

RIVISTA ITALIANA
PER LE
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE
Mario Caravale

nuova serie

10

2019



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

Direttore: Mario Caravale

Direzione e redazione: Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

Comitato direttivo: Paolo Ridola - Enrico del Prato - Luisa Avitabile - Nicola Boccella
Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Andrea Di Porto - Laura Moscatti
Cesare Pinelli

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Gianni Ferrara (Roma) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) - Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) - Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

Redazione: Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

Amministrazione: JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia
Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: www.jovene.it - email: info@jovene.it

Abbonamento: € 35,00

Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore: **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: www.jovene.it.

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Direttore responsabile: Mario Caravale

ISSN 0390-6760

Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.

Stampato in Italia Printed in Italy

INDICE

PROLUSIONI

- 3 CLAUDIO CONSOLO
La prolusione, nel 1954, di Antonio Segni, fra omaggio a Chiovenda e suggestioni di Carnelutti, su "L'unità del processo" come collante della comunità statale
- 13 ANTONIO SEGNI
L'unità del processo

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI IN ONORE DI PAOLO RIDOLA

- 37 CESARE PINELLI
Presentazione
- 39 PETER HÄBERLE
Indirizzo di saluto

RIFLESSIONI INTORNO AL METODO: COMPARAZIONE E STORIA COSTITUZIONALE

- 45 OLIVIERO DILIBERTO
Esperienza giuridica e comparazione costituzionale. Giornata di studio in onore di Paolo Ridola
- 49 DIAN SCHEFOLD
Sul contributo di Paolo Ridola al dialogo fra Italia e Germania
- 61 GUIDO ALPA
Il messaggio di Paolo Ridola agli studiosi del diritto civile
- 67 MARCO D'ALBERTI
Comparazione giuridica tra storia ed esperienza

- 77 ALESSANDRA DI MARTINO
Culture costituzionali, storia e comparazione
- 107 ANGELO SCHILLACI
«Innanzi al suo mestiere di giurista sta il suo mestiere di uomo». Comparazione costituzionale ed esperienza giuridica nel pensiero di Paolo Ridola
- 129 ALESSANDRO SOMMA
Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori
- 147 AUGUSTO AGUILAR CALAHORRO
Dogmática jurídica y epistemología científica: métodos de investigación en el derecho constitucional
- 199 ANDREA LONGO
Osservando la marea
- 213 MASSIMO BRUTTI
Politica, scienza del diritto, comparazione: un testo di Vittorio Emanuele Orlando
- 231 MARCO BENVENUTI
Qual è la funzione del diritto pubblico? Vittorio Emanuele Orlando e la ricerca di un mos italicus iura docendi della nostra cultura giuspubblicistica nazionale
- 257 GIOVANNA MONTELLA
Legge, potere e Stato nel processo di costruzione teorica di Paul Laband
- 267 GIANLUCA BASCHERINI
A proposito di storia e cultura costituzionale in Italia. Piero Gobetti critico dello Statuto
- 283 FRANCESCO CERRONE
L'esperienza costituzionale fra storia e comparazione (con qualche annotazione sul rapporto fra esperienza giuridica ed economica nel pensiero di Croce, Calogero e Capograssi)
- 301 FEDERICO NANIA
Habeas corpus e tecnica della "retrodatazione" nella prospettiva costituzionale inglese

LIBERTÀ E DIRITTI FONDAMENTALI

- 329 GAETANO AZZARITI
Scienza giuridica e Stato. In dialogo con Paolo Ridola

- 339 LUISA AVITABILE
Una riflessione su libertà e diritti fondamentali
- 351 ROBERTO NANIA
Sui diritti fondamentali nella vicenda evolutiva del costituzionalismo
- 369 FABRIZIO POLITI
“Principio libertà”, dignità umana e multidimensionalità delle libertà costituzionali nelle democrazie pluralistiche. La riflessione di Paolo Ridola in tema di diritti fondamentali
- 389 SALVATORE PRISCO
Linee di un ritratto intellettuale
- 405 GIORGIO REPETTO
Il diritto costituzionale europeo tra pluralismo e storia: su alcune recenti vicende in tema di diritti fondamentali
- 423 ANDERA BURATTI
Diritti fondamentali e tradizione storica: il contributo della Corte Suprema degli Stati Uniti
- 443 CLAUDIO CONSOLO
Origini e limiti del compito specificatore(-congenialmente attivo) del “formante” giurisprudenziale nel processo
- 455 ENRICO DEL PRATO
Dignità e solidarietà: spigolature di un civilista
- 467 LAURA MOSCATI
Paolo Ridola e la storia del diritto. Con un’appendice sulla libertà di stampa nell’Inghilterra del Seicento
- 485 ELISA OLIVITO
Invito a Corte, con cautela. Il processo costituzionale si apre alla società civile?
- 499 MIGUEL AZPITARTE
Los derechos fundamentales en tiempos de crisis
- 511 MARIA IRENE PAPA
La Dichiarazione universale dei diritti umani a settant’anni dalla sua adozione: alcune riflessioni alla luce della giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia
- 531 GIUSEPPE SANTORO-PASSARELLI
La Commissione di Garanzia

- 545 GIULIANA SCOGNAMIGLIO
Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana

RAPPRESENTANZA, ASSETTI ISTITUZIONALI E PARTITI

- 583 MASSIMO LUCIANI
Paolo Ridola e la forma di governo
- 587 MASSIMO SICLARI
Il divieto di mandato imperativo nella riflessione di Paolo Ridola
- 599 GIUSEPPE COLAVITTI
Il diritto pubblico dell'economia tra storia, dommatica e nuove tendenze centraliste. Brevi note in onore di Paolo Ridola
- 615 GIUSEPPE FILIPPETTA
Democrazia parlamentare e dignità dell'uomo
- 621 CESARE PAGOTTO
Intermediazione e disintermediazione nella funzione rappresentativa parlamentare: comunicazione e pluralismo nell'ambito degli strumenti di sindacato ispettivo
- 649 VINCENZO CERULLI IRELLI
Amministrazione, giurisdizione, legislazione (brevi spunti sui rapporti tra funzioni di governo)
- 679 TOMMASO EDOARDO FROSINI
La rappresentanza politica nella forma di governo
- 691 RENATO IBRIDO
Equilibrio fra poteri ed equilibrio di potenza negli itinerari evolutivi della forma di governo parlamentare
- 709 FULCO LANCHESTER
Mortati e la legislazione elettorale: una lezione sempre attuale
- 727 ELEONORA RINALDI
Brevi note su libero mandato e forma-partito
- 741 ELENA TASSI SCANDONE
Ordinamenti gentilizi e costituzione monarchica in Roma antica. Alcune considerazioni preliminari

L'EUROPA E IL FUTURO DEL COSTITUZIONALISMO

- 757 FRANCESCO RIMOLI
L'ideale europeista e il peso della storia (in margine a un saggio di Paolo Ridola)
- 771 FRANCESCO SAITTO
Statualità e costituzione nel processo di integrazione sovranazionale. A proposito dei «due tempi» del costituzionalismo nel Novecento
- 795 FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN
Crisi sanitaria, globalizzazione e diritto costituzionale
- 813 ENRIQUE GUILLÉN LÓPEZ
Unidad y pluralismo. Algunas cuestiones problemáticas en el constitucionalismo contemporáneo
- 831 JUAN FRANCISCO SÁNCHEZ BARRILAO
El futuro del Estado constitucional
- 843 ANDREAS HARATSCH
Der entfesselte Prometheus oder Karlsruhes Spiel mit dem Feuer - Ein europäisches Drama
- 867 BENIAMINO CARAVITA DI TORITTO
Il dibattito sul futuro dell'Europa: quali politiche e quale governance per l'Unione dopo le elezioni europee del 2019 e dopo Brexit
- 897 ANGELO ANTONIO CERVATI
Lo studio comparativo del diritto costituzionale e la sua funzione educatrice

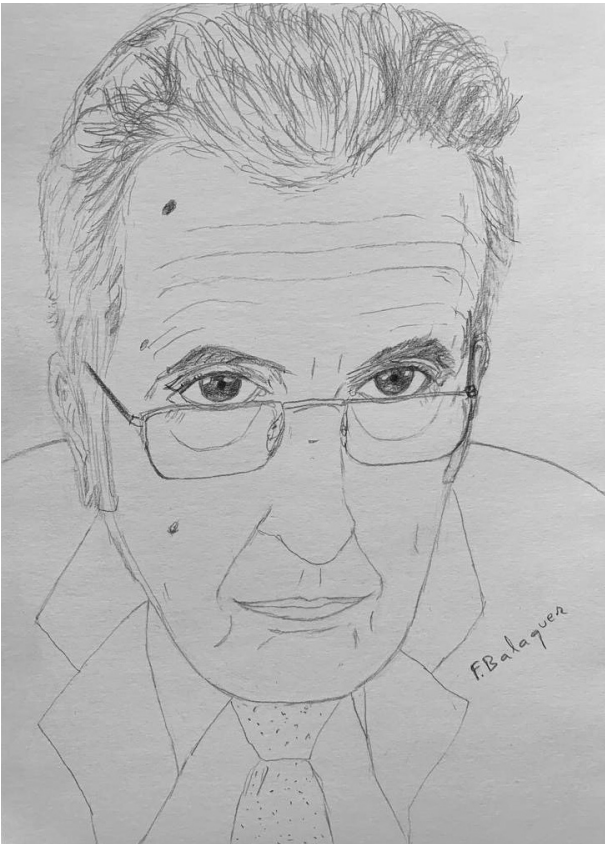
RECENSIONI

- 915 MASSIMO CACCIARI - NATALINO IRTI, *Elogio del diritto*. Con un saggio di Werner Jaeger, La nave di Teseo, Milano, 2019 (*Fulvio Costantino*)
- 921 GIANNI FERRARA, *Riflessioni sul diritto*, La scuola di Pitagora editrice, Napoli, 2019 (*Michele Prospero*)

SEZIONE BIBLIOGRAFICA

- 933 ANTONIO ANGELOSANTO
L'acquisizione del fondo librario appartenuto a Gaetano Sciascia, libero docente in diritto romano tra l'Italia e il Brasile

ATTI DELLA GIORNATA DI STUDI
IN ONORE DI PAOLO RIDOLA



Imparare dalla storia: riflessioni sul metodo del diritto comparato e sul ruolo dei suoi cultori

Alessandro Somma

SOMMARIO: 1. Comparazione giuridica e storia nel prisma dell'analisi strutturalista.
– 2. Dalle Giornate Gino Gorla al ripensamento delle Tesi di Trento. –
3. Comparazione giuridica e storia comparata: la sensazione della differenza.
– 4. Le finalità della comparazione e la tensione ideale dello studioso.

1. *Comparazione giuridica e storia nel prisma dell'analisi strutturalista*

Un adagio coniato da Gino Gorla, riassuntivo di un fondamento indiscusso della comparazione giuridica, ci ricorda che, così come la storia implica la comparazione, anche la comparazione implica la storia. Ciò non riguarda però solo l'oggetto del raffronto, sul presupposto che «non si può conoscere appieno ciascun termine della comparazione senza farne la storia». Comparazione giuridica e storia sono affiancate anche dal punto di vista delle modalità attraverso cui si opera il raffronto: il comparatista, come il cultore della storia, considera il diritto un «fatto storico concreto», con ciò ricalcando schemi alternativi a quelli tipici della teoria generale del diritto, entro cui si mira a produrre «concettualizzazioni o classificazioni». Inoltre il giuscomparatista, come lo storico, opera libero da «ideologie o passioni» o eventualmente considerandole «fatti storici», esattamente come gli approcci al fenomeno diritto diffusi nel conteso in cui si situa l'autore del raffronto. Infine, diritto comparato e storia mirano entrambi alla «conoscenza pura», ovvero rifuggono dall'«inquinamento derivante da un interesse pratico»¹.

Queste osservazioni sono state sviluppate in occasione delle cosiddette Tesi di Trento. È questo il nome scelto per identificare il celebre manifesto destinato a individuare i fondamenti del diritto comparato come scienza autonoma nell'ambito dei saperi giuridici, notoriamente confezionato nella seconda metà degli anni Ottanta da cultori della materia riuniti attorno a un altro suo esponente di spicco: Rodolfo Sacco.

¹ G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 12, Giuffrè, Milano, 1964, 928 ss.

La prima Tesi di Trento afferma solennemente che «compito della comparazione giuridica, senza il quale essa non sarebbe scienza, è l'acquisizione di una migliore conoscenza del diritto»². La tesi è pensata per contrastare la letteratura comparatistica effettivamente molto impegnata a elencare i più disparati usi della disciplina per giustificare l'erezione ad autonomo campo del sapere: come se i suoi cultori dovessero «chiedere che si scusi la loro presenza all'assise delle scienze»³. Il risultato è però, inevitabilmente, l'affermazione della menzionata purezza del sapere comparatistico e quindi del suo carattere scienziato: circostanza particolarmente evidente nella precisazione per cui quel sapere deve mettere in luce «regolarità strutturali», rifuggendo però accuratamente dalla pretesa di «spiegare e dare ragione del perché» esse si verificano⁴.

Problemi assimilabili sono posti dalla seconda Tesi di Trento, concepita per tracciare la distinzione tra studio comparato e studio dogmatico del diritto, e dunque per ribadire la menzionata equiparazione del diritto al fatto storico: «la comparazione rivolge la sua attenzione ai vari fenomeni giuridici concretamente realizzati nel passato o nel presente». Nel merito si precisa infatti che «si considera reale ciò che è concretamente accaduto», ovvero che la comparazione giuridica, in quanto «scienza del fattuale», utilizza «lo stesso criterio di validazione delle scienze storiche»⁵. E così facendo, se per un verso si combatte la propensione a ridurre il diritto alla legge e dunque il positivismo quale tratto quasi antropologico del giurista municipale, per un altro verso si alimenta il mito scienziato per cui è dato fornire mere descrizioni del fenomeno diritto.

I difetti delle Tesi di Trento appena ricordati sono in larga parte ascrivibili ai limiti dello strutturalismo in quanto fondamento del metodo adottato dai loro estensori. Questo metodo, attraverso la celeberrima teoria dei formanti e l'analisi della loro dissociazione, ha avuto l'indubbio pregio di stigmatizzare il principio della unicità della regola di diritto in quanto retaggio del positivismo ancora ca-

² A. GAMBARO, P.G. MONATERI e R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione civile*, vol. 3, Utet, Torino, 1988, 52.

³ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato. Sommario delle lezioni di diritto privato comparato tenute nell'Università di Torino nell'anno accademico 1979-1980*, Giappichelli, Torino, 1980, 8.

⁴ A. GAMBARO, P.G. MONATERI e R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, cit., 52.

⁵ *Ibidem*.

ratterizzante l'operato dei giuristi municipali⁶: buono solo a occultare le fonti sostanziali di produzione del diritto, promuovendo allo stesso tempo l'immagine artefatta dell'ordinamento come insieme coerente di norme privo di lacune e antinomie. Peraltro lo strutturalismo si presta a indurre un approccio scienziata in particolare per il modo di considerare il dato storico, che pure afferma di voler privilegiare. La teoria dei formanti, in ciò sovrapponibile alla teoria dei trapianti la cui carica scienziata è nota⁷, suggerisce infatti che gli ordinamenti giuridici sono animati da strutture innate o comunque insensibili al trascorrere del tempo. Ciò perché le strutture sono tali nella misura in cui attraversano indenni diversi contesti spazio temporali, i quali vengono considerati, tuttavia solo in un primo momento: per poi affermare che, «se strutture fondamentali sopravvivono in condizioni economiche, sociali e politiche molto differenti, ciò significa che esse molto difficilmente possono riflettere in modo adeguato il sistema di potere o il sistema economico sottostante»⁸.

Il tutto per poi legittimare l'idea di un diritto apolitico, una vicenda dissociata dalle strategie del potere politico così come dalla sensibilità del comparatista: capace persino di «scegliere tra scienza e politica», ovvero di discernere tra «comparazione imparziale» e «comparazione impegnata»⁹. Lo studioso, infatti, individua le strutture degli ordinamenti nella misura in cui è capace di accertare la loro impermeabilità rispetto al contesto: «*verum ipsum factum* è il criterio che ispira il comparatista nella sua analisi». Ed egli può «misurare» il dato giuridico senza ricorrere al dato «proveniente da una scienza di tipo politologico, etico, o comunque estraneo allo studio dei dati linguistici»¹⁰.

Scienziata è poi il riferimento alla possibilità di ricostruire in modo fedele il contenuto dei diversi formanti, implicito nella citazione della massima vichiana, che conduce a vedere nello strutturali-

⁶ R. SACCO e P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, 7^a ed., in *Trattato Sacco di diritto comparato*, Utet, Torino, 2019, 55 ss.

⁷ Per tutti P. LEGRAND, *What Legal Transplants?*, in D. NELKEN e J. FEEST (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Hart, Oxford e Portland, 2001, 55 ss.

⁸ A. WATSON, *Legal Transplants*, 2^a ed., University of Georgia Press, Athens G. e London, 1993, 107.

⁹ R. SACCO, in P. LEGRAND, *Questions à Rodolfo Sacco*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1995, 949 e 959.

¹⁰ R. SACCO e P. ROSSI, *Introduzione al diritto comparato*, cit., 10 e 60.

smo un modo per moltiplicare, piuttosto che superare, i difetti del positivismo. Gli strutturalisti non credono nell'unicità della regola di diritto, ma pensano di poter identificare le strutture e a monte le componenti del diritto da cui ricavare la dissociazione tra formanti, di cui finiscono così per sostenere la coerenza interna. E così facendo si comportano come i fautori dell'ermeneutica tradizionale: si riducono a edificare una teoria della molteplicità degli schemi concettuali¹¹, i quali si intendono oltretutto valutare nella loro coerenza reciproca. Il tutto ripreso nella quarta Tesi di Trento, dove si afferma che «la conoscenza dei sistemi giuridici in forma comparativa ha il merito specifico di controllare la coerenza dei vari elementi presenti in ogni sistema, dopo aver identificato e ricostruito questi stessi elementi»¹².

Per molti aspetti, che la combinazione di comparazione giuridica e storia debba portare la prima a vestire i panni di un sapere affetto da scientismo, desta non poco stupore. Certo, la combinazione matura in una fase complessivamente caratterizzata da un approccio scienziato, ma questo riguarda forse le scienze giuridiche e non può affermarsi per le scienze storiche. Almeno non per quelle entro cui si è discusso di comparazione, che offrono al contrario spunti notevoli per combinazioni con le scienze giuridiche capaci di attrezzare queste ultime a resistere alle sirene dello scientismo. Il tutto sulla base di riflessioni risalenti alla prima metà del secolo scorso e dovute in particolare all'impegno di Marc Bloch: autore cui Paolo Ridola guarda con notevole interesse e a cui fa sovente riferimento¹³. Ce ne occuperemo dopo aver riferito delle critiche che i cultori del diritto hanno mosso all'impostazione fatta propria da Gino Gorla prima, e dalle Tesi di Trento poi.

2. *Dalle Giornate Gino Gorla al ripensamento delle Tesi di Trento*

Che l'impostazione originaria di Gorla sia affetta da scientismo, non è sfuggito neppure a coloro i quali lo riconoscono e celebrano

¹¹ P.G. MONATERI, *Correct our watches by the public clocks. L'assenza di fondamento dell'interpretazione del diritto*, in J. DERRIDA e G. VATTIMO (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1998, 200.

¹² A. GAMBARO, P.G. MONATERI e R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, cit., 55.

¹³ Ad es. P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, 2014, 2, 1 ss. e ID., *Metodo comparativo e storia costituzionale nell'opera di Giovanni Bognetti* (2014), in ID., *Esperienza costituzioni storia. Pagine di storia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 27 ss.

come un padre della comparazione giuridica italiana, e in quanto tale come un avversario dell'ortodossia teorica custodita in particolare dalla tradizione civilistica. Si è in particolare riconosciuto il suo ruolo di pioniere in una disciplina a lungo trascurata se non avversata, ma anche sostenuto che i riferimenti alla purezza della conoscenza cui mirerebbero storici e comparatisti sono espressivi di una tensione «quasi kelseniana»¹⁴. A buon titolo, dal momento che Hans Kelsen reputava che proprio la comparazione, unita a un approccio strutturalista, consentisse di identificare l'essenza del diritto in quanto fenomeno dissociato dalle sue coordinate di spazio e di tempo, ovvero che portasse alla «teoria pura del diritto»¹⁵.

Comunque sia, lo stesso Gorla ha almeno in parte mutato orientamento nel corso del tempo, mitigando se non rivedendo l'impianto scienziato delle sue prime teorizzazioni. Per un verso ha continuato a discorrere della «comparazione di norme giuridiche come accertamento della loro effettiva esistenza e delle effettive differenze e somiglianze degli ordinamenti giuridici messi a confronto», con ciò riproponendo l'immagine del comparatista come studioso capace di perseguire la conoscenza pura di fatti. Per un altro verso, tuttavia, la storia non viene più evocata in tale ambito, bensì in quello relativo alla «spiegazione delle ragioni delle differenze e somiglianze»: l'ambito identificato nelle Tesi di Trento come estraneo all'impegno del cultore del diritto. La storia degli ordinamenti presi in considerazione, assieme ai saperi che indagano le «loro condizioni socio-economiche, politiche o culturali *lato sensu*», diviene un punto di riferimento per lo studioso, impegnato in un'attività nella quale inevitabilmente si confondono il momento dell'«accertamento» e quello della «spiegazione»¹⁶.

Prima della inversione di rotta di Gino Gorla, e prima del manifesto trentino in cui le sue tesi iniziali trovano ampio riscontro, l'approccio scienziato alla comparazione giuridica è stato criticato dai

¹⁴ L. MOCCIA, *La comparazione come pedagogia giuridica nell'opera di Gino Gorla*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, 598.

¹⁵ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 1967, 173. Echi di questa impostazione si ritrovano in O. PFERSMANN, *Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit*, in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, 287.

¹⁶ G. GORLA, voce *Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. 11, Roma, Ist. Enciclopedia Italiana, 1989, 3.

cultori del diritto positivo, o meglio municipale, nel linguaggio dei comparatisti. Esempificano il senso delle critiche le riflessioni svolte da Vittorio Denti e ospitate in un volume di inizio anni Ottanta ricavato da un colloquio di diritto comparato indicato con il nome di «Giornate Gino Gorla»: per sottolineare come quest'ultimo avesse «aperto per primo le vie meno comode della comparazione» e avesse avuto nel merito «più degli altri scienza e dottrina»¹⁷.

Ovviamente al colloquio prendono parte studiosi sintonizzati con il primo Gorla, primo fra tutti Sacco, che anticipa il filo conduttore delle Tesi di Trento: finalità prima della comparazione è assicurare una «migliore conoscenza» del «dato giuridico», analizzato sotto forma di «dato effettivo» ricorrendo al «criterio di validazione che Vico esprimeva con le tre parole *verum ipsum factum*»¹⁸. E proprio questo viene criticato da Denti, il quale introduce le sue riflessioni chiarendo come sia «impossibile fare seriamente della comparazione senza una conoscenza adeguata dei fattori politici, economici, sociali, religiosi che stanno dietro l'evoluzione degli ordinamenti». Detto questo si può anche concepire la comparazione tra ordinamenti come analisi strutturale del diritto, e tuttavia questa, diversamente dai casi in cui concerne l'«interno di un ordinamento che è per definizione una struttura», perde «necessariamente la sua pretesa neutralità». Non solo: la comparazione non può ridursi alla sola analisi strutturale di un ordinamento, dovendo considerare anche la sua dimensione storica e inoltre valorizzare le finalità di ordine politico normativo perseguite dall'autore del raffronto. Se così non fosse, si alimenterebbe il falso mito della neutralità politica dello studio del diritto, comparato e non, e con esso il «normativismo di stampo kelseniano»¹⁹.

Da notare anche, tra i contributi presentati alle Giornate Gorla, quello di Alessandro Pizzorusso, che da cultore del diritto pubblico comparato stigmatizza la circostanza per cui i fondamenti della materia sono di norma individuati a partire da sensibilità privatistiche. Con il risultato che se anche si considera il contenuto delle disposi-

¹⁷ R. SACCO, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1980, v.

¹⁸ R. SACCO, *Comparazione giuridica e conoscenza del dato giuridico positivo*, ivi, 243 ss.

¹⁹ V. DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, ivi, 201 ss.

zioni di cui si compone l'ordinamento, sono del tutto trascurate le modalità con cui vengono formate: «non si tiene alcun conto del fatto che l'organo che fa le leggi sia un sovrano assoluto... oppure un'assemblea elettiva», così come della circostanza per cui le corti siano indipendenti o al contrario «sottomesse all'influenza del principe o di altri centri di potere politico»²⁰. A riprova di come la comparazione giuridica, proprio per incrementare le nostre conoscenze, richieda di valorizzare i molteplici aspetti del contesto in cui sono calati gli oggetti del confronto: sia quelli considerati dal diritto, sia quelli approfonditi da altre scienze sociali, tutti indispensabili a contrastare l'approccio scienziata allo studio del fenomeno considerato.

Gli autori delle Tesi di Trento non giungeranno mai a formulare simili critiche all'impostazione che le caratterizza, e tuttavia non sono mancati ripensamenti esplicitati alcuni anni dopo la loro pubblicazione. Ripensamenti o meglio reinterpretazioni volte a smussare la spigolosità della valenza scienziata del testo, che si vuole ora espressivo di una «avalutatività» solo «apparente», e di una «neutralità dello studio» solo «presunta». E se questo è avvenuto, è perché si voleva in verità avversare l'approccio tradizionale dei cultori del diritto positivo e in particolare «la violenza metafisica dispiegata dalla civilistica»²¹.

In particolare Antonio Gambaro ha preso le mosse da queste premesse per poi sviluppare riflessioni che chiamano in causa il metodo storico, cui del resto rinvia la qualificazione del diritto comparato come scienza storica. Se così stanno le cose, allora occorre rileggere le Tesi di Trento tenendo conto della «direzione cui è rivolta la storiografia moderna, la quale ha abbandonato il metodo evenemenziale», così come occorre valorizzare le suggestioni derivanti dall'ermeneutica e dal pensiero decostruzionista, e il relativo convincimento circa «la perfetta inesistenza di una realtà testuale»²².

Più precisamente, la considerazione per le nuove tendenze storiografiche porta inevitabilmente a mettere in discussione il criterio

²⁰ A. PIZZORUSSO, *La comparazione giuridica e il diritto pubblico*, ivi, 79 s.

²¹ P.G. MONATERI, *Comparazione, critica e civilistica. Diritto e latenza normativa a dieci anni dalle Tesi di Trento*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1998, 453 ss.

²² A. GAMBARO, *Le Tesi di Trento. Appunti sul metodo*, Relazione svolta alle Giornate di studio su Le Tesi di Trento, Trento, 17 e 18 dicembre 2001, 2 dattiloscritto. Della relazione è stata pubblicata una traduzione inglese: *The Trento Theses*, in *Global Jurist Frontiers*, 2004, 1 ss.

di validazione vichiano, ovvero la «pietra d'angolo della oggettività scientifica delle osservazioni comparatistiche»: il criterio non tiene conto della circostanza per cui i fatti considerati dal cultore del diritto sono in massima parte testi, e questo determina la sua frizione con le acquisizioni dell'ermeneutica fin dai suoi inizi. La conseguenza non è però il rigetto senza appello della credenza secondo cui sono possibili «analisi dei dati interpersonalmente condivisibili», ovvero l'accettazione senza riserve dell'idea per cui l'ermeneutica possiede una costitutiva vocazione nichilista²³. Si suggerisce infatti di far leva sulla circostanza per cui il «discorso obiettivato in un testo» si rende autonomo dal suo autore e può pertanto essere inteso alla luce di criteri capaci di recuperare una «possibilità di analisi razionale»²⁴.

Gambaro reputa che una simile possibilità sia data innanzi tutto valorizzando «il contesto delle istituzioni e delle procedure» dei testi analizzati, così come considerando «il modo di pensare a quelle istituzioni e procedure», il tutto nell'ambito del «controllo incrociato» che il comparatista può effettuare valorizzando l'analisi volta a documentare la dissociazione dei formanti. Di qui la proposta di completare la quarta Tesi di Trento, quella relativa all'indagine circa la coerenza dei formanti. Questa non dovrebbe fare riferimento al solo «controllo di coerenza logica», o meglio dovrebbe condurre a valorizzare il caso in cui un simile controllo faccia emergere una discrasia, la quale ben potrebbe indicare «una mentalità sociale tanto forte da piegare la coerenza logica del sistema giuridico formale». È insomma necessario un controllo di coerenza con «valori morali, visioni sociali, credenze diffuse», a cui affiancare anche un controllo di coerenza con il *legal process* alla base del testo analizzato, ovvero con le «relazioni complesse tra soggetti muniti di potere normativo»²⁵.

3. *Comparazione giuridica e storia comparata: la sensazione della differenza*

Come abbiamo detto, le riflessioni di Gambaro mettono in discussione lo scientismo delle Tesi di Trento, ma non rappresentano certo un suo deciso superamento. Sono del resto ispirate dalla con-

²³ Sulla scia di G. VATTIMO, *Oltre l'interpretazione*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

²⁴ A. GAMBARO, *Le Tesi di Trento*, cit., 9 s. dattiloscritto.

²⁵ *Ivi*, 11 s. dattiloscritto.

vinzione che sia possibile formulare «discorsi razionali attorno ai dati storici», e che sia pertanto consentito «tornare a Vico»²⁶: esito indotto altresì dall'indicazione per cui il controllo di coerenza tra i formanti dovrebbe avvenire coinvolgendo anche l'analisi economica del diritto, approccio scienziato per definizione²⁷. In tal modo, però, non si traggono tutte le conseguenze che derivano dalla qualificazione del diritto comparato come scienza storica, in quanto tale chiamata a valorizzare il metodo storico. Tanto più se il metodo cui si allude è quello sviluppato da Marc Bloch, cui del resto Gambaro fa implicito riferimento nel momento in cui critica la storia evenemenziale e ricorre al concetto di mentalità²⁸: con ciò richiamando le critiche dello studioso francese alla storia concepita come ricostruzione di eventi senza considerazione per il contesto in cui sono calati e per le dinamiche alla base di quegli eventi, come quelle evidenziate dalla menzionata analisi della mentalità²⁹.

Rinviare alla storia comparata potrebbe suscitare qualche stupore: talvolta essa non viene considerata una scienza autonoma, sicché i cultori del diritto comparato che la evocano corrono il rischio di alimentare i tentativi di svalutare la loro disciplina, ancora diffusi tra i cultori del diritto positivo. Peraltro la storia in quanto scienza viene ritenuta costitutivamente legata a un approccio comparatistico³⁰, con il risultato che quest'ultimo non viene certo sminuito dal mancato riconoscimento della storia comparata come autonomo campo del sapere: in un certo senso si tratta di un caso nel quale quell'approccio ha ottenuto un successo talmente ampio da non richiedere più la sua identificazione come oggetto specifico di un autonomo campo del sapere.

²⁶ *Ivi*, 4 dattiloscritto.

²⁷ Citazioni in G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto* (1995), Il Mulino, Bologna, 2001, 141 ss.

²⁸ Notoriamente diffuso nella sistemologia, almeno a partire dall'opera di K. ZWEIFERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato* (1984), vol. 1 (*Principi fondamentali*) (1984), Giuffrè, Milano, 1992, 85 ss. (la prima edizione è del 1971) che vi ricorrono per descrivere lo «stile del sistema».

²⁹ V. tra i tanti l'affresco di J. Le GOFF (a cura di), *La nuova storia. Orientamenti della storiografia francese contemporanea*, Mondadori, Milano, 1980.

³⁰ Cfr. L. BALDISSARA, *Della comparazione in storia*, in G. RESTA, A. SOMMA e V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparare. Una riflessione interdisciplinare*, Mimesis, Sesto S. Giovanni, 2020, 113 ss.

Non pone problemi neppure il rilievo per cui la comparazione non è una scienza perché costituisce più propriamente un metodo: rilievo un tempo ricorrente anche presso i cultori del diritto³¹, anch'esso utilizzabile e utilizzato per sminuire la disciplina. Ciò non implica infatti il ricorso a canoni semplificati per la conduzione del raffronto: non implica la credenza secondo cui vi sia una sola modalità del comparare. Diffuso è infatti il convincimento secondo cui, sebbene non sia elevata al livello di una scienza, la comparazione nei vari ambiti del sapere sociale «non occupi il medesimo posto degli altri metodi»: che sia una «strategia di ricerca», che in quanto tale ponga i medesimi problemi della ricerca sociale in genere, e che dunque non siano possibili indicazioni univoche circa il modo di condurla. Comparare significa anzi assumere un punto di vista che impone un ampliamento della dimensione spazio temporale, con ciò evidenziando una molteplicità di profili problematici altrimenti scarsamente visibili, perché occultati dalla dimensione municipale della ricerca³².

Con specifico riferimento alla storia comparata, si afferma poi che «il metodo comparativo appartiene a quell'apparato normativo» che «coinvolge direttamente il problema dell'interpretazione»³³, e si finisce così, anche in questo caso, a ricostruire per la materia un quadro decisamente più complesso di quello evocato dalla riduzione della comparazione a metodo. Quest'ultima è insomma una scienza praticata ricorrendo a più metodi, anche se la sua riduzione a metodo può indurre a ritenere che di esso si possa parlare solo al singolare: come presso gli iniziatori della comparazione, incapaci di operare raffronti «strutturalmente più complessi di quelli dell'uomo della strada»³⁴.

Infine si deve relativizzare anche l'orientamento degli storici che considerano la storia comparata adatta unicamente a un'osservazione degli oggetti confrontati da un punto di vista meramente statico: che

³¹ Ad es. T. ASCARELLI, *La funzione del diritto comparato e il nostro sistema di diritto privato* (1949), in ID., *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1952, 41 s.

³² C. VIGOUR, *La comparaison dans les sciences sociales. Pratiques et méthodes*, La Découverte, Paris, 2005, 16 ss.

³³ C. FUMIAN, *Le virtù della comparazione*, in *Meridiana*, 1988, 199.

³⁴ A. MARRADI, *Concetti e metodo per la ricerca sociale*, Giuntina, Firenze, 1987,

non la reputano capace di cogliere la dinamica della loro mutazione, come invece usano sostenere i cultori del diritto comparato. Tanto che la dinamica potrebbe essere restituita unicamente dalla storia dei transfer o *Transfersgeschichte*, la sola capace di cogliere il rapporto di scambio tra esperienze e le modalità con cui esso si sviluppa³⁵, o in alternativa dalla *histoire croisée*, critica con le rigidità della storia dei transfer³⁶, o dalla storia globale o *global history*: una tendenza sorta sul finire del secolo scorso per superare quanto si riteneva tipico di chi si era occupato di storia del mondo o *world history*, ovvero coltivare un approccio eurocentrico o comunque etnocentrico allo studio del passato³⁷.

Si diceva che i cultori del diritto comparato non condividono l'impostazione degli storici. Per un verso sono consapevoli che le loro tassonomie, in quanto fondate sull'analogia tra i sistemi ricondotti a una medesima famiglia, ostacolano il tentativo di mettere in luce la genealogia di quei sistemi. Tuttavia non pensano certo che la comparazione in quanto tale sia inadatta a descrivere le modalità attraverso cui il diritto cambia³⁸. E lo stesso sembra potersi ricavare anche dalle riflessioni che Bloch ha dedicato alle potenzialità della storia comparata, e più in generale alle tecniche utilizzate per il raffronto.

Torniamo dunque a Bloch, che pur essendosi concentrato più sull'applicazione del metodo storico piuttosto che sulla sua teorizzazione³⁹, resta un punto di riferimento per chi intenda delineare lo statuto epistemologico della storia comparata. Se non altro perché lo studioso francese vi ha dedicato un saggio celeberrimo pubblicato sul finire degli anni Venti del secolo scorso, dove si svolgono alcune riflessioni che riguardano quanto potremmo definire in termini di

³⁵ Per tutti H. KAEUBLE e J. SCHRIEWER (a cura di), *Vergleich und Transfer. Komparatistik in den Sozial-, Geschichts- und Kulturwissenschaften*, Campus, Frankfurt M., 2003.

³⁶ Cfr. M. WERNER e B. ZIMMERMANN, *Beyond Comparison: Histoire Croisée and the Challenge of Reflexivity*, in *History and Theory*, 2006, 30 ss.

³⁷ Per tutti B. MAZLISH, *Comparing Global History to World History*, in *Journal of Interdisciplinary History*, 1998, 385 ss.

³⁸ Cfr. A. SOMMA, *La geografia dei corpi politici. Classificazioni e genealogie tra diritto privato comparato, diritto pubblico comparato e ortodossia neoliberale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2017, 1217 ss.

³⁹ D. ROMAGNOLI, *La comparazione nell'opera di Marc Bloch: pratica e teoria*, in P. ROSSI (a cura di), *La storia comparata. Approcci e prospettive*, Milano, Il Saggiatore, 1990, 111.

creatività del comparatista: una caratteristica a ben vedere incompatibile con la pretesa di un carattere razionale del suo discorso. Ce ne occuperemo dopo aver messo in luce alcune riflessioni dedicate a un tema molto discusso tra i cultori del diritto comparato: la finalità della comparazione in quanto disciplina votata a esaltare identità o differenze tra gli oggetti messi a confronto.

Bloch muove da una considerazione che agli occhi del giuscomparatista può sembrare limitativa. Quest'ultimo non reputa che vi debba essere una certa vicinanza tra gli oggetti messi a confronto, e anzi considera con sospetto le proposte in tal senso: come in particolare quella dei fautori del metodo funzionale, costitutivamente incapace di valorizzare la «tensione dialettica fra l'uno e il diverso»⁴⁰, secondo cui si possono proficuamente raffrontare solamente regole e istituti chiamati ad assolvere alla medesima funzione⁴¹. Una simile limitazione è infatti pensata per ridurre o meglio occultare le differenze tra gli oggetti raffrontati, ovvero per fondare la nota «presunzione di similitudine delle soluzioni pratiche», e in ultima analisi per affermare che il diritto del mercato è un diritto insensibile al contesto in cui opera, ovvero ha carattere «apolitico»⁴².

Da un simile punto di vista sembra diversa la prospettiva scelta da Bloch, che indica come preconditione per il raffronto «una certa somiglianza tra i fatti presi in considerazione», sebbene precisi poi che occorre altresì «una certa dissomiglianza tra gli ambienti in cui tali fatti si sono verificati». E soprattutto, con una formula sovente ripresa da Paolo Ridola, che la comparazione deve far emergere, «quasi attraverso una sorta di *choc* mentale, quella sensazione della differenza, dell'esotismo che è la condizione indispensabile di ogni sana intelligenza del passato»⁴³. Con ciò evidenziando come la comparazione non determina necessariamente uno svilimento della unicità del dato storico o comunque non sia condannata a produrre una

⁴⁰ P. RIDOLA, *Unità e particolarismo nell'esperienza giuridica europea: prospettive e problemi storico comparativi* (2016), in Id., *Esperienza costituzioni storia*, cit., 20.

⁴¹ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, cit., 37.

⁴² K. ZWEIGERT, *Die «praesumptio similitudinis» als Grundsatzvermutung rechtsvergleichender Methode*, in AA.VV., *Scopi e metodi del diritto comparato*, Cedam, Padova, 1973, 737 s.

⁴³ M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee*, in Id., *Lavoro e tecnica nel Medioevo*, Bari, Laterza, 1969, 31 ss. Al proposito F. MORES, *Marc Bloch, il Collège de France e le forme della comparazione storica*, in *Quaderni storici*, 2005, 580 s.

«storia totalizzante»⁴⁴, se non altro perché la singolarità delle esperienze non può che emergere dal raffronto⁴⁵.

Di più. Bloch mette in guardia dai raffronti ossessionati dalla ricerca di «analogie forzate», buone solo a postulare «arbitrariamente non so quale necessario parallelismo tra le diverse evoluzioni». E insiste sulla finalità della comparazione come strumento attraverso cui mettere a nudo le «false somiglianze» e far emergere così «l'originalità delle diverse società»: società lontane, ma anche società «vicine e contemporanee», le cui analogie si possono spiegare invece alla luce di un'«influenza reciproca» o di un'«origine comune»⁴⁶. Con ciò confermando tra l'altro la capacità della comparazione di osservare gli oggetti raffrontati da un punto di vista dinamico, ovvero di offrire spunti per mettere in luce i meccanismi che presiedono alla trasformazione degli oggetti raffrontati⁴⁷: tutto l'opposto di quanto sappiamo essere ritenuto dagli storici convinti che la comparazione non sia attrezzata a cogliere l'azione del tempo su quegli oggetti.

4. *Le finalità della comparazione e la tensione ideale dello studioso*

Evidentemente le Tesi di Trento, pur con le precisazioni di chi ha inteso rileggerle per diminuirne la carica scienziata, non possono esprimere una convergenza con il proposito enunciato da Bloch. Questi affida alla comparazione una finalità ben precisa, ovvero esaltare l'identità degli oggetti confrontati, anche per «colmare, con l'aiuto di ipotesi fondate sull'analogia, certe lacune nella documentazione»⁴⁸. Le Tesi sono invece esplicite nel rifiutare indicazioni circa le finalità della comparazione, fatta ovviamente eccezione per la finalità meramente conoscitiva: quella a partire dalla quale si è formulata

⁴⁴ C. FUMIAN, *Le virtù della comparazione*, cit., 201, ricorrendo a un'espressione di Olivier Domoulin.

⁴⁵ Cfr. P. BURKE, *Confrontare, paragonare, distinguere: come e perché*, in *L'uomo società tradizione sviluppo*, 2013, 203.

⁴⁶ M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee*, cit., 31 s. e 48 s. Per una panoramica sulle finalità della storia comparata ad es. H. KAEUBLE, *Der historische Vergleich. Eine Einführung zum 19. und 20. Jahrhundert*, Frankfurt M. e New York, Campus, 1999, 48 ss.

⁴⁷ Nello stesso senso P. BURKE, *Confrontare, paragonare, distinguere*, cit., 208.

⁴⁸ M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee*, cit., 33. Al proposito W.H. SEWELL JR., *Marc Bloch and the Logic of Comparative History*, in *History and Theory*, 1967, 208 ss.

l'accusa di scientismo. Il tutto mentre gli autori del manifesto trentino non trascurano, come sappiamo, l'esistenza di numerose finalità cui la comparazione può assolvere, non ultima una molto vicina a quella individuata da Bloch nel momento in cui la reputa uno strumento utile a valutare le ipotesi formulate dallo studioso: anche qui la comparazione viene celebrata come pratica utile a «controllare le ipotesi elaborate dal giurista territoriale»⁴⁹.

Per certi aspetti si potrebbe discorrere di finalità meramente conoscitiva anche con riferimento alla possibilità di «comprendere il passato mediante il presente», che Bloch evoca considerando che «l'andamento naturale di ogni ricerca è procedere dal meglio o dal meno imperfettamente noto verso il più oscuro», e che pertanto risulta fecondo «leggere la storia a ritroso». Qui, però, lo storico si prefigge un fine ben preciso: se svolge «il rullo in senso opposto a quello seguito nelle riprese», è perché intende mettere in luce «il cambiamento». E questo viene percepito come vicenda da evidenziare pur nella considerazione per l'ineliminabile «forza d'inerzia di molte creazioni sociali», così come per il «sostrato immutabile» della «natura umana»⁵⁰.

Emerge qui un aspetto centrale della ricerca storica, che nello studio del divenire può mettere in luce le continuità tra epoche diverse, o al contrario concentrarsi sulle rotture e dunque le discontinuità. Le riflessioni di Bloch attorno al «metodo regressivo»⁵¹ non lasciano dubbi circa la sua scelta di campo: lo studioso dovrà privilegiare i momenti di rottura, se non altro per mostrarsi coerente con un'altra indicazione relativa alle finalità della comparazione fornita dallo storico francese. Come sappiamo quest'ultimo reputa che il confronto debba far emergere l'identità degli oggetti osservati, il che evidentemente significa, al netto dei fenomeni sociali di *longue durée*⁵², esaltare il profilo delle rotture a scapito di quello delle continuità.

Qui la frizione non è tanto con le Tesi di Trento, quanto con una prospettiva coltivata negli ultimi tempi dai cultori del diritto im-

⁴⁹ A. GAMBARO, P.G. MONATERI e R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, cit., 52.

⁵⁰ M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere di storico* (1949), Alessandria, Falso-piano, 2016, 88 ss.

⁵¹ Teorizzato e praticato soprattutto in M. BLOCH, *I caratteri originali della storia rurale francese* (1931), Einaudi, Torino, 1973.

⁵² Cfr. P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 56 s.

pegnati nello sviluppo di quanto è stato definito in termini di «comparazione retrospettiva»⁵³, o più sovente «studio storico comparativo»: lo studio attraverso il quale, riprendendo il cammino un tempo intrapreso dalla Pandettistica, il diritto romano viene valorizzato nella sua essenza di diritto comune «a tutta l'Europa, anzi a tutti i popoli, compresi gli africani, che di essa hanno adottato i principi giuridici fondamentali»⁵⁴. Il tutto individuando come terreno elettivo per l'applicazione di questo studio quello del costituendo diritto privato europeo. I suoi fautori, notoriamente indicati con l'appellativo di Neopandettisti, vorrebbero svilupparlo a partire da una trama di matrice romanistica, sul presupposto che i principali istituti non sono altro che «diritto romano in abiti moderni»⁵⁵, e che a partire da questa constatazione si debba «stabilire un legame conoscitivo fra storia del diritto e diritto comparato»⁵⁶.

Con queste premesse l'invocazione di un simile legame finisce inevitabilmente per assumere i connotati di un espediente pensato per ridurre la mutazione giuridica a una catena di imitazione di modelli ereditati dal passato, da un lato per promuovere un ordine del mercato di matrice neoliberale, e da un altro per fiancheggiare i cultori del diritto nel loro tentativo di accreditarsi come fonti di produzione. Il tutto secondo schemi non certo assimilabili a quelli cui rinvia Paolo Ridola nel momento in cui celebra il diritto comune europeo edificato attraverso la comparazione come «cerniera della dialettica tra unità e particolarismo negli itinerari del diritto comune europeo»⁵⁷. Schemi fondati oltretutto su un uso distorto della storia,

⁵³ H. HÜBNER, *Sinn und Möglichkeit retrospektiver Rechtsvergleichung*, in *Festschrift für G. Kegel zum 75. Geburtstag*, Stuttgart, Kohlhammer, 1987, 235 ss.

⁵⁴ G. IMPALLOMENI, *La validità di un metodo storico comparativo nell'interpretazione del diritto codificato*, in *Rivista di diritto civile*, 1971, I, 372. Successivamente C.A. CANNATA, *Il diritto romano e gli attuali problemi d'unificazione del diritto europeo*, in *Studi in memoria di G. Impallomeni*, Giuffrè, Milano, 1999, 53 s.

⁵⁵ R. ZIMMERMANN, *Roman Law an European Legal Unity*, in A. HARTKAMP et al. (a cura di), *Towards a European Civil Code*, Nijmegen etc., Ars Aequi Libri etc., 1994, 72.

⁵⁶ R. ZIMMERMANN, *Diritto romano, diritto contemporaneo, diritto europeo: la tradizione civilistica oggi (il diritto privato europeo e le sue basi storiche)*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 706.

⁵⁷ P. RIDOLA, *Unità e particolarismo nell'esperienza giuridica europea*, cit., 6. Anche ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 61 ss. con riflessioni su «il legame fra il pluralismo e l'identità culturale europea» come essenza della «storia stessa dell'Europa».

quello per cui si trascura come il trascorrere del tempo non ci ponga mai di fronte a oggetti identici a loro stessi, uso rispetto al quale costituisce un ottimo antidoto l'enfasi di Bloch sui cambiamenti quali vicende che il comparatista è chiamato a mettere in luce.

Ma torniamo alle Tesi di Trento, e all'impostazione scienziata cui rinvia l'idea che sia possibile riprodurre in modo fedele la realtà osservata dallo studioso, o che comunque si possano falsificare le riproduzioni viziate, come suggerisce la rilettura del testo proposta da Gambaro. Anche in questo caso, a sostenere l'utilità di superare una simile impostazione soccorrono le riflessioni di Bloch, in ultima analisi volte a documentare l'insopprimibile parzialità dello studioso, e dunque a mostrare che l'idea di una fedele riproduzione del reale attiene forse alle sue aspirazioni, ma non anche all'esito del suo operare.

Certo, l'illustre storico francese distingue tra il «comprendere» e il «giudicare» il passato, ma lo fa a ben vedere per evitare che si assolutizzino «i criteri del tutto relativi di un individuo, di un partito, di una generazione»: per sottolineare l'opportunità di resistere ai condizionamenti esercitati dal «vecchio antropocentrismo del bene e del male». Il fine ultimo non è dunque accreditare l'idea che il risultato finale possa essere la descrizione obiettiva di un fatto, se non altro perché «noi deriviamo sempre dalle nostre esperienze»⁵⁸, o eventualmente dalla mancanza di esperienze. Il fine ultimo è dunque rovesciare il paradigma positivista e mostrare finalmente la soggettività dello storico come un dato ineliminabile, costitutivo del suo misurarsi con il trascorrere del tempo⁵⁹. Se non altro perché la comparazione presuppone una scelta per definizione arbitraria e comunque non meramente tecnica circa i termini e i parametri del raffronto, tanto da parlarne come di «una bacchetta magica efficace fra tutte»⁶⁰.

Altrimenti detto, Bloch mostra di non svalutare la differenza tra il «comprendere» delle scienze sociali e lo «spiegare» delle scienze naturali. Non trascura cioè che lo spiegare si rivolge agli aspetti oggettivi del conoscere, quelli privi di dimensione temporale, relativi all'individuazione di una catena data di cause ed effetti, e che comprendere significa invece conoscere in senso soggettivo, quindi in senso storico, riconoscendo il legame indissolubile tra l'oggetto os-

⁵⁸ M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere di storico*, cit., 93 e 181 ss.

⁵⁹ Cfr. C. PANIZZA, *Apologia della storia di Marc Bloch*, ivi, 40 s.

⁶⁰ M. BLOCH, *Per una storia comparata delle società europee*, cit., 39.

servato e le sue coordinate spazio temporali⁶¹. Il che vale evidentemente per il diritto esattamente come per i fatti storici: il primo come i secondi non può essere spiegato, bensì solo compreso, nell'ambito di procedimenti conoscitivi condannati a essere parziali anche e soprattutto perché si misurano con testi, la cui interpretazione costituisce un'attività con caratteristiche profondamente differenti da quelle solitamente attribuite all'interpretazione di un fatto naturale. La prima, diversamente dalla seconda, include necessariamente un momento valutativo, indistinguibile però da quello conoscitivo e in quanto tale costitutivo del significato del testo.

Se così stanno le cose, allora non vi sono problemi a nascondere le tensioni ideali dello studioso, il quale semplicemente non può vestire i panni di un mero tecnico o notaio delle vicende sottoposte alla sua attenzione: come invece mostrano di credere gli ispiratori delle Tesi di Trento nel momento in cui valutano criticamente le riflessioni maturate entro la «vulgata marxiana»⁶².

Anche in questo ambito Bloch offre un notevole esempio. Di origine ebraica, è giovanissimo quando scoppia il celeberrimo affare Dreyfus, che per un verso mostra la virulenza dell'antisemitismo, ma per un altro evidenzia la capacità degli intellettuali impegnati di contrastarlo. E soprattutto disegna una sorta di dovere morale in capo ai cultori della storia, tenuti a mobilitarsi per viverla come «scienza degli uomini»⁶³. Questa sensibilità lo portò a compiere una scelta estrema: entrare nella Resistenza per combattere i nazisti e il regime collaborazionista di Vichy, per poi essere arrestato, torturato e fucilato dalla Gestapo⁶⁴. La stessa sensibilità attiene però anche al lavoro quotidiano dello studioso, chiamato a considerare le implicazioni del suo operato per il presente, a concepirlo come un inevitabile contributo al modo di pensare lo stare insieme come società, a rifiutarsi di degradarlo a mero esercizio tecnocratico: approccio, quest'ultimo, purtroppo molto diffuso tra i cultori del diritto⁶⁵.

⁶¹ F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, 112.

⁶² A. GAMBARO, *Le Tesi di Trento*, cit., 1 dattiloscritto.

⁶³ M. BLOCH, *Apologia della storia o mestiere di storico*, cit., 73 ss.

⁶⁴ Ad es. C. PANIZZA, *Apologia della storia di Marc Bloch*, cit., 13 ss.

⁶⁵ Citazioni in A. SOMMA, *Verso il postdiritto? Fine della storia e spoliticizzazione dell'ordine economico*, in *Politica del diritto*, 2018, 79 ss.

Abbiamo visto che Bloch è un autore cui Paolo Ridola guarda con grande interesse: per la lezione sul metodo storico, e tuttavia non solo per questa. I suoi lavori colpiscono indubbiamente per la statura dello studioso di diritto comparato, ma anche e soprattutto per la tensione ideale che esprimono, e che fanno di lui un intellettuale partecipe al dibattito culturale attorno ai grandi temi del suo tempo.

Abstracts

Sebbene la comparazione giuridica esalti i suoi legami con la storia, l'utilizzo del metodo strutturalista la porta a trascurare la dimensione temporale nello studio del diritto e ad assumere così un punto di vista scienziato. Per superarlo è utile valorizzare la lezione della storia comparata e in particolare l'insegnamento di Marc Bloch, impegnato a esaltare tramite il raffronto l'unicità dei fenomeni studiati. Il riferimento a Bloch è poi utile a contestare la tradizionale immagine del giurista, in ultima analisi riprodotta dai comparatisti di fede strutturalista: l'immagine del tecnocrate lontano dalle passioni del suo tempo, che occorre combattere per valorizzare le tensioni ideali del cultore del diritto come essenza del suo operato.

Although legal comparison emphasises its connection with history, the use of the structuralist method leads to neglect the temporal dimension in the study of law and thus to develop a scientific approach. To overcome it, the contribution of comparative history and in particular the lesson of Marc Bloch are of great importance, since he used comparison to stress peculiarities. The reference to Bloch is also useful to challenge the traditional image of legal scholars, reproduced also by comparatists using the structuralist method: the image of the technocrat, which has to be fought in order to let ideal tensions emerge.