

L'insegnamento del diritto comparato (resoconto di un recente convegno) (*)

1. — Sotto gli auspici dell'Associazione scientifica siciliana per la comparazione giuridica « Emerico Amari », si è svolto a Palermo, dal 30 maggio al 2 giugno 1985, l'ottavo colloquio biennale dell'Associazione italiana di diritto comparato. Tema del colloquio era: « L'insegnamento del diritto comparato ».

È stata presto esaurita la parte cerimoniale. Nel dare il benvenuto ai convegnisti, il prof. Giovanni Criscuoli ha ricordato le tappe segnate da uno dei pionieri della comparazione giuridica, Emerico Amari, ed i successivi sviluppi dell'insegnamento comparatistico in Italia nella seconda metà dell'Ottocento. Il prof. Criscuoli ha quindi sottolineato l'apporto della comparazione giuridica nel superare quella « pausa di riflessione » che sembra caratterizzare lo stato attuale della elaborazione dottrinale.

Sono poi venute le relazioni tecniche articolate nelle varie tematiche. I dati più importanti che esse hanno rivelato sono forse quelli implicitamente considerati ovvii dai relatori, perché ormai pacifici per tutti i comparatisti.

Per capirsi con i comparatisti e per capire quanti hanno preso la parola a Palermo, bisogna avere familiarità con questi dati.

Il primo di essi riguarda la sistemologia. Per i comparatisti ogni sistema giuridico è dotato di certi caratteri relativamente costanti e diffusi in tutti i rami dell'ordinamento. Lo studio di questi caratteri, o sistemologia, potrebbe anche definirsi come una indagine sofisticata sul sistema delle fonti, chiamando fonte ogni elemento di fatto che incide sul diritto applicato.

La sistemologia costituisce una disciplina preliminare rispetto alla comparazione.

Il secondo dato è la contrapposizione fra materie comparatistiche areali (che studiano una serie di sistemi simili, ad esempio i sistemi socialisti), e materie settoriali ovvero tematiche (che studiano un settore, ad es., la procedura civile o un tema, ad es., la proprietà).

Il terzo dato è la netta contrapposizione fra studio del diritto straniero e la comparazione. Il diritto straniero può essere studiato come si studia una lingua straniera isolata (per praticarla o anche per conoscerne le intime strutture), o invece può essere studiato ai fini della comparazione (e cioè con un virtuale accostamento dei dati alle categorie del sistema del ricercatore).

(*) Si ringraziano l'avv. Gianfranco Amenta ed il dott. Antonello Miranda, che, dopo aver memorizzato gli interventi, ci hanno consentito di accedere ai materiali registrati.

Infine i comparatisti hanno tutti in mente un modello « transnazionale » di insegnamento del diritto, l'unico valido per chi in futuro debba occuparsi (quale avvocato, quale funzionario di organismo internazionale, e così via) di rapporti giuridici posti a cavallo fra più frontiere.

2. — Il colloquio ha innanzitutto dato spazio alla trattazione della domanda proveniente dalla pratica.

L'avv. Marino Bastianini ha distinto l'attività dell'avvocato in due momenti: quello « patologico », in cui il legale è impegnato a cooperare alla soluzione di controversie già insorte, e quello « fisiologico », nel quale egli presta assistenza a soggetti che si accingono a regolare giuridicamente alcuni loro rapporti.

Mentre in un passato non lontano — e a tutt'oggi in un ambito professionale di minore portata — era nettamente prevalente la prima funzione, nella pratica transnazionale odierna l'avvocato è chiamato a dedicare una maggiore attenzione all'opera di consulenza preventiva. In questo contesto, l'avvocato — pur avendo comunque bisogno dell'esperto di diritto straniero — non può fare a meno della comparazione per « inquadrare » i problemi posti da una controparte assai sovente di diversa tradizione giuridica.

L'avv. Franco Grande Stevens, sottolineata la crescente apertura internazionale che caratterizza il traffico giuridico del nostro paese, ha insistito sulla necessità che l'avvocato italiano sia pienamente consapevole del nuovo ambito in cui opera. Non solo l'avvocato transnazionale avverte l'esigenza di una formazione comparatistica, ma — poiché il diritto non municipale interviene a regolare questioni un tempo unicamente disciplinate dalla normativa interna — anche il pratico, che non fa del diritto transnazionale la sua specialità, è interessato a che il diritto comparato entri a far parte del proprio patrimonio conoscitivo.

La circolazione di modelli giuridici, la regolamentazione comunitaria, il diritto uniforme impongono una formazione comparatistica che trova la sua sede naturale nell'apprendimento universitario.

Come esponente dei giuristi d'impresa è intervenuto l'avv. Francesco Benigni, il quale ha ribadito le considerazioni dei colleghi alla luce dell'esperienza maturata nella realtà industriale. Secondo il relatore, le differenze esistenti fino a pochi anni addietro tra il giurista inserito nell'impresa e il libero professionista non hanno più ragione di essere nella realtà del mercato internazionale. Entrambi perciò richiedono alla scuola un insegnamento comparatistico più diffuso e incisivo.

Il primo universitario salito sul podio, e cioè il prof. Diego Corapi, ha illustrato talune ripercussioni del sistema delle relazioni internazionali sull'ordinamento giuridico.

Come egli ha evidenziato, emerge su scala mondiale una specificità del diritto come tecnica di soluzione dei conflitti e di disciplina dei rapporti economici. Parallelamente si è acquisita coscienza della crescente rilevanza del punto di vista economico nell'analisi degli istituti giuridici. I contributi di P. Trimarchi, di Santini, e — oltreoceano — degli studiosi che si sono dedicati all'*economic analysis of law* hanno dato voce all'esigenza di comprendere il significato economico della regola giuridica: « strettamente connessa con questi fenomeni è una concezione dell'ordinamento giuridico come sistema aperto, composto da diversi livelli di formazione della norma giuridica e di consapevolezza della stessa ».

Tutto ciò comporta nuovi compiti per il giurista. Chiamato a svolgere funzioni

diversificate, non più riducibili soltanto all'elaborazione di concetti e alla razionalizzazione di regole, il giurista deve essere in grado di padroneggiare la complessa dinamica istituzionale.

La comparazione giuridica è uno strumento indispensabile per formare il giurista capace di affrontare la realtà del proprio tempo. La comparazione invita infatti a non confondere il diritto, come tecnica di soluzione dei conflitti, con la sociologia o con l'etnografia; insegna a distinguere lo studio della valenza economica della regola giuridica nei diversi sistemi dall'economia intesa come disciplina; infine consente di descrivere il diverso gioco delle componenti nei vari sistemi, dando così luogo ad un rinnovamento di metodi e di prospettive.

Il prof. Federico Mancini, trattenuto da impegni ufficiali avrebbe dovuto illustrare — in una relazione vivamente attesa — come e perché il diritto comparato sia divenuto ormai strumento di lavoro quotidiano negli organismi internazionali e comunitari, veri e propri laboratori della scienza comparatistica.

Era particolarmente attesa la relazione dell'avv. Francesco De Franchis, giurista italiano con grande esperienza inglese, autore dell'ormai famoso dizionario. Egli ha proposto ai convegnisti alcune considerazioni sull'importanza del diritto comparato nell'attuale fase di sviluppo dell'economia mondiale. Nella misura in cui i problemi delle società tecnologiche sono sostanzialmente i medesimi, il diritto comparato diviene lo strumento indispensabile per non perdere di vista le peculiarità, anche culturali, dell'esperienza giuridica maturata in ciascun sistema.

La scuola non ignora le esigenze della pratica. Queste paiono tuttavia neglette dal legislatore universitario.

Il prof. Rodolfo Sacco ha iniziato la sua relazione evocando l'atmosfera culturale che diede vita alla tuttora vigente « tabella » degli insegnamenti fondamentali e complementari della facoltà di giurisprudenza, elaborata dal Ministero dell'educazione nazionale nel 1938. Le scelte di allora, improntate all'autarchia economica, all'isolamento internazionale e all'isolazionismo culturale, condizionano ancor oggi lo statuto giuridico del diritto comparato nell'università italiana.

Nonostante la liberalizzazione dei piani di studio, il diritto comparato — in quanto materia complementare ai sensi del decreto del 1938 — continua a soffrire pesanti discriminazioni. È difficile destinargli un insegnante supplente retribuito se la cattedra è vacante; è impossibile imporre lo studio allo studente che non intenda redigere un piano di studi libero, è difficile facoltizzare la reiterazione; bisogna sottostare ad una tutela da parte del Cuni se lo si vuole inserire in statuto, o aprire il bando di un concorso.

Nonostante queste difficoltà, la comparazione giuridica si è potentemente sviluppata, assumendo connotazioni diverse nei vari decenni.

Negli anni cinquanta, essa si è affermata come mezzo di ricerca alternativo rispetto alla dogmatica, e come insostituibile strumento epistemologico. Negli anni sessanta, essa si è presentata come una scienza al servizio dei valori, come indagine volta cioè al miglioramento del modello giuridico nazionale. Negli anni settanta, essa è diventata lo strumento professionale dello studente che si accinge a diventare avvocato o giurista di impresa, rivolto allo scambio transnazionale e al diritto comunitario, oppure a diventare funzionario di un organismo internazionale.

Alla crescita scientifica, segnata dalle fondamentali tappe degli anni cinquanta, sessanta e settanta, è corrisposta una crescita quantitativa dell'insegnamento delle materie comparatistiche. In proposito il relatore ha illustrato i dati rilevati mediante

l'inchiesta promossa dall'Aide sugli insegnamenti comparatistici presenti nelle facoltà italiane. Ne è risultato un quadro che evidenzia come le facoltà abbiano largamente preceduto i politici e la burocrazia nell'affrontare la nuova situazione. Un dato per tutti: si è passati dal 1968 — anno in cui gli insegnamenti comparatistici si potevano contare sulle dita delle mani — alla situazione attuale, caratterizzata dall'insegnamento del diritto comparato in tutte le facoltà giuridiche italiane, ad eccezione di una. Il quadro evidenzia, tra l'altro, come il diritto privato comparato faccia le veci della sistemologia in tutte quelle facoltà in cui non è stato attivato un insegnamento di sistemi giuridici comparati. Si diffondono sempre più, parallelamente, gli insegnamenti di diritto pubblico e di diritto costituzionale comparato, e di diritto delle Comunità europee. E si nota come le facoltà di scienza politiche, e talora di economia e commercio, siano anch'esse assai sensibili alla necessità di sviluppare gli studi in direzione comparatistica.

Nel contesto di una generale diffusione delle materie comparatistiche, si segnalano alcune « grandi esperienze » dell'insegnamento della comparazione, localizzate a Firenze, Torino, Trento. Queste esperienze hanno in comune tre dati: premettono ad ogni altro insegnamento comparatistico un corso di sistemi giuridici comparati; fanno spazio a qualche materia areale (diritto angloamericano, diritto dei paesi socialisti, diritto dei paesi africani), e a qualche insegnamento settoriale fra cui non manca mai il diritto privato comparato, né una materia pubblicistica di ampio respiro; affiancano a tali insegnamenti corsi sul diritto comunitario e sul diritto internazionale.

3. — La relazione del prof. Antonio Gambaro ha ripercorso l'avventura del diritto comparato in Italia, offrendo numerosi spunti critici sull'attuale organizzazione degli studi giuridici universitari.

Da materia eminentemente culturale — volta a verificare criticamente gli insegnamenti di una civilistica affacciata alla finestra aperta sulla Germania — il diritto comparato rivendica, a partire dagli anni settanta, una collocazione più consona alla propria vocazione di materia formativa anche sul piano professionale, e che è parte a tutti gli effetti del patrimonio del giurista.

Le conseguenze del mancato adeguamento della normativa ministeriale alla mutata statura del diritto comparato si riflettono nell'organizzazione degli studi delle singole facoltà, dando luogo alla predisposizione di piani di studio non più al passo con i tempi. Quale affinità di interessi sussiste oggi tra il civilista ed il penalista, accomunati dal piano di studi forense? Quali ragioni si possono invocare per sostenere che il giurista d'impresa deve ricevere una formazione diversa da quella impartita all'avvocato moderno? In altre parole, la tradizionale tripartizione fra piano di studi forense, pubblicistico, aziendalistico, pare oggi invecchiata e per molti aspetti artificiosa. Se è vero che il diritto comparato non è più soltanto una materia culturale, se ne devono trarre le debite conseguenze, specialmente nel momento in cui si giunge ad un ripensamento sulla formazione universitaria del giurista.

Le questioni più strettamente legate alla didattica universitaria e post-universitaria sono state introdotte dal prof. Alessandro Pizzorusso.

Secondo il relatore, la « tabella » del 1938 è la conclusione italiana di un più vasto movimento di nazionalizzazione del diritto, che ha avuto origine nel XIX secolo. La rottura degli angusti confini nei quali erano relegate le materie comparatistiche permette di classificare gli insegnamenti comparatistici oggi impartiti in Italia

in tre gruppi: le materie areali, settoriali e « preziose ».

Al di fuori di questa classificazione si pone l'insegnamento di sistemi giuridici comparati.

Per la sua funzione di introduzione alle materie comparatistiche progredite, di integrazione degli insegnamenti del primo anno di studi e per i non trascurabili riflessi di teoria generale del diritto questo insegnamento, oggi presente in tre sole sedi universitarie, dovrebbe costituire uno dei cardini di tutta l'attività didattica.

Il tema dei dottorati di ricerca, principale aspetto dell'insegnamento post-universitario, pone in rilievo le difficoltà che incontra la scelta interdisciplinare. L'attività di studio post-universitario deve inserirsi nell'ambito di un potenziamento e di un coordinamento degli strumenti di cui oggi dispone la ricerca. Gli istituti di diritto comparato, le ricerche di diritto straniero e gli incontri internazionali dovrebbero ricevere in questa luce una rinnovata attenzione.

In particolare, sulle materie areali si è intrattenuto il prof. Vincenzo Varano. In Italia le grandi aree cui si dedica l'insegnamento sono due: l'anglo-americana e quella socialista. L'insegnamento del diritto dei paesi socialisti, allo stato attuale della didattica, è quello che crea i maggiori problemi, per la pluralità delle lingue diffuse nell'area e la difficoltà dell'accesso alle fonti.

Considerando le prospettive di diffusione delle materie areali, il relatore si è interrogato sulla seria possibilità di istituire in ogni facoltà una pluralità di insegnamenti areali. Per quanto sia auspicabile la massima diffusione del diritto comparato, pare opportuno che alcune sedi più di altre si caratterizzino come *transnational law schools*. Le materie areali trovano la propria naturale collocazione nel *curriculum studiorum* successivamente all'insegnamento di sistemi giuridici comparati. Esse sono un apporto imprescindibile al piano di studio transnazionale. Secondo il prof. Varano i temi da proporre al discente nell'ambito di un corso areale sono quelli più adatti a comprendere gli aspetti caratterizzanti dell'area considerata, in modo da offrire un materiale adeguato per la riflessione comparativa.

Oltre ai temi imprescindibili dello sviluppo storico, dell'amministrazione della giustizia e del sistema delle fonti dell'area su cui verte il corso, l'esperienza del relatore consiglia di prestare attenzione ai problemi che consentono di cogliere il modo di ragionare e i concetti elaborati dai giuristi appartenenti all'area, ovvero a quei temi che presentino soluzioni degne di essere raccolte e studiate anche ai fini di politica del diritto.

4. — Sulle materie settoriali hanno relazionato per il diritto pubblico il prof. Giorgio Lombardi, per il diritto privato la prof.ssa Anna De Vita. Il primo intervento ha approfondito la tematica dello studio comparativo del diritto pubblico in una ampia prospettiva storica, dando largo spazio altresì alle esperienze di studio e di ricerca maturate negli ultimi anni. Anna De Vita ha ricordato che le facoltà giuridiche italiane beneficiano di una maggiore presenza degli insegnamenti settoriali rispetto a quelle francesi o statunitensi.

Questo dato confortante non deve far dimenticare alcuni problemi sollevati dall'insegnamento settoriale, in particolare il raccordo con l'insegnamento del diritto interno e con gli altri insegnamenti comparatistici.

Anche le materie settoriali presuppongono l'insegnamento dei sistemi giuridici comparati. Per un proficuo apprendimento è necessario che lo studente sia in grado di utilizzare almeno una lingua straniera, in una ricerca personale guidata dal

docente, ma inserita in un lavoro d'*équipe*.

L'insegnamento settoriale fa tesoro della vocazione problematica del diritto comparato. Beninteso, non sempre i problemi più in auge nella singola realtà nazionale sono anche quelli più adatti a comprendere l'*iter* evolutivo di un certo settore giuridico.

Il prof. Francesco Castro ha contestato la etichetta di « preziosa » per la sua disciplina, il diritto musulmano, rilevando l'impensabile sviluppo che esso sta vivendo negli ultimi anni. Nell'ambito degli ordinamenti islamici il diritto musulmano si è infatti collocato ora in fase recessiva, ora in fase espansiva, venendo a disciplinare oggi settori che meno di un decennio fa si consideravano del tutto acculturati (ad es. diritto commerciale). Tuttavia, nonostante la rinnovata importanza del diritto musulmano, l'insegnamento e la ricerca in Italia sono condotti ancora da troppo pochi specialisti. I comparatisti paiono, in questo ambito culturale, gli unici pensabili interlocutori degli studiosi del diritto musulmano.

L'esperienza didattica di una facoltà di economia — quella di Torino — particolarmente attenta all'insegnamento della comparazione giuridica è stata portata dal prof. Oreste Calliano. Si tratta di una vivace esperienza pilota, il cui successo dimostra come i futuri operatori dell'impresa siano sensibili al diritto comparato.

Alcuni giuristi stranieri convenuti a Palermo (il prof. Pugsley di Exeter, il prof. Honloch di Bochum, il dott. Amoroso di Ginevra) hanno offerto un quadro dell'insegnamento del diritto non municipale nei rispettivi sistemi accademici.

È emerso che in alcuni paesi si predilige all'insegnamento del diritto comparato (reputato materia troppo astratta) l'iniziazione al diritto di qualche paese straniero, impartita in certi casi mediante l'organizzazione di lettori affidati a giuristi dell'area considerata.

5. — Chi è l'interlocutore del comparatista? Il prof. Roberto Pardolesi si è assunto il compito di esplorare il terzo tema toccato dal colloquio. La domanda — secondo il relatore — non ha risposta semplice. È sufficiente sfogliare le pagine delle *standard references* europee (David, Zweigert e Kötz) o americane (R. Schlesinger, Glendon) del comparatista, per rendersi subito conto dell'incertezza che regna in proposito.

Se guardiamo al mercato, troviamo nell'internazionalista un primo possibile interlocutore del comparatista. Sul piano metodologico, tuttavia, le premesse del dialogo non sono tra le più propizie: l'internazionalista, infatti, opera tradizionalmente con gli stessi metodi del giurista municipale. Come spesso accade, inoltre, la convivenza creata dal mercato si trasforma in concorrenza: chi dei due è più pronto a raccogliere le sfide lanciate dalla pratica? In realtà, entrambi sono esposti al rischio di essere « second best » nel momento in cui la pratica transnazionale sembra essere autosufficiente nell'elaborare le proprie soluzioni.

Comparison involves history: questo motto indica la possibilità di un fecondo dialogo con la storia, a patto però che il comparatista non abdichi alla sua veste per divenire uno storico despecializzato.

Senza dubbio anche la sociologia giuridica presenta punti di contatto con il diritto comparato. L'analisi delle relazioni tra diritto e mutamento sociale è effettuata principalmente mediante l'indagine comparativa.

Tuttavia si impone una certa cautela: se è vero che l'interazione diritto-società non deve sfuggire al giurista in genere, il comparatista non pare da questo punto di

vista più avvertito di altri; anch'egli corre il rischio di cadere in un sociologismo manierato.

L'analisi economica del diritto, ancora in una posizione ancillare nel panorama italiano, può offrire al diritto comparato materia di riflessione. La recente vicenda giurisprudenziale sul regime di circolazione delle aree di parcheggio può mostrare come — pur nella non trascurabile diversità del quadro istituzionale — il giudice di *civil law*, al pari del collega di *common law*, possa essere chiamato ad effettuare scelte che travalicano la decisione del caso di specie.

Il comparatista deve sapere evitare il rischio di diventare un « tuttologo », senza però chiudersi nella proverbiale torre d'avorio per contemplare il miraggio di una *Begriffsjurisprudenz* ben temperata, e per coltivare una nuova retorica. Alla luce di questo ammonimento, si spiega la battuta conclusiva del relatore secondo cui l'interlocutore del comparatista è il comparatista stesso. In un sistema scientifico aperto il comparatista dialogherà con i cultori di tutte le discipline scientifiche che, in quanto tali, rifiutano la chiusura in se stesse e si rivolgono alla comprensione del fatto.

Il prof. Fabio Ziccardi ha rivendicato il ruolo privilegiato dell'internazionalista come interlocutore del comparatista, sottolineando le prospettive comuni ad entrambi. Ne è risultato un quadro di grande interesse, arricchito da un intervento del prof. Aldo Frignani, testimone dell'inutilità di erigere steccati tra l'opera dell'internazionalista e quella del comparatista.

Gli ostacoli che si frapponivano al dialogo tra il giurista e il politologo — secondo il prof. Verrucoli — sono venuti a cadere nel momento in cui la comparazione è entrata a far parte del patrimonio del giurista. La chiusura dogmatica del giurista aveva costretto la politologia, scienza da sempre informata alla comparazione, a ricercare nella sociologia un'apertura interdisciplinare.

I nuovi orizzonti aperti dalla comparazione giuridica non soltanto rinsaldano il rapporto già esistente tra il costituzionalista ed il politologo, ma consentono a quest'ultimo di avvalersi dei contributi del privatista.

Nel suo intervento, il prof. Pietro Perlingieri ha ammonito i comparatisti a non isolarsi, e a continuare a svolgere il loro ruolo di coscienza critica del giurista municipale. Affermata la necessità di una profonda specializzazione nel campo del diritto interno, prima del passaggio alla difficile opera della comparazione, Perlingieri ha quindi indicato alcune vie percorribili per potenziare in Italia lo studio e l'insegnamento delle materie comparatistiche.

6. — Rodolfo Sacco ha poi tratto dai tre giorni del colloquio qualche conclusione affidata alla relazione finale che, nonostante l'invito alla latitanza proveniente dalla splendida cornice dei templi di Agrigento, è stata svolta di fronte ad una platea numerosa ed attenta.

La comparazione giuridica — egli ha detto — è diventata maggiorenne: è necessario quindi domandarsi se certe classificazioni e qualificazioni, acriticamente adottate prima d'oggi, reggano tutt'ora alla riflessione.

Se fin qui si è pensato che l'aggettivo « comparato », posto in aggiunta all'indicazione del settore giuridico considerato, implichi un carattere specialistico o frazionario della materia, è necessario ormai sottolineare che questo atteggiamento trascura un importante elemento: il diritto comparato non è una frazione del diritto italiano. Se le facoltà ricorderanno che loro compito è quello di creare una mentalità, e non già quello di informare circa lo stato della legislazione e della giurisprudenza, non si

passerà più dall'insegnamento del diritto interno a quello del diritto comparato, bensì dall'insegnamento del diritto in generale — studiato cioè in modo teorico, problematico e comparatistico — alle sue epifanie territoriali. È questa la prospettiva che consente di capire appieno l'importanza di un diffuso insegnamento dei sistemi giuridici comparati.

La relazione di sintesi si è poi soffermata sul problema dei rapporti tra comparazione e studio del diritto straniero, questione affrontata incidentalmente da numerosi interventi. Posto che non è contestata la distinguibilità fra questi due campi di indagine, ci si può domandare se l'insegnamento debba vertere sulla comparazione, o sul diritto straniero. Da un altro punto di vista ci si può interrogare su dove inizia e dove cessa la competenza del comparatista.

L'esperienza nel campo della linguistica, ove risulta bene evidenziata la diversa competenza del glottologo e del poliglotta, dimostra come questi interrogativi non devono essere drammatizzati. Nelle facoltà giuridiche c'è posto per la comparazione e per lo studio del diritto straniero. Ogni giurista deve ricevere un'iniziazione comparatistica, come strumento epistemologico e come chiave per poter poi passare alla conoscenza di sistemi multipli.

I comparatisti riuniti a convegno ritengono, in definitiva, che — data la statura raggiunta dalla propria disciplina — essa debba essere presente, insostituibile, nel bagaglio di tutti gli studenti di giurisprudenza. Un certo numero di essi, poi, deve essere messo nelle condizioni di acquisire ampie notizie sul diritto straniero, nell'ambito del piano di studi transnazionale, per potersi dedicare alla professione giuridica moderna che — già nel presente, ma ancor più nel futuro — richiede energie nuove.

[MICHELE GRAZIADEI - UGO MATTEI]