

Su alcune questioni aperte nel diritto (pubblico) comparato

di Roberto Scarciglia

1. – La pubblicazione del numero speciale della Rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo*, per celebrare i vent'anni dall'uscita del primo numero nel 1999, rappresenta per i cultori della comparazione giuridica – e non soltanto fra i pubblicisti – un momento importante di riflessione su alcune questioni aperte, che si pongono fra le *core questions* per la scienza comparatistica, in questo momento di particolare tristezza per il mondo intero. Della possibilità di presentare alcune notazioni minime, poco più di uno sguardo, sono grato a Giuseppe Franco Ferrari, e lo ringrazio per avermi anche dato l'opportunità di leggere la prima stesura del suo contributo e quello di Lucio Pegoraro, entrambi stimolanti, e matrici di riflessioni ulteriori. Ho condiviso, con gratitudine, alcuni riferimenti culturali che i due contributi hanno fatto emergere.

Queste brevi riflessioni riguardano non soltanto il diritto pubblico comparato, ma anche altre discipline che possano essere iscritte nell'insieme “diritto comparato” – da qui la parentesi nel titolo – e, in particolare, il diritto privato comparato, cui spesso viene fatto cenno nelle riflessioni della dottrina. Un interrogativo su questo punto, che forse può essere utile porsi, riguarda l'utilità della continua distinzione tra diritto pubblico e privato, e se la stessa non sia già divenuta, o stia diventando, obsoleta a livello nazionale, e ancor di più nel contesto del diritto comparato (v. E. Grande, *Development of Comparative Law in Italy*, in M. Reimann and R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2 ed., Oxford and New York, 2019, 9). Sorprende, tuttavia, che, nonostante la riforma del 2010 abbia individuato un unico gruppo per il diritto comparato, di cui fanno parte il diritto pubblico e quello privato – e per i quali vi è una sola Commissione di abilitazione nazionale composta da pubblicisti e privatisti – la rispettiva identità culturale sia difesa con zelo.

Le ragioni di fondo della difesa di questa identità possono essere ascritte soltanto alle regole accademiche? Oppure vi sono altre ragioni che appartengono alla mentalità dei singoli studiosi? Che ruolo giocano i confini del terreno teorico, gli ambiti disciplinari, entro cui si muovono i “giuristi” e i “comparatisti”?

In proposito, mi sento di esprimere la convinzione che la differenza fra ambiti disciplinari non implica necessariamente che le conoscenze e i risultati scientifici

realizzati all'interno di un settore non possano essere messi a disposizione di studiosi appartenenti a una diversa disciplina scientifica non solo nell'area giuridica, ma anche nel rapporto fra scienze sociali e scienze c.d. "dure", né tantomeno che discipline diverse possano trovare forme di integrazione (v. G. Samuel, *An Introduction to Comparative Law: Theory and Method*, Oxford and Portland, OR, 2014, 36). La drammatica esperienza della pandemia del Covid-19 fa riflettere su come i giuristi abbiano bisogno di altre scienze per ricercare soluzioni possibili a fermare il contagio, di rafforzare le proprie basi cognitive e di dividerne problemi che la conoscenza scientifica può implicare (K.R. Popper, *Logik der Forschung*, Wien, 1925, trad. it., *Logica della scoperta scientifica. Il carattere autocorrettivo della scienza*, trad. it., Torino, 1998, p. XXXIX).

2. – Nei venti anni di vita della *Rivista*, si sono costruite intersezioni, in cui, prima di ogni altra cosa, si sono condivise «storie personali, [...] individuali percorsi scientifici [e] culturali» (Ferrari), che, per molti di noi, si sono intrecciate, divenendo un legame personale, fatto di stima, ascolto, rispetto delle differenze, comunicazione, amicizia. Nelle *Ricerche filosofiche*, Wittgenstein descrive fenomeni come questo, osservando come «nel tessere un filo, intrecciamo fibra con fibra. E la robustezza del filo non è data dal fatto che una fibra corre per tutta la sua lunghezza, ma dal sovrapporsi di molte fibre, una all'altra» (L. Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen*, Oxford, 1953, trad. it., *Ricerche filosofiche*, Torino, 1999, n. 67).

828

Come non essere grati ai *founding fathers* per avere reso possibile un "terzo spazio", dove stimoli intellettuali e curiosità personali hanno alimentato «il bisogno di pensare al di là delle tradizionali narrazioni relative a soggettività originarie e aurorali, focalizzandosi invece su quei momenti o processi che si producono negli interstizi, nell'articolarsi delle differenze culturali» (v. H.K. Bahbha, *Location of Culture*, London and New York, 1994, trad. it., *I luoghi della cultura*, Milano, 2001, 12). Il percorso difficile, lento, progressivo, in questo spazio, dove la ricerca di ibridazioni e di una rilevanza ontologica sembra essere la regola dell'insieme intersezione, non è certamente ancora concluso. La *Rivista*, intesa come spazio "inter-medio", piuttosto che una "casa comune", ha costituito in questi venti anni, e costituisce oggi – analogamente ad altre Riviste scientifiche in varie parti del mondo – il terreno per l'elaborazione di strategie di ricerca e di collaborazioni scientifiche, "*from comparison to collaboration*" (v. A. Riles, *From Comparison to Collaboration; Experiments with a New Scholarly and Political Form*, in *Law and Contemporary Problems*, 2015, vol. 78, 147-183). Non si può negare che i risultati delle "competizioni" per ottenere i finanziamenti per progetti di ricerca a livello nazionale, europeo e internazionale, hanno visto – e vedono, tuttora – la partecipazione di studiosi, che, in modi diversi, hanno contribuito a mantenere vivo questo spazio intermedio.

Rispetto al momento fondativo della *Rivista*, una generazione di giovani ricercatori e professori si sta affermando nella comunità scientifica internazionale, sia per la conoscenza delle lingue, e, in particolare, della lingua inglese e spagnola, sia per la velocità con cui le comunità epistemiche in rete hanno accesso agli scritti

dei ricercatori più brillanti, senza bisogno di citazioni c.d. amicali o coercitive. In proposito, sono portato a dubitare che questo tipo di citazioni relative ad (apparenti) verità scientifiche possano consentire un salto di qualità della ricerca comparativa, se si accetta il presupposto che l'oggettività delle asserzioni della scienza risiede nel fatto che le stesse possono essere controllate intersoggettivamente (richiamando Kant, v. K.R. Popper, *Logik der Forschung*, cit., p. 27). Con la velocità dei mezzi di conoscenza, attraverso la rete, il controllo sulle asserzioni scientifiche è più veloce ed efficace che in passato, e, in ogni caso, teoricamente può essere fatto. L'interdisciplinarietà della ricerca apre la strada all'integrazione di approcci metodologici, al confronto fra le scienze, al dialogo fra studiosi, gruppi di ricerca, e associazioni scientifiche. In particolare, il dialogo, fra le Associazioni scientifiche che hanno come obiettivo primario la comparazione giuridica, assume sempre più maggiore rilevanza non soltanto per l'integrazione e l'avanzamento delle conoscenze, ma anche per contribuire alla de-costruzione/ricostruzione del sistema attuale di valutazione della ricerca, incentrato sulla quantità piuttosto che sulla qualità, con ciò promuovendo l'idea che superando «un numero sufficiente di controlli, la comunità [...] lo accetta come uno che segue la regola, e con ciò lo mette in grado di impegnarsi in certi tipi di interazioni che dipendono dalla fiducia che i membri della comunità hanno nelle sue risposte» (S. Kripke, *Wittgenstein on Rules and Private Language*, Oxford, 1982, trad.it., *Wittgenstein su regole e linguaggio privato*, Torino, 2000, 88). Molte sono le questioni che restano aperte.

Potrebbero essere condotti, ad esempio, studi sull'intelligenza artificiale o sulla giustizia predittiva, senza la collaborazione di studiosi appartenenti ad aree scientifiche diverse? In che modo un dialogo scientifico può essere implementato? Quale ruolo il diritto comparato può assumere, rispetto al diritto interno, nel temperamento dei metodi utilizzati? Quale può essere la strada per avviare un dibattito su come costruire un linguaggio comune? E in che modo le Riviste scientifiche, come *DPCE*, possono contribuire a sviluppare un dialogo interdisciplinare su queste prospettive, anche modificando in futuro i parametri qualitativi per la pubblicazione di contributi?

Condivido pienamente la riflessione di Giuseppe Franco Ferrari che a queste domande possa dare una qualche risposta soltanto un ruolo "proattivo" della *Rivista* nell'individuare temi di ricerca e promuovere gruppi adeguati per realizzarli, seguirne gli sviluppi e validarne i risultati, forse «l'unico modo per formulare sequenze di teorie, dare organicità al lavoro scientifico e permettere alla comunità di connotarsi e qualificarsi». Pochi sono ancora gli studi comparativi che perseguono questa direzione, ma fenomeni complessi e globali richiedono sempre più questo approccio. Diversamente la ricerca comparativa potrebbe essere poco significativa e regredire progressivamente (v. R. Cotterrell, *Law, culture and society, legal ideas in the mirror of social theory*, London, 2016, 127, 141).

3. – Nei due contributi, cui queste brevi note si ispirano, alcune riflessioni riguardano l'essere o non essere "comparatisti". Non credo che esista un decalogo degli "*essentialia*" che possano caratterizzare l'esser comparatista, così come

considero poco utile a fini scientifici svolgere “la comparazione dei comparatisti”, come nella formulazione di giudizi, come “*A* lo è, *B* certamente no, *C* forse sì, *D* si definisce tale, *E* è un bravo giurista interno, *F* è troppo eurocentrico”, etc. Difficilmente riesco a comprendere il *tertium* di questo genere di comparazione. Certo è che in alcuni casi si potrebbe sostenere con facilità che alcune idee abbiano contribuito nel tempo allo sviluppo della scienza comparativa, indipendentemente dalle scelte culturali e di settore di chi se ne è fatto portatore, ispirato piuttosto da una *legal originality* (v. M. Siems, *Legal Originality*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2008, vol. 28, n.1, 147-164).

Gli studiosi italiani hanno la fortuna di avere avuto – ed avere tuttora – dei maestri riconosciuti – che anche grazie alla circolazione nella lingua inglese del loro pensiero hanno contribuito al dibattito sulle idee “*beyond the frontiers of legal disciplines*”, e che i loro allievi hanno proseguito nel tempo. Mi viene in mente l'utilizzo dell'espressione “formante” e della teoria che ne è alla base, sviluppata da Rodolfo Sacco in un rapporto per l'*International Academy of Comparative Law* presentato a Teheran nel 1974, che, soltanto nel 1991, con la traduzione in inglese di James Gordley, è stato conosciuto nel mondo. Se ancora a metà degli anni Novanta l'uso di questa espressione da parte di un giuspubblicista era considerato quasi ideologico, oggi la parola stessa è utilizzata, spesso, come una sorta di “password” per (ritenere di) legittimare riflessioni a carattere comparativo anche nel campo del diritto pubblico, del diritto internazionale, del diritto penale, etc. La fortuna della teoria dei formanti potrebbe dimostrare che le scelte metodologiche sono indispensabili? E che hanno un significato se utilizzate nella loro pluralità anche nell'insegnamento e nella ricerca comparativa nel campo del diritto pubblico?

L'esperienza di DPCE ha consentito a cultori di varie aree disciplinari di confrontarsi con tradizioni giuridiche diverse da quella occidentale – che pure resta un modello di riferimento – e di prendere coscienza di argomentazioni, dialoghi, contrapposizioni, informazioni, mentalità, di segnali di vigore intellettuale e di debolezza, ma sempre maturati all'interno di questa esperienza. Tutto questo rappresenta un patrimonio che non può essere disperso, che la generazione più giovane ha il compito, difficile, di arricchire con il dialogo e la comunicazione, attraverso una comparazione che unisce (e non che divide) guardando agli insegnamenti dei maestri e alle idee dei *new scholars*, contribuendo così, quasi con lo spirito dell'apprendista medioevale, allo sviluppo della conoscenza scientifica.

Roberto Scarciglia
Dipartimento di Scienze politiche e sociali
Università degli Studi di Trieste
roberto.scarciglia@dispes.units.it