

# Pizzorusso e la comparazione\*

di Giuseppe de Vergottini

**Abstract:** *Pizzorusso and legal comparison* – The paper underlines the contribution of Alessandro Pizzorusso to the Comparative Public Law and his role in the Comparative Law Associations. The Author dwells on Pizzorusso's Handbook "Sistemi giuridici comparati" that went beyond the traditional distinction between Comparative Civil Law and Comparative Public Law. This change has characterized all Pizzorusso's scientific production. It further analyses some Constitutional issues by using a comparative approach.

**Keywords:** Pizzorusso, Comparative Law, Civil Law, Public Law, Constitutional Law

## 1. Un inquadramento della personalità scientifica

Lo studio dedicatogli dagli allievi nel 2005 già contiene una ampia ricognizione del profilo di scienziato comparatista di Alessandro Pizzorusso. Non credo di essere in grado di presentarvi una relazione più articolata, ponderata e attenta per mettere in risalto la figura del Professore.

Mi limiterei ad alcune considerazioni.

La prima e la più ovvia. Molti nel tempo consideravano Pizzorusso un costituzionalista. Certo non sbagliavano. Ma non sempre si erano resi conto di come il suo profilo scientifico vedeva ad un tempo una sua appassionata propensione e attenzione ai profili comparativi della scienza costituzionalistica. Personalmente non credo che la comparazione possa agevolmente distaccarsi dallo studio del diritto costituzionale. Anzi il costituzionalista non può trascurare spesso il richiamo della comparazione. Ma fra utilizzare la comparazione in via ausiliaria e fare in via primaria comparazione vi è una evidente differenza.

Nel caso di Pizzorusso non solo la sua curiosità di comparatista emerge di continuo nella prevalenza dei suoi scritti. Ma abbiamo anche contributi incentrati in via principale sulla comparazione.

Questa sua vocazione per gli studi comparativi si riflette sull'impegno dedicato all'*insegnamento* del diritto comparato, sui suoi fruttuosi rapporti con specialisti italiani e stranieri e nella sua lunga attività *nell'associazionismo dedicato alla comparazione*.

---

\* Testo della relazione al Convegno *Ricordando Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa* (Pisa, 16 e 17 dicembre 2016), i cui atti sono in corso di pubblicazione presso la Casa editrice Giappichelli.

Pizzorusso è stato attivo sia nella AIDC sia nell'*Académie Internationale de Droit Comparé* di cui la prima costituisce la filiazione italiana, nonché nell'Associazione Internazionale di Metodologia Giuridica, nei Lincei (dal 1988) ed infine, dal 1990, nell'*Asociación Argentina de Derecho Constitucional*. Alla presenza attiva nella vita delle associazioni vanno aggiunte le costanti partecipazioni alle varie iniziative convegnistiche internazionali, i viaggi di studio e soggiorni all'estero, dove numerosi suoi saggi venivano tradotti ed utilizzati dagli studenti e dagli studiosi.

Il Pizzorusso assicurava l'assidua partecipazione agli incontri quadriennali dell'*Académie Internationale de Droit Comparé* e operava come promotore e coordinatore dei rapporti nazionali italiani e quindi della loro successiva pubblicazione. A far tempo dal 1974 le relazioni italiane ai convegni della *Académie* sono dotati di sue presentazioni e relazioni.

Dal 1984 al 1996 presiedeva la AIDC.

In qualità di presidente della medesima associazione ha presentato i volumi degli *Italian National Reports – Rapports Nationaux Italiens*, ai congressi internazionali dell'*Académie de Droit Comparé* tenutisi a Sidney (1986), Montreal (1990) ed Atene (1994). Nella presidenza dell'AIDC è succeduto a Piero Verrucoli (ed a Mauro Cappelletti e Rodolfo Sacco che sono stati presidenti prima di lui). Si è dimesso da presidente dopo aver curato la partecipazione italiana al congresso di Atene, quando Antonio Gambaro gli è succeduto nella carica nel 1996.

Nel periodo della sua presidenza ha curato l'organizzazione dei colloqui nazionali di Palermo (1985); Trento (1987); Milano (1989); Siena (1991); Sassari (1993); Cagliari (1995) ed, insieme a Vincenzo Varano i due torni del libro su *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*<sup>1</sup>.

Inoltre va ascritto al presidente *pro tempore*, Alessandro Pizzorusso, l'impegno a far meglio conoscere ad un pubblico internazionale la produzione giuridica italiana.

Frutto di questo tentativo, che dovette essere interrotto per il venir meno del necessario supporto del CNR, sono stati i due volumi di *Italian Studies in Law*, pubblicati in lingua inglese da Martinus Nijhoff, nel 1992 e nel 1994. Tra i *Rapports Nationaux Italiens* all'Accademia di diritto comparato si ricordano i volumi su *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*<sup>2</sup> e il già citato *L'influenza dei valori costituzionali*<sup>3</sup>.

## 2. L'affinamento del metodo comparativo utile per il diritto costituzionale

Quanto alla produzione scientifica lo studio degli allievi metteva giustamente in evidenza come la sua attenzione per la comparazione emergesse inizialmente dalle numerose recensioni pubblicate in riviste giuridiche.

Il primo lavoro monografico in cui si manifesta in modo organico il ricorso al metodo storico-comparatistico è del 1967. Si tratta del lavoro su *Le minoranze nel*

---

<sup>1</sup> Milano, 1985.

<sup>2</sup> Curato insieme a Mauro Cappelletti, Milano, 1982.

<sup>3</sup> Curato con Vincenzo Varano, Milano, 1985, tomi I e II.

*diritto pubblico interno*<sup>4</sup>, nel quale si ricostruisce l'istituto segnando l'utilizzazione nell'ordinamento nazionale di concetti tradizionalmente famigliari alla letteratura internazionalista. e evidenziando il collegamento fra minoranze linguistiche e garanzia dell'autonomia territoriale. Successivamente nel lavoro sul pluralismo linguistico italiano (*Rimessione di procedimenti e diritti linguistici delle minoranze*<sup>5</sup>), utilizzando il metodo storico-comparatistico viene analizzato il regime di tutela delle minoranze in Italia mettendo a confronto e classificando i regimi linguistici adottati nelle diverse regioni caratterizzate dalla presenza di minoranze linguistiche.

Una riflessione organica sul metodo comparativo appare nella recensione del 1968 del volume di Cappelletti sul *Controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*<sup>6</sup>.

Pizzorusso analizza la utilizzazione del metodo comparativo da parte di Cappelletti in questo lavoro dove trovano conferma le tesi sostenute in precedenti pubblicazioni sulla funzione del diritto comparato quale strumento per raggiungere, con una metodologia realistico-induttiva, una nuova universalità e superstatualità del diritto. In questo scritto apprezza l'impostazione del lavoro in quanto la comparazione agevola la ricerca di regole la cui utilità pratica va oltre i confini dello stato in cui si producono. Considerando i diversi ordinamenti oggetto di indagine in cui opera la giustizia costituzionale la loro comparazione produce risultati che possono essere utilmente valorizzati per analizzare e comprendere situazioni specifiche di un puntuale ordinamento.

Il V Colloquio biennale della AIDC del 1979 organizzato da Rodolfo Sacco a Torino darà occasione per intervenire puntualmente sul tema del metodo comparativo nell'ambito delle discipline giuspubblicistiche che prospettando una metodologia ben diversa da quelle che, nel Colloquio, contrapponevano le tesi di Sacco, Cappelletti e Denti.

Pizzorusso metteva in risalto da una parte le diversità di metodo utilizzato dai privatisti rispetto ai pubblicisti, dall'altra la convinzione della esigenza di *superare la frattura* fra i due ambiti di ricerca nella convinzione dell'inevitabile avvicinamento delle due aree di ricerca e di didattica.

Fra le peculiarità della comparazione nel campo del diritto pubblico si sottolineava la rapidità della sua evoluzione strettamente condizionata dal variare del fattore politico che lo influenza pesantemente a fronte di una tendenziale continuità e saldezza nel tempo del diritto privato.

Il diritto pubblico non può prescindere dall'indagine storica e politologica al fine di definire i legami tra le diverse esperienze. La comparazione deve essere anche diacronica al fine di «...far conoscere gli elementi di analogia o di differenza che esistono fra i diversi ordinamenti onde consentire tutte quelle influenze che

<sup>4</sup> Milano, 1967.

<sup>5</sup> In *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969.

<sup>6</sup> In *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968.

sono di volta in volta concretamente riscontrabili nel reciproci rapporti».

Mentre appariva limitativa l'impostazione dei pubblicisti incentrata prevalentemente sullo studio delle diverse forme di stato e di governo, ad un tempo sembrava riduttiva la pretesa di effettuare la classificazione dei sistemi giuridici offerta dai comparatisti di formazione privatistica; fondata unicamente sulle differenze presenti nei diversi ordinamenti riguardo alle regole di produzione e applicazione delle norme, al ruolo dei giudici e al metodo di lavoro dei giuristi di ciascun paese. Pizzorusso riteneva che entrambe le impostazione presentavano interesse e erano destinate a convivere, in quanto «...ciascuna di queste due impostazioni tiene conto di una parte soltanto dei dati di fatto di cui è necessario tenere conto per avere una visione compiuta del fenomeno giuridico complessivamente considerato» e concludeva esprimendo la convinzione della opportunità di omogeneizzare i diversi criteri di analisi metodologica superando la tradizionale distinzione tra diritto pubblico e privato.

### **3. La maturazione e l'organicità del metodo: il manuale sui sistemi giuridici comparati**

Il *Corso di diritto comparato* elaborato a partire dalle lezioni di Diritto costituzionale comparato tenute a Firenze nell'anno accademico 1981-82, presentato come testo istituzionale di base, destinato all'insegnamento contiene una esposizione innovativa in cui si supera la tradizionale cesura fra studi di impianto civilistico e di diritto costituzionale comparato. Il Corso prende in esame le principali esperienze giuridiche contemporanee, a partire dall'analisi dei concetti fondamentali del diritto: le nozioni di norma, di ordinamento giuridico, di soggetto giuridico e di situazione giuridica soggettiva vengono studiate tenendo presenti l'evoluzione storica delle istituzioni giuridiche e la realtà di numerosi ordinamenti.

Il manuale derivava direttamente dall'insegnamento del diritto costituzionale comparato premessa al successivo manuale sui *Sistemi giuridici comparati*<sup>7</sup>.

Quest'opera appare come la *sintesi del pensiero dell'autore* nella sua maturità e anche oggi va letta con profitto da parte dello studioso del diritto pubblico nella prospettiva di ottenere un aiuto nella comprensione della scienza della comparazione.

Essa si presenta come il compendio della concezione del diritto comparato intimamente legata alla concezione dogmatica della teoria generale del diritto e alla sua attenta visione del diritto costituzionale positivo propria della realtà italiana su cui l'Autore si diffonde in larga parte della sua produzione scientifica.

L'opera è finalizzata alla didattica ma ad un tempo si profila come lavoro di chiarificazione dei criteri scientifici di ricerca.

E a questo punto è appena il caso di rilevare come nella manualistica prodotta da costituzionalisti e da cultori del diritto pubblico con pretese comparatistiche si potrebbero distinguere testi più adatti ad approfondimenti scientifici (e quindi

---

<sup>7</sup> Milano, 1995; II ed. 1998.

meno orientati all'insegnamento e per la formazione degli studenti) dai veri e propri *manuali didattici*. In realtà la distinzione non è agevole. Di solito il manuale è ad un tempo didattico ma anche con pretese di sistematizzazione scientifica. Quello che appare certo è che il manuale didattico subisce i condizionamenti del mercato. È finalizzato ad ottenere una soddisfacente diffusione per essere adottato in più sedi universitarie. Il che sta a significare che la finalità di ricerca e approfondimento scientifico non avrebbe valore primario condizionante il lavoro dell'autore. Diverso il caso del *manuale scientifico* ad uso anche didattico in quanto la preoccupazione primaria del suo autore appare come finalizzata ad offrire al lettore un organico disegno di lettura della materia trattata. Questa mi sembra essere la giusta valutazione dell'opera di Pizzorusso che ci offre una organica sistematizzazione scientifica della comparazione nel campo del diritto costituzionale.

Vorrei aggiungere un'altra notazione. Siamo nella stagione dei manuali a più mani mentre è più circoscritta l'area dei *manuali monoautore*. A mio parere, confortato da anni di letture e riflessioni, l'ideale è il testo concepito e scritto da un unico autore. Il manuale scritto a più mani comporta forti rischi di incongruenze che si ripercuotono negativamente su chi è destinato a utilizzarlo. È assai difficile infatti concordare fra più autori un unico programma editoriale e dare omogeneità di impostazione culturale al lavoro complessivo. Spesso i manuali a più autori risultano essere l'avvicinamento di più contributi monografici privi di una vera coordinata coesione. In tali casi appare spesso evidente che le ragioni commerciali prevalgono e si manifestano come la vera spinta alla iniziativa comune. Nel nostro caso è evidente come l'Autore si sia assunto la responsabilità di scrivere il testo assicurandogli così piena coerenza di metodo e di estensione.

Venendo alla proposta di inquadramento della materia da trattare prescelta, questa si articola su due piani, quello delle forme di organizzazione giuridica e quello delle forme di produzione giuridica. Si tratta di una impostazione per quel tempo innovativa che amplia in modo significativo l'ambito della materia trattata. Si ricordi che l'oggetto di un manuale di diritto costituzionale comparato solitamente era in prevalenza dedicato alle forme di stato e di governo con scarsa attenzione alle fonti di produzione e ai diritti<sup>8</sup>.

Per l'*organizzazione* si abbina la classica sistematizzazione delle forme di stato e di governo tradizionalmente utilizzata dagli studiosi di diritto costituzionale comparato all'esame dell'organizzazione giudiziaria nella tripartizione tra sistemi di *civil law*, di *common law* e di *soviet law*. Non va trascurato che quando il manuale veniva inizialmente concepito e sviluppato la concezione dello stato e del diritto accolta in Urss aveva una rilevanza tutt'altro che marginale in una non trascurabile parte del globo.

Per quanto riguardava le *fonti di produzione*, esse venivano classificate secondo un criterio che superava l'inquadramento tradizionalmente seguito dalla dottrina, solitamente fondato sulla contrapposizione tra sistemi influenzati dalla codificazione napoleonica e sistemi fondati sulla produzione giurisprudenziale. Ad un tempo non venivano considerate esaurienti le ricostruzioni basate sulla derivazione romanistica, germanica, scandinava o, ancora, di *common law*.

---

<sup>8</sup> Cfr. in tal senso P. Biscaretti di Ruffia, VI ed., 1988.

Veniva preferito un metodo che privilegiava l'indagine sulle modalità di produzione rispetto alla pretesa di considerare i sistemi come unità omogenee. In tal modo sarebbe stato possibile individuare in seno ad ogni specifico ordinamento considerato la molteplicità degli influssi che si combinano tra loro, ponendo in risalto la complessità delle istituzioni di ciascun paese.

A questo proposito Pizzorusso sviluppa una articolata *proposta di classificazione delle forme di produzione distinguendo diritto consuetudinario, giurisprudenziale, convenzionale, divino e politico*.

Queste diverse forme, a volte fra loro interdipendenti, sono studiate con ampi riferimenti alla realtà dei più vari ordinamenti anche debordando da quelle che sono le convenzionali perimetrazioni della dottrina comparatistica usualmente circoscritta agli ordinamenti maturati nella tradizione giuridica occidentale che difficilmente esce dallo schema *common law/civil law*. Conclusivamente Pizzorusso sottolinea l'importanza del lascito della sistematica del diritto privato legato alla tradizione romanistica, il progressivo avvicinarsi delle esperienze di *common law* e *civil law*, l'avvicinarsi di diritto costituzionale e internazionale nelle tematiche relative ai diritti

Nella voce *Sistemi costituzionali stranieri*<sup>9</sup>, Pizzorusso analizza i caratteri distintivi dei «sistemi costituzionali» dei principali paesi europei ed extraeuropei. Vi si trova la descrizione delle caratteristiche rilevanti della forma di stato e di governo delle singole esperienze come pure cenni sul regime dei diritti fondamentali e delle relative garanzie. Vi è anche un esame dell'ordinamento dell'Unione europea, nonché di altre organizzazioni internazionali a livello europeo, giustificato dal ruolo politico non lontano sotto certi profili da quello statale assimilabile a quello generalmente proprio di uno stato, e dal ventilato sviluppo della Unione europea verso un modello federale. Su quest'ultimo argomento va ricordato il suo lavoro su *Il patrimonio costituzionale europeo*<sup>10</sup>. Qui appare di interesse per il comparatista la approfondita disamina del concetto di tradizione costituzionale comune da cui desumere i principi fondamentali su cui si regge l'Unione. Le tradizioni non sono soltanto culturali ma assumono lo spessore di tradizioni caratterizzate da principi giuridici e quindi costituzionali. In concreto questi principi vengono individuati tramite la analisi del diritto costituzionale degli stati membri. E in proposito l'Autore si dedica alla ricostruzione di quelli che sono i fondamenti dei principi di dignità, libertà, eguaglianza, solidarietà, cittadinanza, giustizia, tutti sviluppatasi nel tempo dalla evoluzione dei diritti costituzionali degli ordinamenti europei. L'analisi del comparatista si intreccia qui con quella dell'esperto in storia delle costituzioni. La comparazione diacronica incrocia continuamente quella sincronica.

Il saggio su *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*<sup>11</sup> appare come una ampia sintesi della sua visione sulla concezione dei sistemi giuridici. Qui sono sintetizzati in modo organico tutti i possibili riferimenti ai modi di produzione del

---

<sup>9</sup> In *Enc. giur.*, vol. XXIX, Roma, 1993, 313 ss.

<sup>10</sup> Bologna, 2002.

<sup>11</sup> In *Rivista AIC*, 22-7-2008.

diritto in relazione alle diverse forme organizzative del potere. Lo stato e il diritto statale sono posti in relazione ai fenomeni organizzativi esterni ed interni allo stato con un approccio sistematico di ampio respiro. I diversi modi di concepire la produzione del diritto sono esaminati con riferimento alle diverse forme organizzative del potere politico. Ogni fonte è esaminata tenendo in debito conto il suo sviluppo storico e in tal modo la comparazione sincronica non può prescindere da quella diacronica. Il saggio diviene in tal modo anche un interessante ricostruzione delle forme organizzative e delle fonti offrendoci un completo *excursus* di storia del diritto. Lo studio che coinvolge il ruolo del *fenomeno religioso* sotto il profilo costituzionalistico<sup>12</sup> offre interessanti spunti per fare emerge il superamento della barriera pubblico/privato.

il Pizzorusso dimostrava che l'applicazione del metodo comparatistico al diritto ecclesiastico si presenta fruttuoso anche sotto il profilo del ricorso alle categorie utilizzate sia dai comparatisti privatisti che dei pubblicisti. Infatti il diritto ecclesiastico include materie comprese nel diritto pubblico come pure materie comprese nel diritto privato, rendendo difficoltosa la distinzione tra questi due ambiti.

#### **4. Una selezione delle tematiche costituzionali affrontate utilizzando la comparazione**

Vi sono alcuni ambiti di ricerca cui nel tempo si è particolarmente rivolta l'attenzione dell'Autore. Ricorderei la giustizia costituzionale, l'ordinamento giudiziario, l'attività legislativa, il ruolo del parlamento.

##### *Gli studi sulla modellistica della giustizia costituzionale*

È questo un tema cui Pizzorusso ha dedicato particolare attenzione e di cui troviamo una trattazione organica anche nell'ultimo periodo della sua produzione. Ricordo in proposito la voce *Giustizia costituzionale (diritto comparato)*<sup>13</sup>.

Ma va già prima ricordato il saggio comparatistico su *La Giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*<sup>14</sup>.

La stretta connessione tra quadro dei diritti fondamentali, sistema delle fonti e strumenti di garanzia è indagato mediante la ricostruzione della modellistica del giudizio di legittimità costituzionale che, consentendo il superamento della dicotomia tra sistema americano e austriaco, si fonda piuttosto sulla distinzione, più adatta a comprendere e descrivere le tendenze in atto, tra «concretezza» e «astrattezza».

L'Autore notava in proposito la prevalenza del carattere politico nel modello astratto, mentre quello concreto metteva in risalto il carattere giurisdizionale del

<sup>12</sup> *Limitazioni della libertà religiosa derivanti dall'incerto regime giuridico dell'appartenenza alle diverse confessioni*, in AA.VV., Atti del convegno nazionale di diritto ecclesiastico - Siena 1972, Milano, 1973, 1239 ss.

<sup>13</sup> In *Enc. Dir., Annali*, vol. 1, 2007.

<sup>14</sup> In *Quaderni costituzionali*, 1982, 521 ss.

controllo. Il saggio conteneva poi una valutazione complessiva delle tendenze evolutive della giustizia costituzionale comparata facendo intravedere le possibilità di integrazione tra le soluzioni offerte dai modelli.

La prefazione ai due torni a cura di J. Luther, R. Romboli e R. Tarchi, *Esperienze di giustizia costituzionale*<sup>15</sup> consente all'Autore di ritornare sui modelli di controllo di costituzionalità insistendo sulla passaggio dalla contrapposizione tra «modello americano» e «modello europeo» a quella tra forme di controllo «concreto» e di controllo «astratto». I diversi modelli si possono, sotto certi profili, ricondurre a unitarietà.

Utile si rivela un inquadramento delle diverse tipologie di controllo rispetto alla divisione dei poteri e delle funzioni tenendo conto degli effetti sul sistema delle fonti e quindi, indirettamente, anche sulla stessa forma di governo.

#### *Gli studi sulla legislazione*

Grande attenzione è stata dedicata alla produzione normativa collegata al sistema delle fonti.

Uno spiccato interesse riguarda il tema della «tecnica legislativa», interesse che risaliva agli scritti giovanili in tema di pubblicazione degli atti normativi. Gli studi sono proseguiti mediante continui riferimenti alle esperienze straniere con applicazione del metodo comparatistico. Può citarsi in proposito la voce *Law Commission*<sup>16</sup>, come pure la relazione su *L'expérimentation législative en Italie*<sup>17</sup>, la relazione al Convegno dell'Associazione europea per la legislazione, del 1996, e la relazione su *La méthode législative en Italie*<sup>18</sup>.

Va in particolare ricordato il progetto di ricerca della *European Science Foundation*, per cui cura la pubblicazione di *Law in the Making. A Comparative Survey*<sup>19</sup>. Si trattava di una ampia opera basata su una serie articolata di diversi autori. I rapporti nazionali affidati a studiosi europei di diritto costituzionale affrontavano temi della produzione normativa, sia in chiave procedimentale che sostanziale. Questo complesso lavoro veniva coordinato e impostato riproponendo la sistematizzazione delle fonti già enunciata in altre opere. Esso era articolato in quattro capitoli, che si occupavano rispettivamente delle forme di produzione giuridica, del concetto di sistema giuridico, del procedimento legislativo e delle forme di produzione ad esso alternative, e, infine, del rapporto tra forme di governo e fonti del diritto.

Sul rapporto tra sistema delle fonti e forma di governo, imperniato sulla competenza storico-comparatistica, si basa il saggio relativo agli atti legislativi del governo ed ai rapporti tra poteri<sup>20</sup> che riproduce il testo di una relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (A.I.C.) del

---

<sup>15</sup> Torino, 2000.

<sup>16</sup> In *Digesto disc. pubbl.*, vol. IX, 1994, 82 ss.

<sup>17</sup> In Ch.-A. Morand (ed.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Marseille, 1993, 153ss.

<sup>18</sup> In Ch.-A. Morand (ed.), *Légistique formelle et matérielle/Formal and Material Legistic*, Marseille, 1999, 61 ss.

<sup>19</sup> Heidelberg, 1988.

<sup>20</sup> *Atti legislativi del Governo e rapporti fra i poteri: aspetti comparatistici*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, 31 ss.

novembre 1995.

Venivano confrontati i poteri normativi del governo nell'ordinamento italiano con quelli previsti in altri ordinamenti stranieri contemporanei (in particolare con l'esperienza realizzatasi in Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti, Germania). L'analisi si concentrava sui sistemi delle fonti con particolare riguardo ai poteri normativi primari conferiti direttamente dalla costituzione, a quelli fondati su una delega del parlamento e, infine, alla decretazione di urgenza. Le conclusioni dell'analisi consentivano di svolgere alcune riflessioni sui problemi delle fonti primarie dell'esecutivo in Italia con particolare riguardo ai problemi posti dall'abuso della decretazione di urgenza e sui rapporti tra questi e le difficoltà di funzionamento della forma di governo italiana.

#### *Gli studi sull'ordinamento giudiziario*

Una attenzione molto particolare veniva riservata all'analisi delle varie forme di ordinamento giudiziario. Il che è comprensibile anche tenendo conto della sua carriera professionale come magistrato che lo avrebbe inevitabilmente influenzato nel corso della sua attività successiva come pure della sua esperienza in seno al CSM. Pizzorusso sottolinea le specificità del modello italiano di ordinamento giudiziario e, in particolare, gli aspetti che lo distinguono dal modello americano, quali il principio del «giudice naturale», e l'aver affidato la nostra costituzione l'indipendenza della magistratura a un apposito Consiglio Superiore. E questo senza mancare di notare anche le analogie tra i due modelli quanto al riconoscimento dell'autonomia del potere giudiziario dagli altri poteri.

Considerazioni generali sui rapporti tra politica e magistratura, con numerosi *excursus* comparativi sono svolte in *Ordinamenti giudiziari, forme di governo, realtà politiche*<sup>21</sup>.

In un volume a cura del *Mouvement des magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés* il Pizzorusso pubblica un saggio dedicato al tema dell'associazionismo dei magistrati nell'ambito dei modelli europei di *civil law*, *common law* e *soviet law*<sup>22</sup>.

A conclusione di una numerosa serie di interventi che iniziano con la monografia su *L'ordinamento giudiziario*<sup>23</sup> si può porre la voce, per la Treccani, *Ordinamento giudiziario*, in cui i modelli di ordinamento giudiziario sono ricostruiti, nella tripartizione tra sistemi di *civil law*, di *common law* e socialisti, secondo una chiave di lettura che associa le garanzie di indipendenza e autonomia del magistrato alla disciplina del processo.

La tripartizione dei modelli di ordinamento giudiziario e la loro comparazione con riferimento al ruolo della magistratura nel sistema costituzionale e alla posizione del pubblico ministero, vengono poi recepiti nella seconda edizione del manuale di *Sistemi Giuridici Comparati*.

---

<sup>21</sup> In P.L. Zanchetta (cur.), *Governo e autogoverno della magistratura nell'Europa occidentale*, Milano, 1987, 159 ss

<sup>22</sup> In *La formation des magistrats en Europe et le rôle des syndicats et des associations professionnelles*, Padova, 1992, 29 ss.

<sup>23</sup> Bologna, 1974.

Infine la voce *Ordinamenti giudiziari e professioni giuridiche*<sup>24</sup> esamina l'evoluzione storica dell'ordinamento giudiziario francese raffrontandolo con quello italiano. L'analisi si conclude con una trattazione - secondo un'impostazione già accolta nel manuale di *Sistemi* - dei principali caratteri dell'ordinamento giudiziario nei paesi di *common law* (in particolare Gran Bretagna e Stati Uniti), mentre la trattazione del modello sovietico contenuto nella prima edizione del manuale viene sostituita da un'analisi dei nuovi ordinamenti giudiziari dei paesi dell'Europa dell'Est messi a raffronto con quelli dei paesi dell'Europa occidentale.

#### *Gli studi sul parlamentarismo*

I suoi interessi di ricercatore delle forme istituzionali investivano anche il tema del parlamento.

Nel 1994<sup>25</sup> tiene ad Atene una delle relazioni generali del XIV Congresso internazionale dell'Académie sul tema delle recenti tendenze del parlamentarismo, presiedendo la relativa sessione<sup>25</sup>. La relazione verrà riprodotta, insieme con gli atti della sessione sul parlamentarismo, in un volume in lingua inglese edito da Kluwer nel 1997.

Il volume esamina in una prospettiva comparatistica alcune questioni attuali nell'ambito degli studi di diritto parlamentare dei principali paesi. Vale la pena ricordare che sino ad allora gli studi di diritto parlamentare avevano mostrato limitato interesse per l'analisi dei profili comparativi.

Nella sua relazione affronta la definizione del concetto di parlamentarismo, e ne delinea gli sviluppi storici le cui origini sono generalmente poste verso le moderne forme di governi presidenziali, semipresidenziali e parlamentari. Esamina, quindi, l'evoluzione della rappresentanza politica anche rispetto alla complessità delle istanze federaliste o regionaliste e pone in debito risalto le difficoltà emerse nello sforzo di conciliare la garanzia della sovranità popolare e la esigenza di realizzare un bilanciamento tra i poteri dello Stato. Interessante il suo tentativo di individuare forme di bilanciamento dei poteri tra esecutivo e legislativo con riferimento all'esperienza dell'Unione Sovietica che allora poneva non agevoli problemi nel comparare sistemi di derivazione liberale con sistemi abitualmente definiti a concentrazione di potere.

La relazione si concludeva con una riflessione su quelli che erano considerati i profili problematici attuali del parlamentarismo, quali quelli relativi alla scelta del sistema elettorale, alla soluzione delle crisi di governo nonché alla pubblicazione degli atti normativi e alle questioni relative alla tecnica legislativa.

### **5. Un excursus sul metodo della comparazione giudiziale**

Pizzorusso ha dato il suo personale contributo alla dottrina italiana del diritto comparato anche per quanto riguarda la definizione di un metodo di ricerca specificamente riferibile allo studio della funzione del giudice.

---

<sup>24</sup> In *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. VI, Roma, 1996, 375 ss.

<sup>25</sup> *Recenti tendenze del parlamentarismo*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1994, n.1, 43 ss.

Innanzitutto vorrei sottolineare come si sia posta la domanda del perché il ricorso alla comparazione nel campo del diritto costituzionale abbia progressivamente assunto una particolare importanza.

La ragione andrebbe individuata secondo l'Autore nell'indebolirsi del "sistema Westfalia" quando la sovranità statale risente sempre di più delle conseguenze della creazione di spazi giuridici comuni, dell'avanzata dell'internazionalizzazione del diritto tramite l'incremento delle convenzioni fra stati, dell'affermarsi di quei processi che con una sintesi ormai accolta si condensano nella "globalizzazione".

Pizzorusso fa riferimento a «fenomeni che hanno realizzato delle concrete riduzioni del ruolo fin qui esercitato dagli Stati, ed in particolare la loro qualità di produttori esclusivi del diritto vigente sul loro territorio e nei confronti delle persone soggette alla loro sovranità»<sup>26</sup>. In tale quadro si è diffuso «l'uso progressivamente più incisivo della comparazione giuridica». «Nato come una disciplina di ordine prevalentemente culturale, utilizzabile sul piano pratico ai fini dell'applicazione delle regole del diritto internazionale privato che impongono al giudice nazionale l'applicazione di norme di ordinamenti giuridici stranieri, ovvero come strumento ausiliare dell'opera dei legislatori, il diritto comparato è oggi sempre più spesso utilizzato anche nell'ambito della ricerca del diritto che il giudice (o altro operatore giuridico) deve applicare alla fattispecie concreta sottoposta al suo esame e ciò non avviene soltanto nell'ambito dell'attività di giurisdizioni internazionali che devono integrare i testi normativi dai quali debbono ricavare il diritto da applicare alle fattispecie concrete, ma anche da parte di giudici nazionali i quali trovano in ordinamenti stranieri la base di argomentazioni utilizzabili per ricostruire il diritto nazionale, o in precedenti giudiziari stranieri modelli da seguire in relazione a casi analoghi verificatisi nel loro paese».

Pizzorusso si è quindi con chiarezza posto l'interrogativo della compatibilità con il rispetto della legittimazione westfaliana dell'ordinamento statale del ricorso alla comparazione che implica la considerazione di diritto posto da ordinamenti diversi da quelli di appartenenza del giudice. Di conseguenza «il diritto straniero non può assumere, in casi di questo genere, alcun carattere vincolante, ma ben può essere impiegato nell'ambito di *argomentazioni* tendenti ad individuare soluzioni ragionevoli che ovviamente non siano incompatibili con il diritto nazionale, soprattutto nei casi in cui esso si presenti come lacunoso o di difficile interpretazione».

Pizzorusso ricorda che sull'ammissibilità di questo tipo di uso del diritto comparato si sono sviluppate discussioni vivaci e mette in evidenza dati obiettivi da cui risulta sia la conferma che la messa in discussione della prevalenza del diritto statale in chiave positivista.

Condivido quindi l'importanza data da Pizzorusso all'utilizzazione da parte dei giudici all'*argomentare comparatistico*.

Il ricorso del giudice al diritto straniero è sicuramente una facoltà che non può escludersi quando ciò sia valutato come utile al fine di affrontare un caso da

---

<sup>26</sup> Cfr. *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *AIC. Materiali*, 17-11-2006.

risolvere. In questo modo non si fa ricorso a una fonte esterna, come avverrebbe in caso di rinvio reso possibile da una previsione normativa *ad hoc*, ma semplicemente si considera il diritto esterno come un dato fattuale così come avviene quando si cita un fatto storico o una opinione dottrinale. I riferimenti al diritto di altri ordinamenti sono frequenti sia nella giurisprudenza delle corti statali sia in quella delle corti internazionali che solitamente fanno richiamo a precedenti di corti degli stati membri ma anche a quella di giudici di stati terzi.

Fra il ricorso a precedenti di giudici di altro ordinamento e ricorso in senso proprio alla comparazione esiste un sensibile stacco.

Molte delle considerazioni che di solito si leggono sull'uso della comparazione da parte delle corti costituzionali e internazionali riguardano, in realtà, l'individuazione di casi, e sono sicuramente numerosi, in cui i giudicanti si limitano a considerare diritto o precedenti giurisprudenziali di ordinamenti altri rispetto al proprio. Vi è, quindi, una evidente differenza fra "argomento comparativo" e "giudizio comparativo". È appropriato parlare di comparazione soltanto ove il processo interpretativo e decisionale consenta di individuare il ragionamento comparativo come intrinseco alla *ratio decidendi*. Dal raffronto critico fra apporti di diversi ordinamenti sul tema della decisione dovrebbe scaturire la regola da utilizzare nel caso concreto per portarlo a soluzione. Per giungere a questo risultato il giudicante dovrebbe trovarsi in una situazione di carenza del proprio ordinamento di riferimento. Di regola ciò non avviene ed è quindi possibile utilizzare il proprio sistema di fonti e i propri precedenti giurisprudenziali nei cui confronti il ricorso all'apporto esterno finisce per avere un *valore ausiliario*, per quanto a volte significativo o addirittura essenziale.

Per comprendere meglio quale sia la portata del ricorso al diritto straniero, che bene inteso rileva quale elemento cognitivo chiarificatore e non come fonte direttamente applicabile in base a rinvio, occorre fare riferimento alla esperienza dei diversi ordinamenti che abitualmente, con diverse formule, si dice che utilizzino il "metodo comparatistico", l'"argomento comparativo" o la comparazione. In realtà abbiamo ricchezza di casi ascrivibili al cosiddetto ricorso esornativo al diritto esterno, quando il giudicante arricchisce la pronuncia citando diritto e sentenze altrui, e di casi in cui appare palese che la citazione è ritenuta utile per rafforzare la portata persuasiva della sentenza. In tale ultimo caso l'argomento comparativo rientra nell'argomento autoritativo (la citazione di una fonte/autorità di prestigio riconosciuto e, quindi, affidabile) di cui costituisce un aspetto e il suo uso è pacificamente lasciato alla totale discrezionalità del giudicante.

Ma una dottrina della comparazione giudiziale può trovare fondamento soltanto nella sicura e verificabile individuazione del percorso argomentativo formalizzato nelle sentenze e non in mere ricostruzioni in larga parte forzatamente induttive. Se la comparazione è intesa in senso proprio, cioè come inserita nel ragionamento giustificante la decisione, il giudice dovrà spiegare perché vi fa ricorso e risultare su questo persuasivo. In altre parole, appare corretto parlare di comparazione soltanto ove questa sia esplicitamente desumibile dal testo della pronuncia. E questo perché per essere plausibile il processo argomentativo comparatistico deve essere verificabile. Questa constatazione conduce a considerare

con grande cautela l'affermazione di un supposto ricorso alla comparazione tutte le volte in cui nelle sentenze di una corte costituzionale, quale ad esempio quella italiana, appaiono passaggi in cui si citano legislazioni e giurisprudenze straniere. Tutti esempi in cui la citazione sembra avere soltanto una portata meramente rafforzativa o confermativa della decisione che il giudicante assume.

Nella giurisprudenza delle corti internazionali il ricorso alla comparazione assume un particolare contorno. Anche se è invalsa l'affermazione che le stesse utilizzano la comparazione, in realtà di solito questi giudici si muovono in piena discrezionalità utilizzando il diritto degli stati membri che si riveli più adatto a risolvere i casi loro sottoposti. Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo e di quella di Lussemburgo non si opera, come potrebbe a prima vista ritenersi, un raffronto sistematico fra le diverse costituzioni, legislazioni e giurisprudenze di tutti gli stati membri. Anche a proposito di questi giudici risulta che viene da loro approfondita la conoscenza delle soluzioni normative e giurisprudenziali previste negli ordinamenti degli stati membri nella fase istruttoria e a volte in quella dibattimentale. È, quindi, pacifico che tendenzialmente esiste la possibilità di un percorso cognitivo in cui il giudicante approfondisce la conoscenza del diritto statale rilevante e può operare una valutazione comparativa delle diverse fonti disponibili. Ma di regola non siamo in grado di trovare se non riferimenti indiretti nel testo delle sentenze da cui non può desumersi il ricorso sistematico al diritto degli stati membri. Il ricorso al metodo comparativo, di cui solitamente si parla, sta a significare semplicemente il ricorso a quanto offrono l'ordinamento o gli ordinamenti ritenuti utili nel caso da risolvere come indica, ad esempio, la sentenza *Dorsch* della Corte di giustizia in tema di responsabilità per atti legislativi che ha utilizzato istituti propri del diritto tedesco, belga e francese e non ha certo intrapreso una comparazione con quanto disciplinato dall'insieme degli ordinamenti statali. Diverso quanto avvenuto per il caso *Algera* dove per la prima volta la Corte di giustizia si è pronunciata inserendo la comparazione nella *ratio decidendi*: riscontrata l'assenza nel trattato di puntuali norme in tema di revoca di funzionari pubblici a causa della illegittimità della procedura seguita la Corte si è rivolta alle regole stabilite dalla legislazione, dalla letteratura esperta e dalla giurisprudenza degli stati membri e, in seguito alla ricognizione comparata delle tradizioni giuridiche degli allora sei componenti la Comunità, ha accolto il "principio della revocabilità di misure illegittime almeno entro un ragionevole lasso di tempo". In questo caso risulta che il giudice ha desunto dalla comparazione dei diritti statali il principio in base al quale risolvere il caso sottoposto.

Queste riflessioni coinvolgono specificamente solo uno dei profili che emergono con particolare forza dagli studi di Pizzorusso, quello della utilità della comparazione nell'esercizio della giurisdizione.

Altri, come ho tentato di ricordare nelle rapide riflessioni che precedono, sono parimenti significativi.

## 6. Una conclusione

In generale, se dovessi fare una breve considerazione conclusiva, credo che vada riconosciuto ad Alessandro Pizzorusso il merito principale di avere elaborato con

coerenza una sua dottrina della comparazione in grado di abbracciare in modo organico l'organizzazione complessiva delle forme del potere politico coniugando l'analisi delle forme di stato e di governo ai diversi sistemi di produzione normativa. Si aggiunge l'attenta considerazione del collegamento fra il diritto prodotto dai sistemi di fonti e giurisdizione. In questa prospettiva significativa rilevanza veniva assegnata alla giustizia costituzionale e ai suoi modelli tendenzialmente avvicinati nel momento in cui sfumano i contorni delle contrapposizioni fra sistemi di *civil law* e di *common law*. Vorrei inoltre sottolineare come negli studi di Pizzorusso la comparazione del diritto costituzionale confluisca spesso sia con la teoria generale che con la storia del diritto. Il che è ulteriore dimostrazione di quanto ci è ben noto circa la artificiosità di certe compartimentazioni dello sapere giuridico. Infine per quanto riguarda il progredire degli studi uno dei meriti della sua dottrina comparatista consiste nella dimostrazione della concreta possibilità di superare la barriera divisoria fra comparazione dei privatisti e comparazione degli studiosi del diritto pubblico utilizzando al meglio gli apporti nel tempo offerti dai cultori del diritto privato e del diritto pubblico. Questa spinta al superamento di una storica divisione mi sembra sia uno dei fili conduttori di tutta la sua opera scientifica.