AZG ci abbia lasciato dei contributi molto preziosi, oltre che particolarmente stimolanti, sui temi della democrazia e delle dinamiche dello stato costituzionale, sui quali la riflessione si è protratta per quasi due decenni.

Tra il 1995 ed il 1996 AZG pubblica almeno tre saggi, ad iniziare da una relazione in un convegno internazionale (*Supremacy of the Constitution and Quasi-Judicial Administration from Rule of Law State to Rights' State*, in OSCE/ODIHR, *Human Dimension Seminar on the Rule of Law - Warsaw*, 28 November - 1 December 1995, 1995), seguiti da due interventi: *Forme di democrazia e il dibattito costituzionale oggi*, pubblicato in un volume del 1998 [A. Palazzo (cur.), *Quale democrazia*, Ghezzeno], e *Primato della Costituzione e amministrazione giustiziale. Dallo Stato di diritto allo Stato dei diritti*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1996 n. 3), che avviano questo nuovo filone di ricerca, che si affianca agli altri, già coltivati, relativi al diritto dell'economia e della finanza al sistema costituzionale statunitense, sui quali abbiamo già riferito. Saggi nei quali l'oggetto di studio diventa quello della democrazia e della *rule of law* (cui sarà dedicata anche la raccolta di scritti nel volume: *Stato costituzionale ed espansione della democrazia*, Cedam, 1999) a proposito dei quali, anche stavolta con una significativa lungimiranza, AZG cominciava ad intravedere alcuni profili critici.

In particolare, nello scritto pubblicato nel 1996 sulla rivista *Nomos* si elabora un'erudita (come dimostrato dalla quantità e qualità della letteratura utilizzata) ricostruzione, ancor a una volta in chiave storica, di concetti chiave quali quello di *Rechtsstaat*, *Etat de droit*, *Estado dederecho* ecc., confrontati con quelli di *Rule of law*, per come diversamente elaborati nelle esperienze inglese e americana. La successiva diffusione del controllo di costituzionalità sulle leggi anche nell'area europeo continentale e la conseguente identificazione dello stato di diritto con lo stato costituzionale ed il superamento del tradizionale modello normativistico quale conseguenza della penetrazione dei principi costituzionali in tutti i settori dell'ordinamento giuridico, porta AZG a riconoscere come lo storico fossato tra paesi e *civil law* e di *common law* sia stato in larga parte colmato, in virtù del complessivo riassetto nel sistema delle fonti e nei metodi d'interpretazione, imposto dalla prepotente emersione del c.d. diritto costituzionale giudiziario. Anche la diffusione delle autorità amministrative indipendenti, espressione di un'esigenza di crescita riconosciuta ai

poteri neutrali viene considerata come una conferma di questa tendenza, producendosi un'erosione delle fondamenta dello stato amministrativo classico ed un'espansione del modello di stato regolatore, nel quale la tutela dei diritti dei cittadini (anche quelli di terza generazione) è duplice, essendo garantita sia sul piano giustiziale che su quello giurisdizionale. Trascurando i riferimenti operati all'emersione di un livello sovranazionale di legalità, AZG è consapevole di come questa metamorfosi realizzata in Europa verso l'unificazione dei regimi di tutela dei diritti individuali civili, politici e sociali, con la "trasformazione dello stato di diritto in stato dei diritti", trovi ancora sulla sua strada dei nemici, individuati "nelle ricorrenti tentazioni giacobine, sottese al principio maggioritario, al fascino subdolo del centralismo amministrativo e alla persistente diffidenza nei confronti del potere giudiziario".

Come confermato da alcune esperienze recenti, se queste tentazioni si traducono in pratica, l'effetto è quello di abbandonare i principi della *Rule of law* ed instaurare regimi illiberali, nei quali viene meno la garanzia del pluralismo politico, si eliminano i contrappesi istituzionali, si elimina la separazione tra politica e amministrazione e si erode lo stesso principio di indipendenza della magistratura, cardine delle garanzie giurisdizionali a presidio della tutela dei diritti.

Nel saggio pubblicato nel volume del 1998 a cura di A. Palazzo (nel quale sono raccolti gli atti di un seminario organizzato dalla Facoltà pisana di scienze politiche, che aveva visto dialogare i cultori delle diverse discipline insegnate in quella facoltà, nella prospettiva interdisciplinare cara ad AZG), i consueti riferimenti di carattere storico-teorico alle diverse concezioni della democrazia ed alla crisi del modello di democrazia pluralista e di stato sociale, operano da cornice per un'attenta riflessione sul caso italiano, caratterizzato, in quel momento dal collasso della finanza pubblica, quale lascito di un sistema consociativo che aveva praticato politiche volte al mantenimento del consenso in maniera irresponsabile. AZG considera sterili i tentativi intrapresi fino ad allora (1994) sulla strada delle riforme istituzionali, con un dibattito che aveva totalmente trascurato la costituzione economica e confermava la natura bloccata della nostra democrazia, avvertendo dei pericoli che potevano derivare dall'introduzione di un sistema elettorale prevalentemente maggioritario, con scelte compromissorie che avevano confermato le difficoltà di optare definitivamente per una forma di democrazia d'investitura, favorendo, invece, la radicalizzazione delle posizioni politiche in assenza di una cultura istituzionale adeguata e di contrappesi idonei a garantire i diritti delle minoranze. Un giudizio molto negativo esteso alle dinamiche di avvio della XII legislatura, con l'insediamento di un governo guidato dal Polo della libertà ed alle nuove iniziative di riforma organica della Costituzione. Sul piano propositivo AZG formula due suggestioni; con la prima, che ho condiviso pienamente in un mio scritto del 2005), si afferma la necessità, quale contemperamento del passaggio a sistemi elettorali maggioritari, di un aggravamento della procedura di revisione costituzionale dell'art. 138 (imponendo sempre la maggioranza qualificata dei 2/3 o adottando modelli simili a quelli nord-europei, nei quali è previsto lo scioglimento delle camere dopo la prima deliberazione), in modo da mettere al riparo la Costituzione da maggioranze occasionali ed obbligare ad una condivisione ampia di riforme organiche come quelle all'epoca in discussione. La seconda proposta, rispetto alla quale il mio giudizio era e rimane di netta contrarietà, riguardava invece la modifica della forma di governo, a proposito della quale, rigettando la suggestione del semiparlamentarismo incentrato sull'elezione

diretta del primo ministro, si auspicava una transizione verso il modello francese di semipresidenzialismo, considerato idoneo ad innescare un proficuo pendolarismo tra parlamentarismo bilanciato e presidenzialismo temperato. La divergenza di opinioni tra di noi su questo punto verteva proprio sulla valutazione del rendimento di quella forma di governo nell'esperienza francese; Antonio lo considerava, anche per la comparsa inaspettata del fenomeno della *cobabitation*, un modello equilibrato, mentre a mio avviso si tratta di un sistema che favorisce forme di gestione iper-presidenziale, di concentrazione dei poteri e di emarginazione delle assemblee rappresentative, come anche le dinamiche più recenti mi pare abbiano confermato ampiamente.

La particolare attenzione e l'approfondita conoscenza nei confronti del pensiero di Carlo Lavagna si palesa pienamente nel saggio pubblicato in suo ricordo nel 1995 (*Regime transattivo, democrazia sociale, socialismo nel pensiero di Carlo Lavagna*, pubblicato su *Giurisprudenza italiana* e poi incluso nel volume curato da Fulco Lanchester, sul pensiero giuridico di Carlo Lavagna), che, partendo dal richiamo della prolusione pisana del 1956 dedicato al tema ed ai caratteri della democrazia e arrivando fino alle ultime riflessioni sulla crisi del nostro sistema istituzionale già evidenti all'inizio degli anni '80 del secolo scorso ed al progetto rimasto incompiuto sulla crisi della democrazia e la proposta di una "democrazia integrale", opera una sintesi delle direttrici del pensiero, per molti versi originale e certamente appassionato, di questo grande costituzionalista. Vengono così ricordati il tentativo di ricostruzione sistematica della Costituzione italiana assumendo come criterio ordinatore quello della qualificazione dei soggetti destinatari delle situazioni giuridiche attive e passive, un'impostazione che consente di individuare le molteplici sfaccettature del compromesso costituzionale, fondato sulla coesistenza di concezioni etiche, politiche ed economiche diverse e per certi versi inconciliabili, esplicitate in formule lessicali polisemiche e, quindi, diversamente interpretabili. Ciò che viene considerato un punto di forza della Costituzione italiana, perché consente e sollecita interpretazioni evolutive, mediante le quali si possono eliminare le divergenze iniziali e giungere alla valorizzazione del carattere transattivo delle scelte operate in sede costituente da forze politiche eterogenee. L'opzione di Lavagna è netta (ed a questo proposito viene ricordato lo scritto del 1977 su *Democrazia e socialismo*), con il richiamo al carattere misto del nostro sistema economico, ispirato al principio di eguaglianza sostanziale ed al favor per il lavoro subordinato, senza che, tuttavia, la necessità di politiche emancipatorie possa elidere i principi basilari di libertà e democrazia.

Oltre all'attenzione meticolosa per i processi di attuazione costituzionale ed alle peculiarità che li hanno caratterizzati (con la conseguente distinzione tra i concetti di costituzione formale e sostanziale), AZG riprende la nozione di regime e la classificazione delle forme di regime (nozione preferita rispetto a quella di forma di stato, considerata insufficiente e riferibile piuttosto alla storia delle istituzioni), sulla cui base Lavagna arriva a formulare la nozione di regime misto transattivo, che evoca la necessità storica di una conciliazione pragmatica tra liberalismo e socialismo e designa la convinta adesione per un tipo di sistema istituzionale che nel solco della civiltà liberale, si faccia carico della lotta ai privilegi, anche in nome delle ragioni etiche e morali che hanno storicamente legittimato questo modello storico. Anche se non viene affermato

espressamente la percezione che si ricava dalla lettura di questo saggio è che AZG condividesse i fondamenti ideali del pensiero del grande Giurista ascolano.

5.4 *Segue: le riflessioni più recenti e l'attenzione al principio di uguaglianza*

A questa prime riflessioni ne seguiranno altre negli anni seguenti, a partire dal saggio su: *Rule of law, costituzionalismo, Stato amministrativo in Hayek*, comparso dapprima su *Nomos*, n.2/1999 e poi su *Il Politico*, n. 2/2000, che rivaluta il pensiero di un autore classico, conosciuto per essere uno dei teorici più importanti della c.d. ideologia ordoliberal, ma che viene considerato un importante teorico del diritto e un attento studioso delle istituzioni politiche. Rileggendo le sue opere principali, si riafferma come la tradizione politica occidentale dello Stato di diritto riposi nell'esigenza di salvaguardare la libertà individuale e di garantire l'uguaglianza di tutti i cittadini sotto la legge; principi che crescono le politiche di welfare e l'emergere dello Stato amministrativo costituiscono minacce pericolose per la libertà. AZG ritiene che questo studioso sia stato eccessivamente trascurato dalla dottrina costituzionalistica contemporanea, nonostante Hayek abbia “riportato in auge i principi giuridici e morali che sono alla base della costituzione di un popolo libero, dall'idea dei diritti e delle libertà come preesistenti allo stesso governo alla concezione del pubblico potere come potere limitato, dalla nozione di Legge fondamentale a quella di *Rule of Law*”. Nel periodo più recente il pensiero dello Studioso austriaco è stato rivaluto e ricorre in molte delle riflessioni relative, ad esempio, alla costruzione dell'ordine economico e dei principi fondanti alla base dell'Unione (del resto le connessioni tra economia, libertà e *rule of law* sono oggi un tema oggi al centro dell'attenzione della scienza giuridica ed oggetto di recenti indagini); certamente, AZG è stato tra i primi a rivalutarlo, anche se, ci pare di capire non condividendone appieno il pensiero, per l'eccessivo sacrificio che viene riservato al principio di eguaglianza ed alla necessità di interventi pubblici per garantire un riequilibrio dei rapporti sociali.

Altro saggio del quale non possiamo omettere la citazione è poi quello su *Costituzionalismo e costituzioni nell'età moderna e contemporanea* (in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2005), che riprende i grandi *trends* del costituzionalismo dal periodo dell'Illuminismo agli esordi del terzo millennio, con riguardo alla genesi delle costituzioni ed ai mutamenti di contenuto e di valore legale. Ancora una volta l'analisi ha un andamento diacronico, dai modelli storici (le radici del costituzionalismo inglese, statunitense e francese, ciascuna con la propria peculiarità), si passa alle carte costituzionali del periodo post-rivoluzionario e della Restaurazione e poi a quelle prodotte dalle tre ondate del costituzionalismo del XX secolo (forse l'apogeo del costituzionalismo), da ultimo quelle, quelle recenti, dei paesi liberatisi dal giogo dei regimi totalitari di destra e di sinistra. Guardando alle tendenze nel tardo Novecento, viene evidenziata la crisi del modello, imperniato sulla costruzione dello stato sociale, affermatosi nel secondo dopoguerra, anche in conseguenza del processo di integrazione europea, per lo scossone da questi inferto almeno, a partire dall'approvazione dell'Atto unico del 1987, al welfare degli stati membri. La costituzione economica marcatamente liberista che è stata imposta, con l'adesione al pensiero unico del libero mercato, unitamente alle conseguenze della globalizzazione e della delocalizzazione delle imprese.

La conclusione di AZG non è, tuttavia, totalmente pessimista, per AZG è necessario uno sforzo collettivo per non dissipare quel patrimonio costituzionale acquisito con molta fatica, ricostruendo su nuove basi un costituzionalismo democratico e sociale che sappia coniugare diritti e doveri, libertà e solidarietà, unico antidoto in grado di garantire quella coesione sociale che rappresenta il presupposto di una pacifica convivenza.

Nell'ambito di questo settore di ricerca, il contributo a mio avviso più maturo, che mette in primo piano anche le connessioni tra il diritto pubblico e la scienza politica, è certamente il saggio pubblicato nel 2008 su "Studi parlamentari e di politica costituzionale" (*K.L. tra Verfassungrealism e costituzionalismo assiologico*) che muove dal pensiero di Karl Loewenstein, fuggito dalla Germania negli anni Trenta per motivi razziali e che poi tornerà ad influenzare con le sue riflessioni la ricostruzione della Germania dopo la seconda guerra mondiale. La riflessione di AZG si articola su tre punti centrali: in primo luogo si richiama il contributo originale che Loewenstein ha offerto, in una prospettiva comparata, sulle relazioni politiche tra costituzione scritta e potere politico, per poi richiamare la sua battaglia, per la restaurazione di una democrazia protetta nella Germania post-bellica; ma, soprattutto, si richiama il metodo utilizzato, basato su un approccio storico e sociologico ai problemi politici e istituzionali e teso a saggiare la effettività della Costituzione in una prospettiva realistica, con un forte ancoraggio a una concezione ontologica della Costituzione intesa come un insieme di valori vincolanti. L'idea riproposta richiama la funzione indispensabile che devono assolvere le costituzioni, al fine di limitare il potere politico e che può incrinarsi nei momenti di forte crisi economica, generando un indebolimento delle garanzie democratiche. La sensazione, leggendo il saggio, è che Antonio si identifichi, almeno in parte, con lo studioso tedesco, del quale condivide le prospettive enunciate.

Anche in questo caso la riflessione è di grande attualità, non solo per le vicende che hanno seguito la crisi dei debiti sovrani (in Europa dopo il 2010), ma soprattutto per le dinamiche di involuzione costituzionale che si sono generate in Europa negli anni successivi (vicende che hanno interessato soprattutto Ungheria e Polonia rispettivamente a partire dal 2010 e dal 2015), legate, tuttavia a ragioni che non attingono solo alla dimensione economica e propongono una visione culturale divaricata rispetto ai principi fondamentali del patrimonio costituzionale europeo e per questo forse anche più pericolosa. Della vicenda ungherese ho avuto modo di parlarci direttamente, era particolarmente preoccupato, anche per l'effetto domino avrebbe potuto provocare in altri stati europei dalle caratteristiche simili, anche per gli effetti prodotti dalla contestuale crisi economica, che porteranno a rinsaldare i legami all'interno del c.d. gruppo di Visegrad. Questo timore derivava anche dalla constatazione dell'inadeguatezza degli strumenti di indirizzo, controllo e repressione che gli organi di governo dell'Unione europea, ad iniziare da quelli a disposizione del Consiglio, sarebbero stati in grado di introdurre per proteggere i principi fondamentali codificati dall'art. 2 del Trattato, espressione del patrimonio costituzionale europeo e della sua omogeneità complessiva.

Ci pare che possa essere ascritto a questo filone di interessi lo stesso saggio su: "*Principio di eguaglianza e divieto di discriminazione nella società pluralista del XXI secolo*" (in Studi parlamentari e di politica costituzionale del 2011), nel quale si legge che l'eguaglianza va considerata come premessa e fondamento della forma di stato costituzionale, oltre che come principio universale al quale

deve conformarsi l'ordinamento internazionale e tutti gli stati che condividono i valori civili e i principi di civiltà giuridica, così come enunciati in una molteplicità di dichiarazioni, convenzioni e trattati.

Anche in questo scritto si utilizza un approccio diacronico, che partendo dalla contrapposizione tra eguaglianza degli antichi e dei moderni ripercorre le tappe principali (dichiarazioni dei diritti della colonie britanniche in nord America, rivoluzione francese fino al processo di integrazione europea) e le diverse declinazioni che il principio ha assunto nello stato di diritto e nello stato costituzionale (con l'emergere della distinzione tra eguaglianza formale e sostanziale), fino a quelle emerse nei processi di integrazione europea, ispirate ad una visione pragmatica ed anti formalista che pone l'accento sul valore antidiscriminatorio del principio stesso. L'analisi di alcuni casi concreti affrontati dalla Corte Edu (quello sui rom e sull'esposizione del crocefisso nelle scuole pubbliche), porta AZG ad affrontare la questione che lo interessa più da vicino, relativa alla tutela di questo principio nelle società multietniche e multiculturali, un fenomeno ormai presente e diffuso anche nelle esperienze europee, che pone rilevanti problemi sul piano dell'integrazione e della coesione sociale. La complessità del fenomeno e l'aspirazione a costruire società inclusive in cui convivano pacificamente gruppi eterogenei per cultura, storia, etnia, fedi religiose ecc., oltre a richiedere il rispetto comune per i diritti umani e delle regole del gioco democratico scolpite nelle costituzioni di ciascun paese, necessita, quale conditio *sine qua non*, il riconoscimento delle differenze e della loro tutela, con il divieto di discriminazione quale fondamento dell'eguaglianza, presupposto per il libero sviluppo della personalità di ciascuno in condizioni di pari dignità. Si tratta certo di esigenze di bilanciamento difficili da realizzare ma necessarie per realizzare, nel lungo periodo, forme di integrazione non egemoniche.

5.5 *La nuova frontiera del “costituzionalismo ambientale”*

Va infine ricordato il saggio del 2011 su: *La protezione dell'ambiente nuova frontiera del costituzionalismo*, pubblicato negli *Studi in onore di Franco Modugno*, che costituisce, ancora una volta, un'incursione su un terreno nuovo e, fino a quel momento, monopolio soprattutto dei giuristi interni ed in particolare dei cultori del diritto amministrativo ed ancora poco esplorato dai comparatisti. Un tema di frontiera, quindi, che viene esplorato sia nella prospettiva multivello (dalla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 alla Convenzione di Aarhus del 1998 con le conseguenze indotte sull'evoluzione del diritto europeo) che in quella della dimensione comparata diacronica e sincronica, che muove da una scelta di campo molto netta, quella di includere il diritto all'ambiente tra i diritti umani che devono essere oggetto di una piena tutela. Mentre la parte del saggio che ripercorre le vicende del costituzionalismo ambientale europeo, con la distinzione tra le costituzione ambientali ab origine e quelle che lo sono diventate a seguito di revisioni operate a partire dagli anni '70 -'80 del secolo scorso riprende e sviluppa questioni già note, di particolare interesse è l'ampliamento dell'orizzonte dell'indagine che si rivolge ad esperienze meno note (come quelle di Russia, India e degli stessi Stati Uniti, a proposito dei quali si sottolineano le interferenze e le sovrapposizioni della dimensione delle competenze statali e

federali, queste ultime radicate nelle clausole del *general welfare* e della *commerce clause*) e soprattutto a quelle del continente latino americano. A proposito di questo contesto, con una puntuale analisi delle previsioni costituzionali introdotte nella quasi totalità dei Paesi a sud del Rio Grande, si parla espressamente di laboratorio giuridico, nel quale quello dell'ambiente è diventato un valore da consacrare a livello di *Grundnorm*. AZG considera questa tendenza e l'entusiasmo anche enfatico con cui è stata declinata normativamente come un'esigenza conforme alle problematiche di quell'area geografica, caratterizzata dalla presenza di risorse naturali immense e da ecosistemi con profonde diversità, che, tuttavia, sono state messe a repentaglio da uno sfruttamento dissennato e protratto per lungo tempo, esclusivamente per finalità speculative e di arricchimento anche di entità non autoctone. Quello che si segnala, quindi, è il risveglio di una sensibilità legata a tradizioni antiche legate al valore della natura e della terra, quasi come un segnale di avvertimento o di riscossa, anticipando, anche a questo riguardo, riflessioni che la nostra dottrina giuridica approfondirà solo negli anni successivi, occupandosi anche di concezioni come quelle del *buen vivir* e della *pachamana*.

Anche questo saggio sviluppa uno schema consueto di AZG: l'analisi comparata non viene condotta per mera erudizione, ma anche al fine di comprendere meglio le dinamiche del diritto nazionale, caratterizzate, peraltro, da una significativa atipicità, per l'assenza in Costituzione (almeno fino al 2001) di un qualsivoglia esplicito richiamo all'ambiente ed alle esigenze della sua tutela. L'impostazione seguita, che segnala natura proteiforme di questo diritto, come per tutti quelli di terza generazione, si muove ancora in un quadro che possiamo definire antropocentrico, secondo l'elaborazione che del diritto alla tutela ambientale, basata principalmente sul diritto alla salute, era stata operata dalla giurisprudenza costituzionale e delle corti ordinarie. Del resto, l'approccio c.d. biocentrico è molto recente, quale frutto della riflessione di alcuni comparatisti che hanno cercato di elaborare modelli generali di riferimento tenendo conto di quello che viene definito costituzionalismo ambientale, che trova le proprie radici più estese e profonde in alcune delle costituzioni latino-americane di più recente conio. Su alcuni punti, tuttavia, la riflessione di AZG si distacca da quelle più tradizionali e maggiormente condivise, come per la critica alla giurisprudenza che si è limitata a riconoscere il carattere diffuso del diritto, senza configurarlo in termini anche soggettivi e di protezione individuale; o ancora per l'idea che la positivizzazione di questo diritto, così come quella dei nuovi diritti sociali (anche di quelli in fieri come l'accesso ad Internet), potesse rappresentare un'attualizzazione ed un più completo svolgimento del carattere sociale della nostra forma di stato. Come ben sappiamo abbiamo dovuto attendere il 2021 perché si realizzasse una riforma dell'art. 9 (e 41) della nostra Costituzione che andasse nella direzione auspicata da AZG un decennio prima.

Al di là dell'accurata ricostruzione in punto di diritto, va richiamata la convinta e convincente opzione ambientalista che impernia la chiusura del saggio; in una fase storica nella quale non si era ancora raggiunta un'unanimità di consensi sulle implicazioni che il progressivo degrado ambientale avrebbero determinato per le sorti del nostro pianeta, Antonio evoca la questione ambientale come problema etico e culturale che deve guidare con formare tutte le decisioni politiche a partire dalle politiche economiche di gestione delle risorse naturali, rilevando poi che la stessa costituzionalizzazione della protezione dell'ambiente sia avvenuta in vari paesi con

ritardo essenza troppa convinzione. Non vengono nascoste le difficoltà, anche di ordine tecnico giuridico che si palesano per procedere secondo l'indirizzo indicato e molti nodi problematici con i quali prassi giurisprudenza e dottrina sono chiamati a fare i conti, sia che si guardi alle situazioni giuridiche soggettive configurabili, che ai modi della loro protezione in sede giurisdizionale. È chiaro, tuttavia, il traguardo che deve essere raggiunto: la costruzione di uno stato di diritto ambientale come versione aggiornata dello Stato sociale di diritto, un welfare sostenibile ed ecocompatibile, che richiede il concorso di tutte le autorità legislative amministrative e di governo giurisdizionali, che devono porre la questione ambientale come baricentro del loro agire. A questo in un contesto globalizzato che obbliga al dialogo gli Stati, gli ordinamenti sovranazionali, le organizzazioni non governative, soggetti che devono tutti convergere verso obiettivi e politiche cui riconoscere un valore universale quali la preservazione degli equilibri ambientali virgole lo sviluppo sostenibile e la solidarietà intergenerazionale.

Non credo sia possibile formulare delle conclusioni; guardando all'uomo, non possiamo dire che Antonio sia stato un "barone" dal punto di vista accademico, come molti colleghi attratti dalle dinamiche concorsuali o da incarichi di governo all'interno dell'accademia; se guardiamo invece al profilo scientifico Antonio merita sicuramente questo titolo (e forse qualcosa di più) come dimostrano la sua profonda cultura interdisciplinare ed il modo sofisticato ma chiaro di scrivere di diritto.

La rilettura dei suoi lavori, ci porta a riprendere e condividere il giudizio già formulato da Fulco Lanchester secondo cui una delle qualità maggiori che AZG possedeva era quella di pensare con occhio presbite, ciò che gli consentiva di prevedere, anticipandoli, possibili sviluppi futuri della democrazia e del costituzionalismo contemporanei, per lo più orientati in una direzione negativa e di arretramento; capacità che sicuramente derivava dalla profonda conoscenza dei classici, un bagaglio culturale di cui Antonio era fornito in misura superiore alla media degli studiosi del diritto pubblico e comparato.

Questa conoscenza, peraltro, e questo credo sia un aspetto fondamentale che deve essere richiamato, si univa ad una profonda e convinta consapevolezza delle responsabilità che gravano sui giuristi, e del ruolo che gli stessi sono chiamati ad esercitare: difendere e riaffermare sempre i valori del costituzionalismo e della democrazia.