

“Una specie che si crede un genere”: il diritto pubblico comparato e i sedimenti della post-modernità

di Domenico Amirante

1. – Le celebrazioni per i vent'anni di vita della rivista *Diritto pubblico comparato ed europeo* sono state occasioni propizie non solo per azionare la macchina del tempo e reimmergersi nel fermento culturale degli anni Novanta del secolo scorso, in bilico fra la velleitaria ipotesi di “fine della storia” e il più realistico ‘benvenuto’ alla nuova storia del mondo globalizzato, ma anche per scattare un’istantanea (con una *polaroid* metodologica, improvvisamente tornata di moda) sullo stato dell’arte della comparazione giuspubblicistica in Italia. Volendo fare un bilancio aziendale, quindi quantitativo, degli ultimi due decenni bisognerebbe riconoscere che il diritto pubblico comparato gode oggi nel nostro paese di ottima salute. Il numero di professori e ricercatori del Settore scientifico-disciplinare IUS/21, che era significativamente il fanalino di coda delle discipline giuridiche nell’ultima ristrutturazione burocratica dell’area, è infatti notevolmente cresciuto, a dimostrazione che il sistema universitario sta investendo su di noi. Inoltre la quantità di pubblicazioni, fra monografie, articoli e saggi, è aumentata a dismisura, fino a costringere l’ANVUR ad identificarci come uno dei settori più prolifici nel sottobosco dei non-bibliometrici e ad alzare moltissimo l’asticella del numero di quelli che oggi si chiamano (ahinoi) “prodotti” necessari per accedere alle qualifiche accademiche o alle funzioni di commissario. Anche il numero di riviste scientifiche che si richiamano, per un verso o per l’altro, alla comparazione pubblicistica è esploso negli ultimi anni e questo ‘effetto mimetico’ può essere considerato uno dei maggiori successi di DPCE e più in generale del movimento intellettuale che fa capo all’Associazione di Diritto pubblico comparato ed europeo (magistralmente presieduta, nel corso degli anni, da Ferrari, da Frosini, e oggi da Tarchi).

Tuttavia, come ricorda nelle pagine di questo numero Lucio Pegoraro, nonostante l’indiscusso successo della rivista-pilota del diritto pubblico comparato (il cui merito va riconosciuto a quelli che l’hanno creata ed ai molti che hanno contribuito a portala avanti negli anni), la nostra disciplina sembra non aver trovato ancora una propria precisa identità, tanto da spingerlo a chiedersi se “ci vive davvero una famiglia” oppure se “i suoi ospiti assomigliano ancora ai viaggiatori che trovano rifugio in un ostello”. Nelle poche righe che seguono

proverò a rispondere brevemente a questo interrogativo, o meglio a riformularlo in una prospettiva diversa, proposito che mi solleva dal compiere una ricostruzione organica della tematica, peraltro impossibile in un rapido commento.

2. – Quella dell'identità del 'diritto pubblico comparato' e dei suoi rapporti con i settori contigui, dal fratello gemello 'diritto privato comparato', al patrigno, il 'diritto costituzionale', al diritto internazionale ed europeo, è indubbiamente la *vexata quaestio* della nostra disciplina, storicamente oggetto di fieri *certamina* all'ultimo sangue. Chi scrive è fra quelli che non sono mai stati particolarmente interessati alla questione, così come all'annoso, ed a mio avviso ormai superato, dibattito sull'attribuzione dei caratteri di scienza ovvero di metodo al diritto comparato nel suo complesso.

Si tratta infatti, secondo me, di problemi legati alla fase 'adolescenziale' della disciplina e che il bisogno di un riconoscimento del suo carattere scientifico, e quindi della sua autonomia, da parte della comunità accademica, esigenza che mal si attaglia alla nostra ormai raggiunta 'maturità', attestata dai successi, almeno in termini quantitativi, che ho appena elencato sopra. Il tutto nasce però da un equivoco di fondo, che richiede una breve riflessione, alla quale deve seguire un cambiamento di prospettiva.

L'inquietudine del comparatista pubblicista deriva infatti da un irrisolto complesso edipico nei confronti del patrigno, il diritto costituzionale, ambito di studi dal quale effettivamente la comparazione a carattere pubblicistico ha preso le mosse e dal quale è stata fortemente condizionata, soprattutto nella sua fase di crescita, a partire dal secondo dopoguerra ad oggi. La ricerca della scientificità, spesso intesa come aderenza ai paradigmi delle scienze esatte, ha seguito quindi un percorso di 'sterilizzazione' della disciplina da scomodi compagni di viaggio, la filosofia, la scienza politica, la sociologia, per molti addirittura la storia. Ma tale operazione ne ha inaridito in qualche modo il potenziale, che, come ricorda ancora Pegoraro, è essenzialmente euristico, innovativo e, per certi versi, 'sovversivo'. In tal senso credo sia utile ricordare le parole di una voce 'fuori dal coro' (ancorché autorevolissima) come quella di Mario Galizia che, già nel 1954 (in *Scienza giuridica e diritto costituzionale*) avvertiva del pericolo cui andavano incontro molti comparatisti che nel "tentativo di inquadrare i nuovi fenomeni" oscillavano fra i due estremi di un recepimento acritico della sociologia e della scienza politica oppure di una riconduzione dei "nuovi concetti nelle strutture classiche con la conseguenza ... che essi sono rimasti praticamente assorbiti da quelli tradizionali ed il sistema ha perduto comunque ogni rigore e coerenza". Ancora oggi per sminuire la validità di uno studio o di una ricerca le si affibbia l'etichetta di lavoro 'sociologico' o 'politologico', come se il confrontarsi con altre discipline meritasse automaticamente un marchio d'infamia e non, invece, una nota di merito.

Il diritto pubblico comparato si è quindi allineato ai percorsi di legittimazione scientifica del diritto costituzionale, che, in quanto disciplina 'interna', poteva godere dell'uso di rassicuranti categorie dommatiche e dell'adesione ad uno stretto positivismo, che aveva peraltro il non trascurabile vantaggio di postulare l'aderenza alla lettera delle nuove costituzioni post-belliche

come baluardo alla barbarie dei totalitarismi appena sconfitti. In questo modo la nostra disciplina ha in qualche modo ‘dimenticato’(ma fortunatamente non irrimediabilmente disperso) il suo *proprium* che, come ricorda Giorgio Lombardi nelle *Premesse al corso di diritto pubblico comparato* (un *livre de chevet* del comparatista, del 1986, da portare sempre con sé), spinge “a salire ai livelli superiori, per giungere ... a potersi proporre autonome finalità scientifiche, tali da prospettare e risolvere nuovi problemi di carattere generale, pur senza avere la pretesa di scoprire le leggi del divenire sociale, i principi di un diritto immutabile, le regole astratte della teoria generale”. In pratica il diritto comparato individua la direzione, ma non conta i passi necessari per arrivarci (come fa, invece, il dommatismo positivista), né esclude che si possano percorrere diversi sentieri per giungere alla meta.

Il rapporto irrisolto con il diritto costituzionale ha comportato una seconda conseguenza perniciosa, che riguarda più in particolare i temi e le categorie concettuali sviluppate dal diritto pubblico comparato italiano con uno sguardo (epistemologico e metodologico) rivolto sempre verso l'interno, come se la comparazione si facesse solo in Italia. Ovviamente, rapporti intensi e collaborazioni con i colleghi oltre frontiera non mancano, ma continuiamo a ragionare attraverso schemi classificatori quali ‘forme di stato’, ‘forme di governo’, ‘sistema delle fonti’ che sono del tutto ignoti, se non addirittura incomprensibili, al di fuori dei nostri confini, con l'eccezione di poche zone geografiche nei quali l'accademia locale è stata in qualche modo influenzata da quella italiana (penso in particolare ad alcuni paesi dell'America latina). Andate a tradurre in inglese, ad esempio, ‘forma di governo’ e vi scontrerete con l'assenza non solo del termine ma della stessa categoria concettuale, inconveniente che capita anche con i francofoni, con i quali si può tentare di trovare un terreno comune di riflessione nella nozione di *régime* (che però spesso accomuna forma di stato e di governo). Questo non solo riduce enormemente il potenziale di diffusione nel mondo della dottrina comparatistica italiana, che ha invece molto da offrire al fiorente dibattito comparatistico internazionale di oggi, ma si riflette anche in un pericoloso appiattimento di ricerca e didattica all'interno dei nostri confini (al quale stanno però cercando di porre rimedio alcune recenti ricostruzioni manualistiche quali, ad esempio, i *Sistemi costituzionali comparati*, di Pegoraro-Rinella, 2017 ed altri che per brevità qui non cito). Non si tratta certo di rifiutare la gloriosa tradizione dottrinale mortatiana, che resta tuttora assai valida, ma di veicolarla in termini dialogici ed appetibili nell'arena internazionale. Bisognerebbe poi interrogarsi, attraverso uno studio orientato in tal senso delle dottrine straniere, sulle motivazioni che portano i comparatisti di gran parte del mondo ad utilizzare categorie diverse dalle nostre per descrivere gli stessi fenomeni. Nel mio piccolo, mi sono trovato ad affrontare simili difficoltà nel lavoro di coordinamento di uno dei volumi del ponderoso *Trattato di diritto pubblico comparato* (che dobbiamo ad un'intuizione di Giuseppe Franco Ferrari) pubblicato in tre lingue, nel quale ho cercato di spiegare ai colleghi stranieri (nella versione in inglese, attualmente in bozze) l'utilità che riveste la nozione di forma di governo per analizzare le evoluzioni della democrazia in un contesto totalmente diverso da quello occidentale, quale quello del *South Asia*. Pur rispecchiando stilemi e forme esteriori

del *common law* il diritto dell'Asia meridionale ha forti connotazioni originali e non può essere analizzato solo attraverso lo studio del *case-law* e del formante giurisprudenziale, secondo l'approccio tipico dei *common lawyers* anglo-sassoni.

Per le ragioni che ho fin qui rapidamente elencato il passaggio dall'introversione all'estroversione del nostro diritto pubblico comparato è quindi, oggi più che mai, necessario.

3. – Un aiuto nella direzione appena indicata ce lo ha fornito, forse inconsapevolmente, il MIUR, unificando i settori comparatistici del Diritto pubblico (IUS/21) e del Diritto privato (IUS/02) in un'unica area concorsuale (la 12/E2) nella quale si confrontano oggi commissari e candidati che avevano vissuto, fino a pochi anni fa, vite parallele destinate a non incrociarsi quasi mai. Questo 'matrimonio d'interesse', apparentemente solo burocratico e legato al momento concorsuale (per tutto il resto i due settori disciplinari restano ancora separati), ha in realtà innescato un lento ma graduale processo di riconduzione della nostra disciplina nella 'casa comune' del diritto comparato. Si è conseguentemente sviluppato, negli ultimi anni un fermento collaborativo che ha portato a ricerche condivise, incursioni incrociate nelle rispettive riviste d'area, convegni interdisciplinari, insegnamenti comuni (personalmente collaboro, con grande soddisfazione, ad un corso modulare di sistemi giuridici con un collega privatista). Un simile processo ha comportato una serie di vantaggi per il diritto pubblico comparato, 'dinamizzando', per così dire, la nostra disciplina. Una prima conseguenza è stata quella di velocizzare il percorso di autonomizzazione dal diritto costituzionale interno, fatto che, lungi dall'allontanarci dai colleghi costituzionalisti, può soltanto favorire il dialogo con gli stessi. Tornando alla metafora del complesso edipico dobbiamo infatti considerare che, se l'esigenza dell'adolescente è quella di "uccidere il padre" (nel nostro caso il patrigno), una volta compiuto l'omicidio simbolico i rapporti tendono a migliorare e si elevano in genere ad un livello superiore, caratterizzato da una maggiore consapevolezza e da un ritrovato dialogo. Ma il vantaggio principale è di carattere metodologico e consiste nella convinta acquisizione degli strumenti del diritto comparato *tout court* (compreso il coraggio epistemologico di un Rodolfo Sacco, quando incita a guardare all'antropologia o alla linguistica) nella nostra 'scatola degli attrezzi', riscattando quel 'parassitismo metodologico' contro il quale spesse volte si è scagliato Pegoraro. Oggi il diritto pubblico comparato, ormai acclimatatosi nell'accogliente casa comune della metodologia comparatistica 'generale', può consapevolmente dedicarsi ai problemi del mondo liquido post-moderno: il ruolo del diritto pubblico nell'ordinamento multilivello internazionale, le nuove soggettività giuridiche emergenti (dall'intelligenza artificiale ai diritti della natura), la connotazione multiculturale delle nostre società, l'esigenza di confrontarsi con diritti scaturenti da altre concezioni del mondo (dai valori asiatici, alle cosmovisioni latino-americane, all'*ubuntu* africano), la necessità di lavorare su sistemi misti, ibridazioni, meticcianti giuridici. Possiamo in altre parole, facendo uso di una 'modestia' tipicamente post-moderna, riconoscerci come "specie" del più ampio *genus* del diritto comparato, senza abbandonare le nostre caratteristiche

peculiari, ma senza neanche ricercare a tutti i costi etichette di autonomia scientifica “separata”. Il rigore metodologico, caratteristica imprescindibile di qualsiasi intrapresa scientifica, non può essere un pretesto per escludere ambiti ed oggetti scomodi dalle nostre analisi, ma va inteso come una bussola per orientarci nelle intricate questioni che la post-modernità, foriera di dubbi più che di certezze, pone oggi al diritto.

In conclusione credo che oggi il diritto pubblico comparato non abbia più bisogno di credersi un “genere”, ma possa accettare, senza complessi di inferiorità, la sua caratterizzazione come specie, una specie che gode, lo ripeto, di ottima salute. Non dobbiamo infatti dimenticare che il plotone dei comparatisti italiani (fra pubblico e privato raggiungiamo oggi, secondo l’anagrafe CINECA, ben 306 unità) è il più nutrito al mondo e che possiamo fornire un contributo essenziale alla crescita ed allo sviluppo del diritto comparato ‘generale’ a livello globale, se saremo in grado di usare appieno il nostro bagaglio metodologico nella difficile navigazione fra i sedimenti della post-modernità.

Domenico Amirante
Dip.to di Scienze Politiche
Università della Campania “Luigi Vanvitelli”
domenico.amirante@unicampania.it