



LA SCELTA DEGLI INSEGNANTI DI DIRITTO COMPARATO E I CONCORSI UNIVERSITARI*

di Angelo Antonio Cervati**

Sommario: 1. – A proposito di un concorso di diritto comparato del 1979 e dello studio e insegnamento delle discipline comparative. 2. – A proposito della separazione del diritto pubblico comparato dal diritto pubblico interno. 3. – L’insegnamento delle discipline comparative e le prospettive che esso apre all’educazione giuridica. 4. – Occorre insistere su una visione dello studio comparativo aperta alla considerazione del mutamento dei principi costituzionali. 5. – I vantaggi di uno studio comparativo del diritto pubblico che tenga conto dei contesti umani e sociali.

1. A proposito di un concorso di diritto comparato del 1979 e dell’occasione che esso offre per riflettere sull’insegnamento e sullo studio delle discipline comparative

Queste considerazioni sono state scritte in vista della funzione che la comparazione giuridica assume nell’ambito del diritto pubblico e del diritto costituzionale ai fini dell’educazione giuridica nelle facoltà di scienze politiche e di giurisprudenza. Chi scrive fa riferimento soprattutto alle proprie esperienze di partecipazione a vari concorsi universitari, sia in veste di candidato che di commissario, ma anche a quelle che ha potuto fare come insegnante di diritto costituzionale comparato e di diritto parlamentare. Esse prendono lo spunto da un invito a prendere la parola, rivoltomi da Franco Modugno e dal Presidente Lattanzi, in modo quasi informale (perché

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Professore Emerito di Diritto pubblico comparato presso l’Università degli studi di Roma “La Sapienza”.

la mia partecipazione all'incontro non era prevista dal programma), in occasione del "Convegno internazionale in memoria del Vicepresidente Carlo Mezzanotte", dedicato al tema "Corti dei diritti e processo politico"; ebbi allora modo di esporre le vicende che avevano portato, nel 1979, alla nomina di Carlo Mezzanotte a professore straordinario di diritto costituzionale comparato, cercando di farlo nel modo più rapido e sommario possibile, per non ritardare i tempi di svolgimento dei lavori di quell'incontro, che si svolgeva in presenza di autorità dello Stato, giudici costituzionali e studiosi provenienti da vari Paesi. Non era mia intenzione allora, come non lo è oggi, fare la cronaca di quel concorso, perché sono convinto che la scelta dei docenti di diritto pubblico comparato e l'insegnamento del "diritto costituzionale comparato" siano temi della massima rilevanza nel quadro dell'insegnamento delle discipline giuridiche e che essi meritino perciò particolare attenzione, persino a prescindere da una loro possibile connessione con lo studio della giustizia costituzionale e della tutela dei diritti, che erano allora al centro del convegno che si stava svolgendo presso il Palazzo della Consulta. Non mi riuscì possibile, per diverse ragioni, consegnare tempestivamente il testo del mio scritto agli organizzatori di quel Convegno, al fine di una eventuale pubblicazione di esso; sono stato perciò particolarmente grato a Fulco Lanchester che mi ha invitato a inserire le mie brevi osservazioni in un fascicolo della rivista *Nomos* da lui diretta.

Vorrei accennare all'importanza della decisione legislativa che ha preceduto quel concorso, secondo cui i concorsi di diritto comparato si sarebbero dovuti svolgere per il futuro separatamente da quelli di diritto interno, dando così vita a una nuova prassi nella scelta dei docenti di diritto comparato, le cui conseguenze avrebbero potuto essere valutate solo successivamente, quando si fosse in grado di apprezzare meglio i risultati di tale separazione (si veda art. 3 della legge 7 febbraio 1979 n. 31) anche in relazione ad altri interventi del legislatore. Un'altra novità di carattere più generale era allora costituita dalla definizione dei criteri di nomina dei commissari di concorso a cattedre universitarie sulla base di sorteggi, seguiti inizialmente dall'elezione dei membri delle commissioni giudicatrici e più tardi dal sorteggio tra i nomi dei docenti eletti da parte degli appartenenti al raggruppamento accademico. Successivamente si giunse a considerare il

raggruppamento di diritto comparato come costituito da un insieme di discipline diverse tra loro, quali il diritto privato e quello pubblico comparato, anche se tutte accomunate dal far riferimento a orientamenti di studio ispirati a metodi comparativi, ponendo in questo modo la comparazione come una nuova branca dell'educazione giuridica. Ai risultati delle riforme universitarie delle procedure di scelta degli insegnanti di diritto costituzionale comparato che iniziarono a manifestarsi nella tornata di concorsi del 1979, seguirono altri interventi legislativi che portarono avanti la crescente e sempre più intensa regionalizzazione e localizzazione dei concorsi universitari e collegarono le discipline comparative con altri insegnamenti i cui contenuti si rivelano talora piuttosto remoti da quelli del diritto pubblico comparato, contribuendo a rafforzare il peso accademico delle scuole e a offrire nuove possibilità a nuovi profili specialistici nell'insegnamento del diritto pubblico e privato comparati. Seguirono poi l'introduzione da parte del legislatore e di decreti ministeriali l'introduzione dei "macrosettori" disciplinari e delle "mediane" (legge 30 dicembre 2010 n. 240 art 15 comma 1 e 16 comma 3, d. m. n 76 del 2010), sempre con riferimento alla partecipazione e allo svolgimento dei concorsi universitari di diverse discipline giuridiche.

Farò più volte riferimento al concorso a cattedra di diritto pubblico comparato del lontano 1979 perché esso assume un'importanza emblematica delle vicende relative alla disciplina in questione e al problema della scelta degli insegnanti di diritto pubblico comparato. La valutazione dei titoli fu allora preceduta da una lunga discussione sul significato dell'adozione di metodi comparativi da parte dei candidati; ad avviso di alcuni membri della commissione gli aspiranti avrebbero dovuto dare prova di una spiccata attitudine allo studio comparativo del diritto, non tanto attraverso ricerche svolte all'estero o all'interno di un singolo ordine giuridico, quanto in vista di una apertura alla comparazione come metodo di studio. Vorrei insistere nel ricordare quell'esperienza perché emersero allora, in un'occasione certamente legata ad un diverso contesto normativo e accademico, temi e argomenti che assumevano carattere generale e si discusse in particolare dei rapporti tra specializzazione professionale e studio del diritto pubblico in una prospettiva aperta ai problemi di una educazione giuridica che tendesse a mettere

in primo piano la funzione culturale degli studi comparativi. Di quella commissione giudicatrice facevano parte, insieme al sottoscritto, che era ancora professore straordinario a Perugia, Silvano Tosi, Francesco D'Onofrio, Mario Galizia e Giovanni Bognetti. Furono soprattutto Giovanni Bognetti e Mario Galizia, due studiosi di grande spessore culturale e giuridico, che svolsero un ruolo determinante soprattutto nel mantenere elevato il tono della discussione. La linea che finì per prevalere fu quella volta a mettere in evidenza il carattere educativo degli studi e dell'insegnamento del diritto comparato, in contrasto con tesi nettamente divergenti, che puntavano sull'esigenza di un'esperienza di diritto straniero più specifica e ravvicinata possibile, proprio al fine di una più puntuale conoscenza anche tecnica del diritto pubblico di altri Paesi. Ricordo che quel concorso suscitò molta attenzione da parte degli studiosi di diritto costituzionale, a partire da Crisafulli, Elia e Sandulli, che si sentivano ispiratori dell'opportunità di ampliare gli spazi dello studio del diritto costituzionale nelle università italiane, in un momento in cui il diritto pubblico comparato sembrava assumere nuove dimensioni, anche in relazione al processo di integrazione europea, in un contesto di rapporti sempre più stretti tra ordini giuridici di Paesi anche molto lontani tra loro.

Tornando ancora per un momento a parlare del concorso del 1979, il primo in cui i problemi dell'insegnamento e dello studio del diritto pubblico comparato furono oggetto di un concorso separato da quelli del diritto interno, più che insistere sui diversi equilibri che si stabilirono all'interno di quella commissione di concorso, occorre continuare ad interrogarsi sui rischi connessi al prevalere di prospettive tecniche e descrittive nello studio del diritto straniero ponendo in evidenza i vantaggi degli orientamenti generalisti e dinamici nello studio del diritto pubblico comparato. I membri di quella commissione provenivano da diverse scuole di diritto costituzionale e, mentre ad esempio una parte faceva riferimento a Costantino Mortati e a Giuseppe Maranini, un'altra si rifaceva piuttosto all'insegnamento di Biscaretti di Ruffia e alla tradizione di studio del diritto anglo-americano che aveva continuato a svilupparsi soprattutto nel secondo dopoguerra.

2. A proposito della separazione del diritto pubblico comparato e diritto pubblico interno

La comparazione giuridica potrebbe costituire un momento di incontro e contrapposizione tra opinioni, punti vista, culture diverse, che può essere decisivo al fine di una più approfondita riflessione sui fenomeni giuridici non limitata al puro confronto tra sistemi, ideologie o dogmi. Occorre, in altre parole, che prendano corpo, attraverso la comparazione, riflessioni giuridiche in grado di investire orientamenti valutativi, metodi e esperienze sociali che trovino riscontro in fenomeni reali e non solo in astratti modelli organizzativi o argomentativi. La migliore tradizione scientifica europea nello studio del diritto costituzionale e pubblico generale affonda perciò le proprie radici nella comparazione giuridica, oltre che nel riconoscimento del ruolo storico e sociale dei giuristi in quanto interpreti del mutare delle regole giuridiche nei rispettivi contesti. È per questa ragione che l'approccio al diritto straniero offre molte occasioni all'insegnamento del diritto comparato, che non dovrebbe essere affidato a specialisti che rifiutino in linea di principio ogni ricerca giuridica che vada oltre i dati dogmatici e normativi. Non è fuori luogo perciò, nella scelta dei futuri insegnanti di diritto comparato e nella riflessione sul mutare degli orientamenti didattici, tenere conto dell'esigenza di un solido ancoramento degli studi giuridici alle tradizioni e alle prassi che si sviluppano nell'ambito delle diverse culture giuridiche. Quel che sembra fondamentale è che lo studio e l'insegnamento del diritto comparato non si riducano a una pura classificazione di comportamenti e regole più ricorrenti, né alla pura descrizione di meccanismi e strutture, ma che si pretenda che i futuri insegnanti si impegnino per uno studio del diritto a più ampio raggio, che sappia adeguare gli stessi orientamenti didattici al mutare dei contesti storici e delle sensibilità culturali e umane. Il senso che oggi assume l'affermazione dell'autonomia scientifica e didattica del diritto comparato rispetto al diritto pubblico interno va ricercato nel fatto che gli studi diritto comparato hanno ormai raggiunto un grado di approfondimento dinamico e teorico ignoto agli attuali indirizzi di insegnamento delle materie giuridiche ancora influenzato dalle nefaste influenze della "pandettistica" che non hanno colpito solo il diritto privato. È fondamentale in un'epoca

come la nostra in cui si è sommersi dalle informazioni poter fare riferimento a criteri conoscitivi che consentano agli studiosi e ai discenti di orientarsi nelle valutazioni che abbiano ad oggetto le esperienze giuridiche contemporanee.

Vorrei in queste brevi considerazioni evitare di muovermi secondo gli schemi di un'astratta retorica apologetica dello studio del diritto comparato, per considerare piuttosto l'effettiva, crescente funzione conoscitiva dello studio del diritto vigente in altri ordini giuridici, non solo in vista della palese migliore comprensione della propria esperienza giuridica, quanto per valutare nel loro insieme le dinamiche di più ordini giuridici, nazionali, costituzionali e internazionali. La ricerca e lo studio sugli ordini giuridici di altri Paesi offrono un eccezionale arricchimento culturale e giuridico a chi si dedichi ad essi approfondendo le coordinate storiche, sociali e geopolitiche dei fenomeni oggetto di studio. Senza negare in nessun modo l'importanza dello studio del diritto positivo in un solo Paese, si può ben pensare di ampliare l'orizzonte a volte eccessivamente settoriale, tecnico o formale proprio di uno studio specialistico del diritto, aprendo spazi di riflessione anche alle ragioni del mutare dei criteri di interpretazione delle norme e dei precedenti giurisprudenziali. La prospettiva dello studio comparativo del diritto consente anche di non perdere di vista il significato etico e politico che anima le diverse esperienze giuridiche senza per questo poter essere tacciato del tentativo di far tornare in vita i fantasmi di un diritto naturale del tutto lontano dalle sensibilità dei moderni.

Quando si parla in concreto di studio e di insegnamento del diritto pubblico comparato non si può prescindere dalla considerazione dei destinatari dell'insegnamento: la logica di fondo dell'insegnamento delle discipline comparative nell'ambito di un dipartimento come di una facoltà resta quella di aprire ai discenti degli spazi di ricerca e di studio delle esperienze giuridiche e politiche che tengano conto anche delle implicazioni sociali, storiche e politiche del mutare dei principi e delle regole del diritto vigente.

3. L'insegnamento del diritto comparato può aprire prospettive diverse all'educazione giuridica

I membri di quella commissione di concorso erano consapevoli del fatto che la separazione tra l'insegnamento e lo studio del diritto pubblico comparato da quelli del diritto pubblico interno avrebbero potuto assumere un significato diverso a seconda del tipo di utilizzazione che si volesse fare della comparazione nell'educazione giuridica nelle facoltà di scienze politiche o di diritto. Pur essendo tutti erano convinti dell'importanza di dare vita a nuove prassi dei concorsi universitari e soprattutto dell'insegnamento del diritto pubblico interno e di quello comparato, che avrebbe potuto rafforzare l'insegnamento delle discipline giuridiche comparative, non tutti invece d'accordo sul modo in cui valutare il significato che avrebbe assunto lo studio e l'insegnamento del diritto straniero nel quadro delle facoltà o dipartimenti di scienze politiche e di giurisprudenza. Non è infatti la stessa cosa servirsi del diritto straniero in funzione di ausilio interpretativo del diritto interno, svolgendo ricerche e studi su altri ordini giuridici, per trarne orientamenti istituzionali o giurisprudenziali (*argumentum a comparazione*), o fare ad esso riferimento per sviluppare il confronto tra diverse opinioni giuridiche e politiche al livello dei valori costitutivi della convivenza. L'alternativa che si poneva con riguardo al ruolo degli insegnamenti comparativi tra un orientamento prevalentemente specialistico e tecnico e un orientamento di carattere più decisamente culturale, teorico e storico avrebbe potuto modificare profondamente sviluppi delle discipline giuridiche comparative; si sarebbe infatti giunti alternativamente o a riconoscere allo studio e all'insegnamento comparativo una posizione centrale nella educazione giuridica oppure ridurre l'impegno ad essi relativo in una posizione solo ausiliaria e complementare nel quadro dell'educazione giuridica. Si tratta, come è evidente, di un problema di grande attualità educativa e didattica del diritto comparato, dal momento che dipende dalla soluzione di esso la scelta dei compiti educativi degli insegnanti di diritto comparato, con l'effetto di restituire o meno all'insegnamento delle discipline comparative una posizione centrale nello studio del diritto, evitando che lo

studio del diritto straniero sia utilizzato per chiudere le porte alla riflessione sulla storia e sulla teoria generale del diritto.

I fatti sembrano confermato attualmente la tendenza attuale verso il concentrarsi degli studi di diritto comparato sulla descrizione dei modelli stranieri e di limitarsi a fare riferimento alla prassi, in modo da tenersi più lontani possibile dallo studio della teoria e della storia del diritto. L'orientamento che più risponde alle richieste dal mondo del lavoro sembrano andare verso un grado di specializzazione prevalentemente tecnico, con riferimento alle esperienze giuridiche fatte con riferimento al diritto di altri Paesi, e il grado di professionalità richiesto sembra quello che esige il raggiungimento di un alto livello di professionalità, sempre più specifico, in cui ciò che è considerato decisivo è l'uso di parametri di valutazione il più rigido e formale possibile, con il risultato di dove rinunciare all'approfondimento dei profili culturali storici e teorici.

I problemi dell'insegnamento del diritto comparato sono molti e converrebbe parlarne di più di quanto non si faccia di solito, soprattutto nelle riviste giuridiche, considerando l'alto rischio di un'utilizzazione strumentale e inadeguata delle discipline comparative e del prevalere l'esigenza di studiarne i diversi profili, non necessariamente in una prospettiva tecnica o di utilizzazione professionale o di parte politica. Se si esamina infatti la prassi delle ultime tornate di concorsi a cattedra in diritto comparato, nelle quali ormai non si distingue più neppure tra diritto privato e diritto pubblico, si nota facilmente il prevalere di orientamenti delle commissioni giudicatrici nel senso di pretendere una sempre maggiore specializzazione nello studio del diritto pubblico straniero da parte degli aspiranti all'insegnamento delle discipline comparative.

L'importanza al contrario di una visione comparativa più dinamica e problematica nello studio del diritto pubblico italiano e di altri ordini giuridici dovrebbe a mio avviso continuare ad essere posta mantenuta al centro della discussione attuale sull'educazione giuridica nei diversi ambiti del diritto pubblico, non solo con riferimento alla riflessione in tema di giurisdizione costituzionale, di forme di governo, di indipendenza della magistratura o di della tutela dei diritti, ma anche e soprattutto con riguardo alla

fondamentale prospettiva che assume nello studio e insegnamento del diritto la considerazione della cultura del diritto pubblico generale e delle prospettive aperte dalla comparazione. Potrei aggiungere soltanto il ricordo dell'influenza esercitata in Italia e in Germania o in Austria della migliore dottrina francese della III Repubblica che si rifaceva ad una solida tradizione pubblicistica di studi storici e comparativi che ha lasciato profondi segni nell'insegnamento europeo del diritto pubblico (Hauriou, Esmein, Nèzard, Duguit e molti altri) e aggiungere che lo studioso di diritto comparato che si rifaccia alla tradizione di quegli anni è portato a dedicare sempre maggiore attenzione al ruolo sociale dei giuristi e alla storicizzazione del tema centrale di un'ermeneutica costituzionale consapevole della dinamicità di dottrine generali che restino aperte allo studio della storia e delle scienze sociali.

Il diritto merita di essere studiato considerando i percorsi delle società contemporanee con quel distacco dalle esperienze politiche contingenti e dalla genesi dei singoli concetti giuridici che è consigliabile a chi si proponga di esaminare le esperienze giuridiche e politiche partendo da un esame dei fatti. Occorre seguire orientamenti che consigliano grande cautela nell'adottare paradigmi, schemi o dogmi retti solo da astratte considerazioni che abbiano fondamento su solide informazioni sulla reale consistenza dei profili sociali e di quelli storici e politici. Persino nell'avventurarsi verso orientamenti che richiamino direttamente i valori della democrazia, del parlamentarismo e dell'eguaglianza, occorre mantenersi fedeli ad un reale approfondimento delle circostanze di fatto che possano essere accertate sulla base di fonti autentiche e credibili. Allo studio comparativo delle coordinate storico valutative si impone una riflessione costante sugli elementi di continuità con il passato che superi le difficoltà di un totale immanentismo rispetto ai mutamenti di regime e una consapevolezza del fatto che anche i valori o principi costitutivi della convivenza possono mutare.

4. Occorre insistere su una visione del diritto comparato aperta alla considerazione del mutamento dei principi costituzionali

Lo studioso di diritto comparato deve essere consapevole del continuo variare delle coordinate legislative e regolamentari, dei trattati e delle costituzioni, nonché degli sviluppi giurisprudenziali, specialmente delle corti supreme, e soprattutto non deve dimenticare che anche i principi o valori supremi degli ordini giuridici mutano anche attraverso il variare dei criteri di interpretazione del diritto. Egli è portato dalla sua vocazione a tenere presenti più sviluppi ordinamentali e a non sottovalutare il mutare dei contesti storici, sociali e politici in presenza dei quali prendono forma, tanto le massime giurisprudenziali e le decisioni del legislatore, quanto gli orientamenti della dottrina e dell'opinione pubblica. Per quanto le disposizioni costituzionali in tema di procedure di revisione della stessa costituzione possano essere severe, non si può negare che sia il consenso della collettività a rappresentare il presupposto della solidità di una costituzione, senza negare per questo l'importanza della giurisprudenza.

L'attenzione per lo studio del diritto comparato continua a suggerirci di guardare verso altri ordini giuridici e a fornirci utili criteri per seguire da vicino l'operare di diversi fattori dinamici, dai quali dipende l'effettiva tenuta dei valori costitutivi di un ordine giuridico, a prescindere dal fatto che si tratti di regole costituzionali scritte o consuetudinarie. La giurisprudenza non può d'altra parte essere assunta come fonte del diritto, per la semplice ragione che è proprio di ogni esperienza giuridica il mutamento dei criteri interpretativi e argomentativi adottati dai diversi tipi di giudice e specialmente dalle corti supreme; persino la tendenza a considerare prevalente un'interpretazione più rigida e formalmente aderente al testo da interpretare, in antitesi con una lettura dei testi normativi più aperta al mutare delle esigenze sociali, si spiega agevolmente in un contesto sociale e ordinamentale più compatto come quello che può realizzarsi dopo il crollo di un regime politico autoritario. Non è un caso che la dottrina più avvertita in tema di giurisdizione costituzionale si riveli sempre più attenta a seguire gli sviluppi del diritto vivente, tenendo anche conto delle circostanze in presenza delle quali si sono manifestati più significativi mutamenti giurisprudenziali o legislativi. Per questa ragione, in presenza di una cultura giuridica più aperta e consapevole delle possibilità di mutamenti nell'interpretazione degli stessi principi costituzionali, il compito interpretativo di un

organo di giurisdizione costituzionale si presenta realisticamente sempre più disposto valutare le circostanze del caso, fino a consentire il ricorso a procedure di un “bilanciamento” tra valori costituzionali, ai fini della valutazione della costituzionalità delle leggi¹, orientandosi verso un’ermeneutica più aperta all’emergere di nuove tendenze di sviluppo della società.

Le Corti supreme come quelle sovranazionali o le “Corti dei diritti”, si muovono in ambiti nei quali prevale l’attenzione al mutare dei rapporti sociali e nei quali l’impatto con la politica può essere particolarmente elevato; questo contribuisce a rafforzare l’esigenza di una riflessione comparativa con riferimento ad esperienze diverse dalle nostre, a cominciare dagli ordini giuridici meno lontani, mantenendo aperto il dibattito con la cultura del tempo e la riflessione sulle ragioni delle diversità. Il diritto comparato tende a valutare le diverse esperienze giuridiche con tutta la libertà e l’indipendenza che caratterizzano uno studio che vada al di là delle prospettive di pura classificazione e descrizione dei profili tecnici e formali degli ordini giuridici; allo studioso di diritto comparato riesce più facile, rispetto al giurista più immanente alla logica di un solo sistema, seguire i contingenti sviluppi del diritto straniero, valutandone la portata in tutta la loro sfera d’azione, anche da un punto di vista critico, non del tutto alla logica del sistema normativo esistente in un singolo Paese.

In particolare, il diritto costituzionale e quello amministrativo non sono discipline suscettibili di eccessivi irrigidimenti, perché hanno ad oggetto fenomeni e temi con riferimento ai quali è talmente elevato il grado di mutamento delle coordinate non solo di diritto positivo ma anche di quelle di carattere culturale e politico che investono i valori della convivenza civile. Dopo l’entrata in vigore della Costituzione dell’Italia repubblicana, agli occhi di studiosi più sensibili ai mutamenti di regime politico, sembrò perdere terreno ogni concezione interpretativa che cercasse di restituire alla storia e alla filosofia, così come alla riflessione storica, quel ruolo di presupposto fondamentale dello sviluppo delle esperienze costituzionali che è alla base stessa di ogni ricerca comparativa.

¹ Cfr. CERRI A. Corso di giustizia costituzionale, IV ed. Milano 2004, p. 105 ss.

Chi studia il diritto pubblico comparato non può ignorare infatti che anche le dottrine istituzionali più solide possono perdere vitalità e consistenza, non solo dopo sconfitte elettorali o militari o per il crollo di accordi partitici, ma anche per un abuso dei miti e delle costruzioni dottrinarie fondate sulle retoriche di regime o su elementi esclusivamente imperativi e cogenti.

L'idea del continuo mutare delle esperienze costituzionali, dei fenomeni storico giuridici presi in considerazione nel loro insieme, consente di mantenere una visione dinamica delle diverse esperienze, evitando i fraintendimenti prodotti da errate visioni positivistiche o dogmatiche che confondono in realtà i termini del dibattito sul metodo giuridico, finendo persino per ostacolare un corretto ricorso ai dati di diritto positivo. Lo studioso di diritto comparato deve essere consapevole del continuo mutare dei criteri di interpretazione delle costituzioni, oltre che delle coordinate legislative e regolamentari, così come deve seguire gli sviluppi della giurisprudenza specialmente delle Corti Supreme.

5. I vantaggi di uno studio comparativo del diritto pubblico che tenga conto dei contesti umani e sociali

Si presenta oggi, per gli studi giuridici comparativi, un'occasione da non perdere per superare le strettoie delle analisi specialistiche su frammenti di ordinamenti giuridici nazionali, ridando allo studio del diritto comparato quel ruolo di disciplina guida, aperto alla prospettiva della diversità delle esperienze giuridiche, che gli era stato riconosciuto in passato da parte della migliore tradizione giuridica. Occorre perciò evitare di trasformare le discipline comparative in esposizioni puramente descrittive, rivolte in sostanza più verso l'enumerazione e classificazione di principi imperativi, di concetti dottrinali e di regole, invece che concepirle come un impegno di studio e di insegnamento che sappia guardare oltre i confini di un singolo ordine giuridico, restituendo all'autentica comparazione quella dimensione, storica, etica e politica che l'aveva caratterizzata in passato. Lo studio del diritto comparato non dovrebbe, in altre parole, solo sentirsi vincolato a fornire informazioni su ordinamenti giuridici stranieri talmente sicure e rigide

da precludere ogni possibilità di approfondire le ragioni del mutare delle esigenze della convivenza in diversi contesti sociali e ordinamentali. Per restare fedeli a una visione delle cose non immanentistica, né condizionata da presupposti ideologici o dottrinali e in grado di lasciare aperte le porte della conoscenza giuridica a una visione serena, distaccata e non condizionata da pregiudizi dogmatici, occorre insistere sul rispetto delle identità collettive e della diversità dei principi della convivenza, mantenendo una prospettiva che superi i confini del diritto di un solo Stato. Per tener conto inoltre dei diversi fattori sociali, storici e etici che presentano anch'essi un elevato grado di storicità, ci si deve rendere conto che le dinamiche del diritto di più ordini giuridici non sono affidati solo alla logica di una formale abrogazione delle regole, ma presentano una complessità tale da richiedere approfondimenti in più direzioni, anche teoriche, interpretative e storiche.

Le recenti esperienze portate avanti nel tentativo di una scrittura dei principi costituzionali europei rivelano i limiti di una codificazione di principi elaborati sulla base delle sole dottrine accademiche nazionali, degli uffici governativi, degli esperti e delle diplomazie internazionali. Potrebbe essere istruttiva in proposito una ricerca sul variare dei miti giurisprudenziali e dei percorsi argomentativi di breve durata, soprattutto con riferimento al mutare nel corso del tempo dell'interpretazione delle disposizioni delle costituzioni da parte delle corti supreme. Il tema di fondo di ogni esperienza giuridica resta profondamente sensibile ai rapporti tra politica e economia, tra ruolo degli Stati nazionali e istituzioni comuni a più Stati membri dell'Unione europea, tra libero mercato e disciplina della concorrenza o dei flussi finanziari; tuttavia le dinamiche creative del diritto sono particolarmente complesse (Carbonnier) e lo studio del diritto pubblico comparato richiede conoscenze storiche, sociali e giuridiche che non possono essere raggiunte solo attraverso analisi formali della giurisprudenza. Uno dei principali vantaggi degli studi comparativi è costituito dalla fondamentale possibilità di mantenere una visione aperta dei singoli ordini giuridici oggetto di studio, che non dimentichi che gli ordini giuridici più solidi e vitali sono quelli soggetti a una maggiore dinamicità. Il processo di integrazione giuridica ed economica può essere lungo, imponendo un approfondimento dei valori costitutivi degli ordini giuridici nazionali, e richiedendo che

si facciano valere principi comuni, condivisi da un largo numero di Paesi, che non siano espressione solo dell'imperatività delle norme.

Occorrerebbe tornare ad un rapporto più aperto tra politica, studio del diritto e considerazione diretta delle esigenze dei popoli, in modo di restituire allo studio del diritto comparato quella funzione sociale preminente che non può ridursi alla pura registrazione di prassi normative o di una loro interpretazione alla luce delle esigenze dei protagonisti di uno sviluppo economico, privo di qualsiasi remora, limite e controllo. Se si tiene conto dell'effettiva condivisione di alcuni valori da parte dei cittadini degli Stati europei, rinunciando a ridurre lo studio del diritto pubblico a una dimensione di puro diritto interno, lo studio del diritto comparato può servire a mettere in evidenza le profonde connessioni con quello dei rapporti internazionali e con le dinamiche che riguardano in modo sempre più evidente l'impatto dei mezzi di informazione e comunicazione sugli sviluppi dell'opinione pubblica. Il diritto costituzionale comparato non può essere costruito sotto l'insegna esclusiva dell'imperatività dei precetti del potere politico ed economico-finanziario o di un dogmatismo assoluto di marca dottrinale, accademica o diplomatica e neppure sotto la bandiera dell'alta specializzazione nello studio del diritto straniero. Non si dica che i principi o valori dell'Unione europea coincidono con i valori della concorrenza e di uno libero sviluppo dei flussi finanziari, perché questo sarebbe smentito dalle affermazioni in senso contrario contenute nei trattati istitutivi delle diverse Comunità sovranazionali e dalle stesse logiche del processo di integrazione economica, politica e giuridica, che sono quelle di non soccombere dinanzi agli interessi delle società multinazionali o a quelli della finanza internazionale. Lo studio del diritto costituzionale comparato richiede di non perdere di vista il discorso sui principi costituzionali o sui valori comuni, nella consapevolezza che esso non si fonda sull'irrigidimento dei tradizionali criteri giurisprudenziali o dottrinali, ma su una ricerca comparativa sempre aperta sui valori costitutivi della convivenza compatibili con le identità costituzionali dei singoli Stati europei e con gli equilibri internazionali.

Il problema delle riforme costituzionali europee non può neppure restare legato alle dinamiche partitiche, né alle procedure parlamentari previste per mutare i principi e le regole giuridiche interne, esso richiede piuttosto una crescente attenzione verso le dinamiche dei singoli ordini costituzionali dei diversi Paesi in vista di una loro crescente integrazione politica e costituzionale. La conoscenza giuridica presenta vari gradi di rigidità a seconda degli sviluppi etici, storici e sociali e l'esame dei diversi contesti dimostra che lo sviluppo delle diverse esperienze giuridiche può avere i maggiori vantaggi solo attraverso un'informazione corretta delle linee di sviluppo di ordini sociali, politici e giuridici diversi tra loro. Occorre in altre parole rafforzare la riflessione comparativa sui principi e sulle regole del diritto pubblico interno e internazionale, mantenendo viva quella visione d'insieme che è propria dello sviluppo delle diverse esperienze degli ordini giuridici europei. Si tratta anche di superare le prospettive dei soli accordi partitici, restituendo al diritto quel compito di integrazione e confronto dialettico tra diversi ordini giuridici, interessi e punti di vista, fondato su adeguate interpretazioni e valutazioni dei fatti.

Nell'impossibilità di citare l'ampia bibliografia italiana sul tema dell'insegnamento del diritto comparato, rinvio alle classiche trattazioni di Emerico Amari, Cuoco, Romagnosi, Pellegrino Rossi, Bruniati, L. Palma, Arcoleo, Santi Romano, Gaetano Mosca, Emilio Betti, Orestano, Giuliani, Capograssi, Maranini, Mortati, M. S. Giannini, Galizia, G. Bogneri, Berti, Rodolfo Sacco, G. Grottanelli de Santi e molti altri che meriterebbero di essere citati per aver contribuito a diffondere l'idea di uno studio del diritto aperto alla comparazione anche diacronica delle esperienze giuridiche e sociali, affrancando gli studi comparativi dall'idea di un'imitazione degli orientamenti e dei metodi della dottrina dei Paesi politicamente più influenti.