

COSTITUZIONE ECONOMIA GLOBALIZZAZIONE

Liber amicorum in onore di Carlo Amirante



Edizioni Scientifiche Italiane

SALVATORE PRISCO

DIRITTO PUBBLICO E COMPARAZIONE. RIFLESSIONI TEORICHE E METODOLOGICHE A PARTIRE DA UN'ESPERIENZA DIDATTICA*

Un uomo si propone il compito di disegnare il mondo.
Trascorrendo gli anni, popola uno spazio con immagini di province, di regni, di montagne,
di baie, di navi, d'isole, di pesci, di dimore, di strumenti, di astri, di cavalli e di persone.
Poco prima di morire, scopre che quel paziente labirinto di linee traccia l'immagine del suo volto.
JORGE LUIS BORGES, *L'artefice*, in *Tutte le opere*, I, Milano, 1986

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Esplorare le intersezioni, camminare lungo i margini dei sentieri, coltivare curiosità e inquietudine intellettuale. Alcuni cenni ad esperienze personali di chi scrive. - 3. Testi, contesti e linguaggi. - 4. Il diritto pubblico comparato come disciplina storica. - 5. Perché è decisiva la geopolitica. - 6. Uno sguardo alla situazione europea e alle "primavere arabe".

1. *Premessa.*

Chi scrive non è professionalmente un metodologo, nel senso che non ha mai offerto contributi teorici su come si conduca in modo a suo avviso corretto la ricerca scientifica in campo giuridico. Tutto quello che ho fatto al riguardo, sin qui, è stato di preparare un *file* di direttive tecniche su come si scrive una tesi di laurea (dall'ideazione alla ricerca bibliografica e *webliografica*, dalla scrittura e dal suo stile alla confezione di una nota, fino alla presentazione grafica), anche se tra le mie carte ci sono appunti presi per preparare le mie lezioni di diritto pubblico comparato, che mi auguro di avere il tempo e la calma di riorganizzare in volume, nel quale troverà allora inevitabilmente posto (in via anzi preliminare) qualche sobria indicazione del tipo "istruzioni su come si guida l'automobile" o "come si usa la lavatrice".

Il *file* di cui dicevo lo distribuisco via *Internet* agli studenti che mi tocca "vessare", in vista del compimento del loro esame finale. Si tratta però di un'operazione di tipo meramente didattico ed "economico", cioè compiuta in verità solo per evitare di ripetere ogni volta le mie direttive in proposito. Non ho insomma la pretesa che

* Il testo risulta da due diversi apporti, il che spiega l'eterogeneità dei materiali di riferimento in base ai quali è stato composto, benché si sia cercato di mettere in evidenza il filo comune del ragionamento che sorregge le riflessioni: la rielaborazione di una relazione al convegno *Lo spazio e le sue regole. Giornate di studio sulla metodologia della ricerca*, sessione *Oltre la frontiera: geo-politica, geo-economia e geo-diritto*, organizzato dal Dipartimento di Studi Europei e mediterranei e dal dottorato di ricerca in "Diritto comparato e processi di integrazione" della Facoltà di Studi politici Jean Monnet della Seconda Università di Napoli (San Leucio di Caserta - Napoli, 23 / 26 febbraio 2011), tenuta su invito del preside, professore Gianmaria Piccinelli, nonché l'esplicitazione di suggestioni nate dalla partecipazione al IV Convegno della *Società italiana di Diritto e Letteratura*, organizzato dal professore Felice Casucci presso il Dipartimento SEGIS dell'Università del Sannio (Benevento, 31 maggio - 1 giugno 2012).

La sua destinazione al *Liber amicorum in onore di Carlo Amirante*, promosso dal Dipartimento di Scienze Giuridiche "Costantino Mortati" dell'Università della Calabria, dove il dedicatario dello scritto aveva a lungo insegnato prima di venire chiamato all'Università di Napoli Federico II, è motivata dal suo essere appunto un autorevole cultore di studi giuscomparatistici, nonché un collega ed amico affettuoso.

Ringrazio Fulvia Abbondante, Claudia Amodio, Eugenio Balsamo, Aglaia Mc Clintock, Gesualdo Della Corte, Antonella Gliatta, Aldo Mazzacane, Gianni Piccinelli, Maria Teresa Rovitto e Daniela Vitello per avere letto e commentato una versione non definitiva del presente lavoro, restando ovviamente l'unico responsabile se non avessi tratto profitto dai loro amichevoli e affettuosi suggerimenti.

l'esito incorpori grandi ambizioni, ma provo solo - in questo modo - a trasmettere quello che so di una pratica artigianale, utile ad ottenere un prodotto finale almeno dignitoso (che comunque non mi sembra poi un insegnamento irrilevante da rendere ai giovani).

Ovviamente, peraltro, come tutti quelli che intendono condurre in modo consapevole il proprio lavoro di ricercatore, (a) perseguo precisi interessi di studio e (b) mi sono dunque dovuto dotare di un metodo per indagare gli oggetti che vengo di volta in volta analizzando.

Mi è accaduto un giorno di essere messo di fronte alla sfida recatami dal cortese invito a partecipare a un bel convegno, essenzialmente incentrato sulla ricerca di pratiche epistemologiche interdisciplinari per l'analisi giuridica, ma in un'ottica geopolitica. Questa occasione è stata poi seguita l'anno successivo dall'opportunità di partecipare a una diversa assemblea di studiosi impegnati a riflettere in modo "trasversale" sulle loro discipline: in questo caso si trattava di *Law and Literature* e più largamente si discuteva sull'apporto di attività umane "creative" - cioè anche cinema, musica, pittura - per la corretta formazione del giurista, insomma su *Law and Humanities*.

Stimolato dunque da tali provocazioni intellettuali, cerco di fissare qui qualche pensiero maturato in merito, nel corso e a motivo di questi due densi e impegnativi appuntamenti di lavoro collettivo, contrassegnati da un evidente comune denominatore.

Mi sembra innanzitutto di avere una strada per poter risolvere la contraddizione tra il sentimento, che avverto chiaramente, della mia inadeguatezza ad una compiuta teorizzazione su questioni epistemologiche e l'introiezione che nel tempo ho compiuto delle meta-regole disciplinari necessarie per andare avanti nel mio "mestiere" e che ho in larga parte ricevuto a mia volta dalla tradizione, appresa da chi mi ha insegnato - quando incominciavo a dedicarmi professionalmente - le tecniche di lavoro e in seguito inevitabilmente rielaborata e adattata a me stesso, anche sulla base degli incontri tematici e personali via via fatti. Tratterò dunque brevemente di entrambi i profili appena indicati, ma senza la pretesa di fissare canoni generali validi per tutti, bensì piuttosto come indicazione del percorso che ho finora vissuto e di quello che mi sembra dunque di avere imparato in proposito semplicemente lavorando, secondo la lezione di Giovanni Bognetti, ovvero ricordando la bella metafora di Borges che ho perciò posto in esergo.

Invitato a comporre un'*Introduzione al diritto costituzionale comparato. Il metodo*, il primo dichiara infatti - sia pure con eccessiva modestia - di volere illustrare «essenzialmente ...la semplice traccia dell'*itinerario logico* che uno studioso da vari anni impegnato nella materia crede si debba seguire per impostare fruttuosamente i lavori sul campo», aggiungendo che «non può certo destare scandalo la presentazione della metodologia di una ricerca "scientifica" come la regola personale di pensiero»¹.

Nel mio ricordo personale, poi, Gianni Ferrara, che mi è stato primo e amato Maestro di diritto costituzionale, testimoniò del resto una volta - nel corso di una

¹ Torino, 1994, 4, corsivo testuale.

conferenza all'università di Napoli Federico II e lungo la medesima linea di pensiero - che Francesco De Martino, grande storico della costituzione romana al quale egli era stato particolarmente vicino, da lui invitato a intavolare in un apposito contributo sistematico gli spunti e le osservazioni di metodo lasciate qua e là nei propri scritti o nelle lezioni orali, perché ne restasse traccia durevole, replicò in sostanza che il suo metodo era negli strumenti che veniva via via elaborando per affrontare singoli e specifici problemi e che non sentiva alcun bisogno di esplicitarlo e sistematizzarlo specificamente.

2. *Esplorare le intersezioni, camminare lungo i margini dei sentieri, coltivare curiosità e inquietudine intellettuale. Alcuni cenni ad esperienze personali di chi scrive.*

La ricerca sociale più feconda possibile oggi, in un tempo “liquido” di trasformazioni epocali rapidissime, mi sembra collocarsi nei “luoghi” in cui le diverse discipline (anche molto lontane fra loro, in apparenza) si intersecano e si contaminano ed essere quindi suggerita da tale interferenza, per diventare inoltre anche l'analisi *ex post* - consapevole e più matura, di carattere per così dire meta-riflessivo - di questi incontri e talora scontri.

Esplorare le intersezioni disciplinari, camminare lungo i margini dei sentieri (piuttosto che al centro della strada), coltivare - lungo il cammino - curiosità e inquietudine intellettuale sono pratiche in grado di generare un promettente allargamento di sguardo sulla realtà che ci circonda.

Per quanto mi riguarda, siffatte considerazioni mi hanno spinto nel tempo a interrogarmi intorno ai rapporti tra *diritto e religioni*, *diritto e letteratura*, *diritto e cinema*, *diritto e scienza - nonché sociologia - della politica*. Vorrei così ricordare innanzitutto di avere organizzato seminari di diritto e letteratura nella mia facoltà, condividendo con gli amici Aldo Mazzacane, Stefania Torre e Giuseppe Mastrominico il piacere di invitare importanti scrittori che hanno inventato personaggi che hanno a che fare con le professioni legali (avvocati, un commissario di polizia, ma altresì un eroe omerico alle origini della modernità - anche giuridico-penale - come Ulisse) a parlarne con chi quel lavoro lo fa davvero.

Nel corso di incontri godibilissimi abbiamo così ospitato Gianrico Carofiglio, “padre” dell'avvocato Guerrieri; Antonio Bevere, un noto magistrato, autore di una sapiente antologia di scrittori; *La giustizia in prosa e in versi*²; Maurizio De Giovanni, che ci parlò del suo umanissimo commissario Ricciardi; Diego De Silva, che ci fece rivivere le peripezie del suo avvocato Malinconico; Eva Cantarella, che ci portò ad Itaca nel momento in cui Odisseo tornava nella sua “petrosa isola” e la trovava infestata dai Proci, ponendosi il problema - del tutto nuovo per l'epoca - di “graduare” la sanzione nei confronti di chi - tra gli abitanti dell'*oikos* - aveva con essi collaborato, a seconda che avesse prestato la sua opera con partecipazione, o invece solo perché costrettovi³.

² Ancona, 1996.

³ Il libro in cui è argomentata la tesi si intitola «*Sopporta, cuore...*». *La scelta di Ulisse*, Roma - Bari, 2010.

Ricordo con gratitudine questi amici, animatori di pomeriggi rimasti nella memoria della facoltà e dei nostri studenti, come ricordo con analogo riconoscimento gli attori bravi e intensi che ne lessero le pagine (nell'ordine: Annamaria Ackermann, Rosaria De Cicco, Gianfelice Imparato e Cristina Donadio), coinvolgendoci profondamente e - a seconda dei casi - commuovendoci e/o divertendoci.

Aggiungo, per segnalare l'incoraggiante incremento di questo promettente approccio al diritto nella mia Facoltà, che la stessa Donadio è stata la protagonista nel giugno 2012, con Antonio Buonomo, dell'emozionante rappresentazione di *Io, Clitemnestra. Il verdetto*, tratto da un lavoro dallo stesso titolo di Valeria Parrella⁴, che ha fatto seguito a un convegno su *Diritto, vendetta e processo*, animato dalla stessa Cantarella con Giorgia Alessi, Claudio Botti, Sergio Moccia e dall'autrice del testo, organizzato dai colleghi romanisti.

Il personaggio del mito è qui una ragazza borghese dei nostri giorni che, all'uscita dal liceo, incontra - innamorandosene, sposandolo e finendo col dividerne i valori di riferimento - un *boss* della camorra (tale essendo in questa rilettura Agamennone). Tradita e resa folle dalla gelosia - anche perché lo incolpa della morte della loro figlia Ifigenia, caduta per una "vendetta trasversale" di una banda avversaria contro l'uomo - ella lo ammazzerà con Cassandra, sua nuova amica, perdipiù incinta di lui.

La novità della particolare messa in scena all'università è stata la circostanza che, dopo il monologo in cui la protagonista (perseguitata nel ricordo dall'ombra del marito assassinato, col quale a tratti dialoga) espone ad un'ipotetica e invisibile giuria le sue "ragioni", tre studenti hanno sostenuto in questo "processo", rispettivamente, l'accusa e la difesa nei suoi confronti. Ebbene, mi auguro che simili pratiche di intelligente contaminazione pluridisciplinare e di audace rinnovamento didattico trovino ulteriori occasioni per essere arricchite.

Per quanto mi riguarda, anche da tale evento ho tratto motivo per confermarmi nella convinzione che l'insegnamento e l'apprendimento delle "tecniche" è, in una facoltà giuridica (o comunque nello studio del diritto), inseparabile dal recupero e dalla coltivazione di una più complessiva formazione culturale dei giovani: le prime non hanno senso e nerbo senza la seconda.

Torno allora a descrivere - proprio per questo - l'esperienza personale.

Il mio preside, Lucio De Giovanni, con il collega Angelo Puglisi (intelletuali entrambi sensibilissimi a un nuovo modo di "fare università"), mi avevano nel frattempo amabilmente coinvolto in dibattiti nati dalle proiezioni di film, nell'ambito del ciclo dal titolo generale di *Cinema e Novecento*.

Rammento in particolare la visione di *Fortapàsc.* di Marco Risi e il successivo dibattito, che introdussi con una testimonianza diretta (avevo conosciuto nella mia città Giancarlo Siani, il giovane giornalista ammazzato dalla camorra alla cui figura il film è dedicato) e che fu poi condotto - con trattenuta emozione e con la sua solita lucidità analitica - da Amato Lamberti, che ne era stato il Maestro e che lo aveva

⁴ Milano, 2007.

spinto a scrivere sulle pagine dell'*Osservatorio sulla camorra*, che il sociologo dirigeva. È stata anche l'ultima volta che ho visto Amato, scomparso a fine giugno del 2012.

In rapporto infine a quella parte della mia ricerca che mi ha mosso a sondare i nessi tra diritto e dimensione (e domande intime) di carattere metafisico, mi è caro rammentare qui la mia predilezione per il tema delle radici religiose dei diritti umani e per quello della laicità - sul quale sono ritornato più volte - inteso come “metodo dialogico” di confronto tra opzioni ideali diverse e invito a superare steccati ideologici e dogmatismi, in nome dell'unità profonda dell' “umano”, che a mio parere va riconosciuta come legame più forte di tutto quanto tende invece a separare le persone sul piano degli interessi economici e delle prospettive culturali o di fedi differenti, fattori dei quali va pur tenuto realisticamente conto da parte di chi opera per individuare lungo quali linee si ricompongano i conflitti di *con-vivenza*, nel che mi sembra appunto risiedere il *proprium* dell'attività dell'esperto di diritto.

Di un mio libro in argomento, il sottotitolo - «un percorso di riflessione» - mi sembra ancora più evocativo dell'intento compositivo dei saggi di quanto non dica il titolo. Camminare, insomma, mi sembra più importante che arrivare ad una meta. Dico meglio: darsi un traguardo e dunque raggiungere a fine giornata un qualche ricovero (nel senso di soluzioni concrete a problemi specifici) è un'esigenza inevitabile dell'esistenza, ma a condizione che si sia pronti a rimettersi in viaggio il giorno dopo.

Questo atteggiamento complessivamente problematico ed esplorativo nei confronti di molti profili della cultura e dei loro collegamenti credo dunque che contribuisca a spiegare il mio rifiuto - come operatore che svolge la sua professione nel campo del diritto - del formalismo giuridico estremo e la correlativa diffidenza verso il rischio di possibile autoreferenzialità dei grandi sistemi normativi, ancorché resti guardingo verso ogni forma di diritto “libero”: seppur non venga ancorato a letture di esso che potrebbero dirsi formali o di suggestione “pandettistica”, ovvero a valori metafisici che lo ispirino con pretese di cogenza normativa, in un tempo che è invece secolare e di “politeismo dei valori”, un sistema giuridico resta per me sempre storicamente e funzionalmente orientato e non è dunque strumento per esercizi meramente logicistici, o per dare sfogo a soggettivismi senza radici.

Nell'introdurre la traduzione italiana parziale di un discusso libro di saggi di un critico statunitense, si osserva opportunamente (con riferimento a un testo letterario, ma l'assunto sembra generalizzabile) che «Qualsiasi tipo di analisi... è il risultato di principi interpretativi che producono unità di senso e danno luogo a unità formali. Il testo è “una conseguenza” delle attività interpretative e, se l'interpretazione informa di sé la lettura, è il testo che ne è il prodotto e non viceversa... Le comunità interpretative, in quanto riflettono interessi e finalità di parte, non garantiscono strategie di lettura “oggettive”, ma nello stesso tempo la loro strategia non può nemmeno essere definita “soggettiva” perché non è quella di un individuo, ma nasce da un punto di vista pubblico e convenzionale», il che «lascia aperto uno spazio dialo-

gico tra le varie comunità...per l'argomentazione e la persuasione, che appaiono come le sole forme possibili del discorso critico»⁵.

Il diritto serve insomma a raggiungere scopi pratici, non ad esibire con compiacimento astratte coerenze interne “di sistema”, prive di riscontro nei fatti, o quantomeno troppo anelastiche nel rapportarsi ad essi. La necessità di tale suo fine mi sembra anche “sporcare” (il che ai miei occhi non è peraltro un difetto) l'assunto che esista una sua presunta “purezza”, com'è noto espresso da scuole teorico-generalì pur prestigiosissime (penso a Kelsen o ad Hart) e che tale caratteristica predicano come *ubi consistam* del “giuridico”.

Preciso anche che non sono di quelli che si scandalizzano di fronte all'idea del compromesso e della “transazione”, come *esito concreto ed effettivo* delle tecniche di composizione dei conflitti socio-politici, di cui il giurista è appunto uno specialista (sia che questo avvenga sulla base di regole generali astratte che guidano nel disciplinare una fattispecie concreta, sia che la regola sgorgi dal caso, venendone estratta *pro futuro* per la disciplina di situazioni analoghe), anche se ritengo che il compromesso non si dia tra valori, ma appunto e solo (nonché al più) tra loro concrete modalità applicative alle evenienze della vita.

Non credo insomma di essere un “relativista”, perché mi riconosco in un sistema che al suo vertice ha comunque la tavola assiologica della mia Costituzione di riferimento (e/o di quelle che di volta in volta ad essa comparassi), ma al tempo stesso ritengo che il significato di un complesso di enunciati valoriali pur in se stesso coerente non sia “pre-stabilito” una volta per tutte, ma risulti dall'interazione dialettica e continua degli attori della vita quotidiana del diritto, i cui ruoli li costringono a calare principi e regole in conflitti specifici, rispetto ai quali il senso della giuridicità è - come dicevo - quello di indicare una possibile via di loro soluzione, il che la sapienza romana invita opportunamente a concepire come l'ardua *ars boni et aequi*.

Fuor di metafora, il giurista *deve* a mio avviso avere in ultima analisi un fine concreto, il che peraltro non significa intenderne il ruolo come quello di un pragmatico senza visione e privo di vincoli etici, o quale un sofista che usi la sua scienza per conseguire o legittimare “l'utile del più forte”.

La soluzione che proporrà del caso a lui sottoposto – “sbrogliarlo” è appunto tutto e solo quanto gli si richiede - deve dunque essere orientata dalla riferibilità ad un sistema dato e comunicabile di principi e regole, deve cioè essere razionalmente motivabile ed eticamente esigente e fa parte della sua onestà intellettuale esplicitarle, al netto di un'assai problematica “avalutatività” di stampo weberiano che al contrario non ritengo raggiungibile e nemmeno auspicabile. Altrimenti, egli finirà per rifluire nel mero ed arbitrario soggettivismo della decisione e nel ruolo (se è un giurista) di “consigliere del principe”, da cui taluno potrà anche sentirsi gratificato, ma solo a patto di dimenticare l'invece ineliminabile direzione anche “ascensionale” - cioè *ex parte populi*, per così dire - della propria funzione.

⁵ C. DI GIROLAMO, *Prefazione* a STANLEY FISH, *C'è un testo in questa classe? L'interpretazione nella critica letteraria e nell'insegnamento*, Torino, 1987, X s.

Resta comunque vero che, proprio perché le soluzioni dei casi sono per lo più compromissorie, egli non può mai dirsi tanto sicuro dei risultati a cui è pervenuto da non potere e dovere rimmetterli immediatamente in gioco, in una dinamica e in un'insoddisfazione continue.

3. Testi, contesti e linguaggi.

Diritto e altre discipline - pur se apparentemente lontane - possono dunque trovare un termine di confronto, ove si consideri che tutte sono traducibili in diversi "linguaggi", cioè sul piano della comunicazione interpersonale, sia pure (quanto agli esempi fin qui fatti) svolta con funzioni diverse: il disciplinamento della realtà - al limite coattivo - nel primo caso, la sua rappresentazione narrativa in altri (quanto meno della realtà estetico-emotiva dello scrittore o dello sceneggiatore, ovvero del regista; è appena ovvio che non s'intende qui limitare il discorso solo ad un'estetica del realismo in senso classico).

Dato peraltro comune è l'interpretazione, il nesso comunicativo tra persone che in tal modo si stabilisce e che rende presente al lettore (o allo spettatore, o all'ascoltatore, ovvero ancora a chi vede uno spettacolo) l'universo emotivo-concettuale interpretato, cioè tradito e attualizzato, sia pure per conseguire scopi differenti (ricreativi, di edificazione morale, di regolazione dei comportamenti sociali).

L'interpretazione giuridica è in questo senso ed in particolare il tramite, come evidenza del resto l'etimologia della parola, cioè il *medium* e al tempo stesso il risultato specifico - storicamente e tecnicamente condizionato, come si è detto - che unisce i testi normativi (o il *dicere jus* che i giudici di *common law* rinvencono nelle antiche consuetudini) e il contesto in cui essa si cala e da cui è in realtà sempre determinata.

Testo giuridico - quando c'è - e contesto storico-culturale strutturante dei materiali (in partenza e in arrivo, per così dire), cioè dei molti e generalmente non univoci sensi semantici che da esso potenzialmente si estraggono, si implicano insomma vicendevolmente: alla barca del giurista-navigatore tocca di traghettare in tal guisa, con moto incessante, significati regolativi estratti per via di sofisticata manipolazione da materiali del passato, perché diventino canoni di comportamento ragionevolmente vincolanti, facoltizzanti, o incentivanti di comportamenti del presente, utili in quanto tali alla comunità dei viventi.

Questa funzione del diritto, com'è logico, si presenta solo raramente (come si è appena osservato) applicabile "in rime obbligate", come credono invece perlopiù coloro che i suoi "mestieri" tipici li osservano da fuori.

Anche nella percezione dei non addetti ai lavori mi sembra peraltro ormai diffusa una visione non più ingenua della validità e della effettività sempre problematiche della norma, giacché ritengo che nel dibattito collettivo di ogni Paese possa oggi dirsi ampiamente acquisita - anche quando il mancato possesso delle tecniche particolari porti il *quinis de populo* alla meraviglia sul prodotto finale che osserva - la consapevolezza del ruolo talora decisivo per il divenire del diritto degli organi di giustizia costituzionale, degli inceppi, ritardi od omissioni nelle decisioni regolatorie di Parlamenti e autorità di amministrazioni pubbliche o di poteri privati, della necessa-

ria ed ineliminabile integrazione esegetica della fattispecie del giudice, “legislatore del caso concreto” e certo non più (se mai lo fosse stato prima, il che è davvero dubbio) *bouche de la loi*.

Non è dunque necessario insistere ancora sulla sensibilità epistemologica che il giurista *deve* giocoforza avere verso entrambe le sponde del mare che il suo lavoro collega (*l'essere e il dover essere*, per dirla con formula tralatizia), vale a dire verso la cultura del suo tempo come matrice ineliminabile per dare consistenza al suo statuto professionale di tecnico della risoluzione dei conflitti e perciò sulla sua costitutiva *inquietudine*, come nel convegno beneventano (dovuto all'intelligente sensibilità di chi ha raccolto attorno a sé, in questo intento programmatico, giovani di valore) ha detto in una bella relazione Orlando Roselli⁶.

Tengo a questo punto a ricordare qualche specifico contributo italiano, (anche se gli esempi non intendono essere esaustivi e l'elenco è dunque aperto e integrabile) di giuristi pratici o di studiosi teorici, talora politicamente impegnati o titolari di funzioni istituzionali, alla vivificazione di queste prospettive di analisi, al dissodamento di tale terreno, spunti e atteggiamenti manifestatisi ben prima che il movimento *Law and Humanities* acquisisse consolidamento specifico e consapevolezza teorica negli Stati Uniti, dai quali si è poi diffuso nel mondo.

Vanno dunque almeno rammentati l'interesse di Emilio Betti per l'interpretazione musicale - tema oggi ripreso con bravura, per esempio e sotto diversi profili, da Oreste Calliano, Flavia Marisi, Valerio Nitrato Izzo e Giorgio Resta - o i costanti riferimenti (a lezione, in conferenze e nei loro libri) di Maestri della civilistica come Francesco Galgano, Pietro Rescigno e Stefano Rodotà a letteratura, cinema, pittura. Né si può trascurare la circostanza che già Francesco Mario Pagano, martire della rivoluzione napoletana del 1799, presiedette di essa il comitato di legislazione e non soltanto fu avvocato penalista e teorico della disciplina, sulle orme di Cesare Beccaria, ma anche drammaturgo. O, più tardi, si deve indicare la figura del caltagirone Giugliano Arcoleo, venuto a Napoli nella seconda metà dell'Ottocento per quegli studi giuridici in cui poi eccelse (lungo linee ricostruttive del diritto costituzionale messe all'epoca in ombra dalla successiva “rivoluzione orlandiana”), ma che si sentì innanzitutto allievo di Francesco De Sanctis, sotto i cui auspici esordì, continuando in seguito a pubblicare studi critici di letteratura fino all'anno prima della morte, avvenuta nel 1914, non tralasciando nemmeno lui - come quel suo antico Maestro d'elezione - di fornire nel frattempo importanti contributi al Parlamento (fu infatti prima deputato, poi senatore) e al Governo del proprio Paese.

4. *Il diritto pubblico comparato come disciplina storica.*

Il senso complessivo di quanto fin qui si è cercato di argomentare è un'osservazione del resto ovvia: il diritto (come operazione di continua *interpretazione*, insomma come traslazione continua di materiali dal passato al futuro) vive nella - e per la

⁶ *Vulnerabilità sociale, incertezza normativa e riqualificazione del giurista, paper in Il contributo di Law and Humanities alla formazione del giurista*, Benevento, 31 maggio/ 1 giugno 2012, cit..

- storia. Questo è ovviamente vero in genere, ma per il diritto costituzionale e pubblico comparato il rapporto con la storia riveste un rilievo del tutto peculiare, che d'altronde nessuno oggi contesterebbe.

Tale influenza è stata talora, in passato, deliberatamente occultata. Tra il secondo Ottocento e la prima metà del Novecento aveva così avuto duratura fortuna ed anzi era stata egemone, da noi, la ricordata scuola orlandiana di diritto pubblico, ispirata ad un accentuato dogmatismo e al rifiuto esplicito di contaminazioni analitiche con elementi costruttivi e conoscitivi (giudicati spurî) del sistema giuridico che fossero tratti con immediatezza da dati filosofico-politici, sociologici, politologici, oltre che essenzialmente nazionalistica e chiusa perciò stesso verso prospettive di comparazione, pur se non certo insensibile a valutare il peso delle vicende storiche - a ben guardare - fu il suo stesso fondatore. Aperto ad esse è stato del resto anche il suo allievo di maggiore prestigio, quel Santi Romano il cui *Ordinamento giuridico* affonda le proprie radici anche nella rimediazione di esperienze del pluralismo medievale, alle quali ci ha per esempio reso sensibili, in tempi a noi vicini, l'autorevolezza di Paolo Grossi.

Già i più rappresentativi tra i giuspubblicisti che operarono sotto il fascismo tematizzarono però dal loro canto la questione del partito, del Governo e dell'indirizzo politico, mettendo quindi al centro delle loro riflessioni oggetti di studio che implicavano inevitabilmente una forte esposizione sul versante del "politico", dunque della storia nel suo stesso divenire contemporaneo.

È del resto nota la polemica su *Stato e Diritto* del 1940 tra Vezio Crisafulli, da un lato, e Angelo Solmi e il suo allievo Giuseppe Maranini, dall'altro, con quest'ultimo che definiva il diritto costituzionale come "storia congelata" e risolveva interamente il primo nella seconda.

Ritornata la democrazia, nella generazione più risalente dei Maestri si rinvennero studiosi che - pur non collocandosi fra gli storici del diritto, secondo l'identificazione formale dei settori accademici - hanno tuttavia spesso fatto un uso della storia metodologicamente decisivo, al fine di costruire le loro teorie: si pensi solo a Mario Galizia e a Costantino Mortati e - dopo di loro - a Paolo Barile, a Leopoldo Elia, a Gianni Ferrara, a Livio Paladin (per tacere dei molti epigoni e allievi: quanto agli ultimi due si guardi a Claudio De Fiores e a Gaetano Azzariti per l'uno, ad Antonio Reposo per l'altro), tutti autori anche di specifiche ricostruzioni - organiche o per singoli temi e periodi - di storia costituzionale ed altresì in molti casi titolari di cariche pubbliche.

Anche tra diversi degli studiosi più giovani di quelli sopra ricordati e che sono ormai giunti alla maturità possono d'altro canto annoverarsi personalità inclini ad un confronto serrato con la storia, a prescindere dalle ovvie introduzioni sul passato che tutte le analisi dei problemi attuali di diritto costituzionale in genere contengono.

Ricordo qui, in grazia dell'ordine alfabetico, almeno Francesco Cerrone, Mario Dogliani, Memmo Florida, Tommaso Frosini, Silvio Gambino, Fulco Lanchester e poi Massimo Luciani, Stefano Merlini, Cesare Pinelli ed ancora Francesco Rimoli, Stefano Sicardi e Sandro Torre o il più giovane Andrea Buratti. Si perdoni anche

qui l'ovvia parzialità dell'elenco, che è (quanto alla realtà dei colleghi attivi) naturalmente più ampio, ma che - in questi ristretti limiti - dipende solo dalle letture che più hanno interessato ed influenzato nel tempo chi scrive.

Se totalmente materiato di storia è dunque il diritto in genere (benché possenga ineliminabili specificità tecniche e metodologiche: l'assolutezza del punto di vista di Maranini relativo a quello costituzionale e sopra accennato non può insomma essere accolta), il diritto comparato è - un passo oltre - disciplina essa sì essenzialmente storica in quanto tale, pur potendosene - e anzi dovendosene - derivare rilevanti riflessi applicativi in relazione alla costruzione degli istituti giuridici.

Siccome la storia di un popolo (andando ancora più avanti nella riflessione epistemologica) è peraltro inscritta nella sua geografia, il cultore di gius-comparazione non potrà che essere aperto alla geopolitica, che infatti conosce oggi un rilancio, pur se fortunatamente depurato da alcune inquietanti torsioni "imperialiste" delle sue origini disciplinari.

La circolazione dei modelli e degli istituti giuridici si svolge ovviamente - nel quadro sopra indicato - tra spinte all'omologazione e correlativa messa in atto di "resistenze", in nome di ciascuna specifica "tradizione giuridica".

Per l'esame critico dello stato dell'arte in merito a tale nozione - che tende a sovrapporsi a quella più classica e risalente di "famiglie e sottofamiglie" giuridiche - e delle sue funzioni (talora sicuramente conservatrici, altre volte di spinta proprio alla omogeneizzazione forzata, in nome di contingenti supremazie ideali ed economiche, come ad esempio quando le differenze interne rispettivamente a *civil* e a *common law* vengono minimizzate per farne emergere un'assunta, comune *western legal tradition* legalistica, da contrapporre ad altre, in cui l'elemento politico, o religioso, o tradizionale laico, prevale su quello legale, tanto nella selezione dei materiali, quanto nella formazione e nello "stile" degli operatori professionali) disponiamo nella nostra recente letteratura di analisi attente e problematiche, nonché opportunamente demistificanti⁷.

Un quadro complessivo e davvero affascinante di questo vorticoso, reciproco involuparsi e contaminarsi tra le culture anche giuridiche (col movimento stesso delle persone e dunque delle loro identità, che non è certo nuovo, ma che l'ultima globalizzazione favorisce, rendendo i contatti istantanei in tempo reale e così moltiplicando occasioni di integrazione, ma anche di conflitto) può peraltro opportunamente ricavarsi dalla traduzione italiana, finalmente disponibile ad opera di Sergio Ferlito, del ponderoso volume di Patrick Glenn dedicato appunto a *Le tradizioni giuridiche del mondo. La sostenibilità della differenza*⁸.

In tempi di nuova globalizzazione - gli studiosi ne rinvergono infatti diversi precedenti, anche se la caratteristica di quella attuale è il suo esistere e riprodursi in for-

⁷ Ne ricordo qui solo due, verso le quali devo confessarmi debitore: G. MARINI, *Diritto e politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Pólemos*, 1/2010, 31 ss., pubblicato anche - con l'aggiunta di un paragrafo iniziale e di uno conclusivo e col titolo *La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione* - in www.comparazioneediritto.civile.it e A. SOMMA, *Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in *Ars interpretandi*, 2003, 317 ss. e anche in *Buletin Mexicano de Derecho Comparado*, n. 109, 2010, reperibile sul web.

⁸ Bologna, 2011.

za della rivoluzione informatica, che mette ogni parte del mondo in comunicazione istantanea: il famoso “colpo d’ala di una farfalla in Brasile che può produrre un tornado nel Texas”⁹ -: la giuscomparazione tende dunque a diventare geodiritto.

In una breve, ma assai densa pagina, che apre una nuova rivista di storia e comparazione diffusa telematicamente, Francesco Paolo Casavola si interroga adesso su *Storia e comparazione nella formazione del giurista contemporaneo*¹⁰.

Egli opportunamente rileva come sia inutile (se non ovviamente in un’ottica - solo per loro fruttuosa - di riproduzione di ceto dei ricercatori) lasciar persistere singoli settori di studio - a rischio di sterile erudizione - di diritto romano, medievale e moderno, che avrebbero invece più utilmente dovuto confluire in un’unica disciplina storico-comparativistica (salva ovviamente - si permette di aggiungere chi scrive - la specializzazione, però ad essa interna, di singoli studiosi e di gruppi), onde “dare ragione dei processi di formazione degli ordinamenti giuridici moderni” e del peso rispettivo, in questa dinamica, del *civil* e del *common law*, tanto più perché siamo oggi tutti chiamati alla difficile sfida di costruire una comune - ma ancora problematica - patria europea.

Condivido la proposta, giacché, su altro terreno, non riesco io stesso a capire quale senso conservi più distinguere (se non appunto come partizioni interne ad quello che ormai è diventato un unico macro-settore di studi, a diverso raggio di apertura territoriale) il diritto regionale, quello costituzionale-statale e quello comunitario, i cui confini e metodi disciplinari sono nella realtà del lavoro quotidiano un colabrodo, frontiere mobili che - nell’età del costituzionalismo *multilevel* - vengono quotidianamente attraversate in entrata e in uscita dai turisti e dalle loro guide, senza l’ausilio di guardie armate che ne presidino più l’altrimenti insormontabile integrità.

5. Perché è decisiva la geopolitica.

Nel medesimo numero e di seguito, Mario Giuseppe Losano mette appunto in evidenza il rilievo della geografia per il diritto, tematizzando un percorso di sua rilettura, nell’ottica del passaggio dal limite della statualità come confine fisico e logico dello *jus publicum europaeum* all’universo dei poteri ad esercizio de-territorializzato, in un’arena di conflitti ormai globali: un itinerario in realtà già lucidamente descritto e del tutto consumato fin dal 1950 da Carl Schmitt nel *Nómos della terra*, presa d’atto preveggenza del tramonto irrimediabile dell’ordine westfaliano delle sovranità statuali¹¹.

Nel confronto campale e definitivo tra potenze di terra e di mare di cui tratta il Maestro di Plettenberg, in quel saggio capitale, conclusivo di una vita e di una carriera controversa¹², è presente una cifra metaforica: la solidità e misurabilità della terra, sulla quale sono individuabili vie e di cui sono calcolabili salvo eventi impre-

⁹ Traggio la citazione di cui al testo, peraltro notoria, da *Predictability: Does The Flop of a Butterfly's Wings in Brazil Set Off a Tornado in Texas?*, a sua volta ricordato da E. Denninger, *L’impatto della globalizzazione sulle democrazie contemporanee*, in *Rass. Parl.*, 1/2004, 26.

¹⁰ *Legal Roots*, 1/12, 4 ss..

¹¹ ... disponibile in italiano con l’introduzione di F. Volpi, Milano, 1991, V ed.

¹² ... ma già in *Terra e mare. Una riflessione sulla storia del mondo*, del 1942 (trad. it, Milano, 2002, V ed.).

vedibili i frutti che produce, in rapporto agli sforzi investiti, si contrappone alla liquidità che caratterizza il secondo elemento, all'assenza in esso di vie tracciabili in modo evidente (altro che sulle carte nautiche) per le rotte, all'indeterminatezza preventiva di quanto viene pescato.

Come ha scritto Ulrick Beck [*La Repubblica*, venerdì 8 giugno 2012], si presenta dunque in questo momento, di fronte a noi, *Il futuro conteso da mercati e Stati-Nazione* e lo studioso agli scritti in cui onore è destinato il presente contributo ha, dal suo canto, sintetizzato il movimento attualmente presente della storia nell'efficace formula, che ne intitola appunto un libro, *Dalla forma Stato alla forma mercato*¹³

Nessun dubbio insomma è possibile su chi, tra le potenze di terra e quelle di mare (riprendendo la metafora schmittiana), stia dunque “vincendo la guerra”: per le prime - oggi si potrebbe dire “gli Stati” - si usano del resto, a definirle, immagini di solidità e fermezza (gli *apparati*, gli *organi*, benché si parli poi anche di *fonti del diritto*); per le seconde - ragionevolmente traducibili nei “mercati” - espressioni che alludono a mobilità e a dinamismo (il *capitale circolante*, la *liquidità finanziaria*).

Losano approda per parte sua alla convinzione che l'*hard law* di ritrovati e rinnovati Stati nazionali debba tornare a prevalere su una *soft law* imposta da - e funzionale all'espansione di - organizzazioni transnazionali di interessi economici, a legittimazione non democratica¹⁴

Ritengo però che, per ottenere questo obiettivo, l'ordine degli Stati nazionali, come oggi lo conosciamo, debba anzitutto collassare del tutto e ricostituirsi ad un livello di spazialità superiore e più ampio, ovvero che debbano più ampiamente difendersi i principi “neocostituzionali”¹⁵.

6. Uno sguardo alla situazione europea e alle “primavere arabe”.

I problemi sono, cioè ed invero, diversi, a seconda delle aree politico-culturali che si pongano sotto osservazione.

Qui dunque si vuole, in breve e per dare una conclusione alle presenti note, focalizzare in proposito lo sguardo su due distinte situazioni geo-politiche.

In primo luogo, quando si rivolga l'attenzione al nostro Continente, è augurabile che l'Europa, se vuole davvero salvare la sostanza del suo progetto unitario e superare la crisi che attualmente l'avvolge, assuma dimensione e struttura istituzionale decisamente e in modo effettivo federali, superando l'ambigua coesistenza tra isti-

¹³ Torino, 2008.

¹⁴ *Diritto e geografia: lo spazio del diritto e il mondo della geografia*, in *Legal Roots*, 1/12, 8 ss.

¹⁵ La questione è in realtà delicatissima e controversa, né sarebbe possibile esaurirla nello spazio di una semplice nota. Mi limito qui ad indicare un interessante volume, che non sottace gli aspetti anche “utopici” dell'istanza di un “costituzionalismo globale”, fondato sui diritti umani (ammesso che sia possibile un accordo universale su che cosa essi siano) e che sembra a chi scrive di utilissima lettura per un primo approccio alla spinosa problematica. Si tratta di *Diritti umani e costituzionalismo globale*, a cura di E. Paciotti, Roma, 2011, che raccoglie gli annuali 2008 e 2009 della Fondazione Basso - Issoco, i quali consistono negli atti di due distinte e dense giornate di studio, rispettivamente dedicate al sessantesimo anniversario della Dichiarazione universale dei diritti umani e appunto al tema del rapporto tra globalizzazione economica e costituzionalismo.

tuzioni statali, di debole sovranità effettiva e strutture comunitarie, che alle prime contendono potere e legittimazione¹⁶.

Faccio cioè mie alcune riflessioni recenti in termini¹⁷.

Per il secondo autore citato in nota, in particolare, posto che le tre parole che «faranno o disferanno l'Europa» sono *solidarietà, fiducia e sovranità* e che i Paesi del Nord e del Sud del Vecchio Continente le interpretano tuttavia con accenti diversi, «resta valida ancora oggi la principale intuizione di Monnet: *la condivisione della sovranità è possibile solo se governata da istituzioni indipendenti e percepite come tali* (corsivo nostro). È inutile sforzarsi di reinventare l'ombrello: l'unica istituzione in grado di assumere questo compito, oltre alla Banca centrale europea (Bce) che però ha un mandato ben definito, è la Commissione europea».

Lo scritto prosegue così: «I federalisti reclamano a gran voce un ruolo maggiore per il Parlamento europeo. È giusto e necessario, ma non basta. L'origine del problema sta nella percepita spogliazione dei Parlamenti nazionali e quello europeo non ha ancora l'autorità sufficiente per riempire completamente il vuoto di democrazia che rischia di crearsi. Deve essere trovata una formula per associare pienamente al processo anche i Parlamenti nazionali. Anche la legittimità della Commissione deve essere rafforzata; la situazione attuale che ne fa, di fatto, un'emanazione dei governi non è sufficiente a liberare i commissari dalla stigma di essere dei "tecnocrati irresponsabili". Non è un caso che si parli dell'elezione diretta del suo Presidente o, oggi più realistico, di una sua designazione come risultato delle elezioni europee».

In attesa di ottenere un simile risultato di medio-lungo termine¹⁸, si sta intanto procedendo, com'è noto, a "blindare" la regola dell'equilibrio di bilancio nelle Costituzioni nazionali.

Al riguardo si è - com'è noto - provveduto da noi con una riformulazione integrativa dell'art. 81 della Costituzione, risultante dalla l. cost. 1/2012, anche nell'ottica di un equilibrio intergenerazionale che eviti di gravare del nostro debito i cittadini del futuro¹⁹.

¹⁶ Condivisibili considerazioni sul rischio, invece, del "ritorno della sovranità nazionale" - auspicio presente in forze politiche di orientamento radicale, tanto nei Paesi fondatori dell'attuale Unione, quanto in quelli di più recente accesso - come istanza politica variamente declinata, ma che ostacola in ogni caso questo processo, si leggono in E. BALSAMO, *Tutto, e tutti, contro un sogno*, in *Imperi - Rivista quadrimestrale di geopolitica e globalizzazione*, 23/2011, 5 ss.

¹⁷ Si veda ad esempio quella (chiara nel suo assunto fin dal titolo) di G. VERHOFSTADT, *Unione europea a un bivio storico. O si trova la forza per una spinta all'integrazione federale o la crisi potrà essere fatale*, ne *Il Sole - 24 Ore*, martedì 12 giugno 2012. Oppure si legga quella di R. PERISSICH, *Le tre parole che faranno o disferanno l'Europa*, in *www.affarinternazionali.it*, sabato 2 giugno 2012.

¹⁸ ... sul quale si vedano ora anche le analisi di S. ROMANO, *La crisi dell'euro può aprire la strada al federalismo* e di D. TAINO, *E ora l'Europa sogna i suoi Stati Uniti*, entrambe in *Sette / Corriere della Sera*, n. 25/2012, 38 ss.

¹⁹ Si veda a commento, tra gli altri, R. BIFULCO, *Jefferson, Madison e il momento costituzionale dell'Unione. A proposito della riforma costituzionale sull'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AiC*, 2/2012, che ricorda un dibattito analogo al nostro attuale dei *Framers of the Constitution* a Filadelfia, quando si trattò di passare dalla struttura confederativa a quella federale degli Stati Uniti d'America, esito imposto - aggiunge chi scrive - anche dai differenti gradi d'indebitamento pubblico delle colonie ribelli alla corona britannica, che si erano in precedenza tra loro unite.

In sostanza, lo scambio necessario è quello tra federalizzazione effettiva delle istituzioni europee e correlativa “federalizzazione” o “mutualizzazione”, totale o parziale, dei debiti sovrani nazionali²⁰

Un secondo esempio di *transizione costituzionale* - concetto di origine politologica, che ci è divenuto familiare nel lungo e ancora non concluso processo di revisioni costituzionali interne, ma che è alla base anche di riflessioni di scenario più vaste²¹ - può trarsi dalla cronaca recente che ambisce a farsi storia, cioè a fondare nuovi assetti costituzionali nei Paesi di area islamica dell’Africa che si affaccia sul Mediterraneo.

Si tratta della “primavera araba”, oggetto ormai di molte discussioni e di approfondito dibattito.

Ci si chiede infatti insistentemente “dove andrà il Nordafrica” ed è ovviamente inevitabile che tale interrogativo appaia pressante specialmente per l’Italia, ad esso prossima.

Vanno innanzitutto evitati al riguardo errori analitici.

Il primo sarebbe quello di affacciare *in unum* l’intera esperienza in corso²², che interessa invece Paesi con storie politiche, strutture e realtà socio-economiche differenti. Più precisamente, allora, si è da molti parlato di “primavera arabe”.

Il secondo sarebbe quello di assecondare la scorretta impressione che quanto si è prodotto a partire dall’area nordafricana sia assimilabile al processo di liberazione dell’Europa dell’Est dal “socialismo reale”. Come si è invece lucidamente scritto²³, *il 2011 non è il 1989*, per l’assenza di categorie “illuministiche” e della nozione di “libertà individuali” nell’universo ideale islamico (che la Mitteleuropa aveva invece conosciuto nella storia pre-comunista), nonché per il ruolo determinante che l’esercito assunse in quell’area - assecondando il nazionalismo nell’età della decolonizzazione - allo scopo di avviare, sostenere e mantenere in vita l’istanza di indipendenza dei singoli Paesi.

²⁰ Si vedano ora, in termini, anche le proposte contenute nell’appello *Per un federalismo che può salvare l’Europa*, firmato da G. AMATO, J. ATTALI, E. BONINO, R. PRODI, il cui testo può leggersi in www.federalismi.it, 10/2012.

²¹ Si vedano ad esempio lo studio critico di G. DE VERGOTTINI, intitolato appunto *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Bologna, 1998 e - in precedenza - S. BARTOLE, *Riforme costituzionali nell’Europa centro-orientale. Da satelliti comunisti a democrazie sovrane*, Bologna, 1993; L. MEZZETTI, *Le democrazie incerte: Transizioni costituzionali e consolidamento della democrazia in Europa orientale, Africa, America Latina, Asia*. Torino, 2000; *Le «trasformazioni» costituzionali nell’età della transizione*. Atti dell’incontro di studio di Catanzaro, 19 febbraio 1999, a cura di A. Spadaro, Torino, 2000, nonché ancora S. BARTOLE, *Trasformazioni costituzionali e transizione politica*, in *Studi in onore di U. Pototschnig*, I, Milano, 2003, 93 ss e *Costituzionalismo europeo e transizioni democratiche*, a cura di S. Gambino, Milano, 2003, ricca panoramica, equamente divisa tra contributi di analisi della transizione nell’Europa orientale e studio di quelle a suo tempo prodottesi nelle democrazie, ormai consolidate e semmai attraversate da nuove fratture, del Vecchio Continente.

²² ... riepilogata ora con efficacia nella voce, pur non firmata, *Primavera araba*, reperibile nell’edizione online dell’*Enciclopedia Treccani*, ma - per una corretta visione “plurale” - si leggano anche il dossier di *Le Monde Diplomatique* *Capire le primavera arabe*, Paris, 2011, disponibile sul web al sito www.ilmanifesto.it e *Il Grande Tsunami*, n. 1/2011 di *Limex*, dedicato interamente a questo tema.

²³ Come recita il titolo dell’articolo di J. FINGERLAND, in *Lidové Noviny*, Praga, 10 Febbraio 2011, reperibile in rete al sito www.presseurop.eu; negli stessi termini si esprime A. SCHILLACI, *Europa allo specchio: il comparatista e le “primavere” arabe*, in www.diritticomparati.it.

La domanda che appare oggi di maggiore interesse riguarda la direttrice di stabilità di lungo periodo che potrà, all'esito dei fatti presenti, ricomporsi nell'area attualmente in subbuglio²⁴.

In verità, il sommovimento maghrebino, poi propagatosi ad altri Paesi, si è sì originato a partire dalla rivendicazione di tipici diritti formali e individuali della tradizione occidentale del costituzionalismo (libertà di manifestazione del pensiero, libertà associativa in partiti politici), per diffondersi rapidamente e in forme spesso anonime tramite gli strumenti della comunicazione telematica istantanea²⁵, ma va comunque riportato alle costanti culturali islamiche.

Oggi, se ad esempio la nuova Libia fa i conti con l'endemica litigiosità interna, tipica della sua tradizionale struttura tribale, in Egitto la partita è più complessa²⁶ e vede fronteggiarsi il ceto militare - che ha comunque continuato a gestire la dinamica costituzionale, anche dopo la caduta e il processo, con successiva condanna penale, al deposto presidente Mubarak, trovando una sponda nelle decisioni dell'organo di giustizia costituzionale - il partito islamico dei Fratelli Musulmani, dalle cui file è emerso l'appena eletto presidente Morsi e minoritari ambienti laici, mentre la spinta rivoluzionaria spontanea - emblematicamente incanalatasi nel movimento raccolto nella cairota piazza Tahrir - sembra conoscere una normalizzazione²⁷.

Il pessimismo sull'evoluzione a breve termine, in una direzione che accorci le distanze con altre tradizioni giuridiche contermini, è peraltro più che mai d'obbligo - benché il presidente nel suo primo discorso abbia annunciato di volersi considerare un fattore di unione nazionale e la volontà dello Stato di rispettare i trattati internazionali in essere, quindi innanzitutto quello col vicino Stato d'Israele - solo che si consideri il carattere egemone, quanto all'intera area nordafricana, della cultura locale, che si esprime attraverso l'attiva presenza di importanti centri di formazione ed università ispirate all'Islam.

Questo aspetto rende infatti decisamente improponibile l'avvicinamento - che pure taluni avevano sperato si approfondisse, al momento dello scoppio rivoluzionario - ai principi del costituzionalismo occidentale, date l'impossibile e difatti mancata recezione, anche formale, del principio di laicità da parte dell'ordinamento e la rappresentanza identitaria che la maggioranza del Paese ha ora rinvenuto in una po-

²⁴ Per una sintesi recente del risalente dibattito complessivo in materia, può utilmente leggersi D. FIAMMENGHI, *Polarità e stabilità del sistema internazionale*, in *Quad. Scienza Politica*, 1/2009, 17 ss.; nello specifico si veda invece, tra i molti, *Sicurezza e cooperazione nel Mediterraneo contemporaneo. Studi e ricerche della Fondazione Mezzogiorno Europa*, n. 20, con prefazione di U. RANIERI e cura di L. Pezone, Napoli, 2012, spec. 67 ss.

²⁵ Si leggano utilmente, in merito, il *dossier* di documentazione *Il ruolo dei social network nelle rivolte arabe*, a cura di M. Di Liddo, A. Falconi, G. Iacovino, L. La Bella, in *www.parlamento.it*, n. 40/2011, nonché G. LOCCATELLI, *Twitter e le rivoluzioni. La rivoluzione araba sui social network*, Roma, 2011. e A. MARCIGLIANO, *Media e soft power nelle rivolte arabe*, in *Imperi. Rivista quadrimestrale di geopolitica e globalizzazione*, n. 24/2011, 77 ss.

²⁶ Si leggano, in termini, C. SBAILÒ, *L'Egitto tra mutamento di regime e transizione costituzionale*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2/2011, 341 ss.; D. TORRE, *Egitto. Appunti sulla nuova legge elettorale e sul nuovo assetto politico del Paese*, in *DPCE online*, 4/2011.

²⁷ Una realistica "fotografia" sintetica dei problemi, scritta a ridosso della proclamazione ufficiale del nuovo presidente della Repubblica, può ritrovarsi nell'editoriale di F. VENTURINI, *Il vicino islamista*, in *Corriere della Sera*, lunedì 25 giugno 2012.

tente e organizzata struttura partitica a dichiarata base religiosa, qual è appunto il *Partito di Fratellanza, Giustizia e Libertà*²⁸.

È infatti appena il caso di rammentare come la separazione tra neutralità dei pubblici poteri su questioni di fede e ispirazione religiosa individuale dei consociati assuma nel nostro orizzonte giuridico valore di linea-guida fondativa dell'ordine civile, ancorché non manchi chi ritiene²⁹ che sia possibile sperare nel pur lento sviluppo di tendenze comunque attestate nell'attuale cultura giuridica islamica - giacché opportunamente innervata da istituti d'importazione coloniale, come la diffusione di assemblee rappresentative e di Corti Costituzionali - onde possa in futuro aprirsi la strada per una più decisa integrazione tra sistemi, soprattutto a proposito del riconoscimento dei diritti fondamentali dell'individuo, che si affermino quindi non solo in una loro configurazione "comunitaria" e (tra questi) di una posizione della donna meno chiusa ad istanze di svolgimento autonomo della sua personalità di quanto oggi non accada, in via generale.

Il Paese delle piramidi è in ogni caso un antemurale di antichissima e ricca civiltà, troppo importante - al fine del necessario e dunque auspicabile contrasto verso derive integralistiche e della permanenza di sue buone relazioni con le democrazie occidentali - per non essere oggetto, ora e in futuro, di una speciale attenzione anche da parte dei comparatisti.

²⁸ Per un accurato esame recente dei problemi che l'immigrazione multiculturale ha palesato in Occidente, con l'attivazione ad esempio di "tribunali arbitrali" per cittadini islamici, si legga fra i molti F. ALICINO, *Il costituzionalismo alla prova della "nuova geografia" religiosa*, in *Riv. Studi Pol.*, 1/2011, 187 ss. Per R. BAHLUL, *Prospettive del costituzionalismo islamico*, in P. Costa, D. Zolo, a cura di, *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, Feltrinelli, Milano 2002, 642, posto che una qualche forma di separazione dei poteri e di diritti dell'uomo (in senso stretto, cioè dell'individuo di sesso maschile) è riconosciuta nell'Islam e con esso compatibile, la nota assolutamente dissonante è peraltro proprio questa: «I democratici islamici propongono di liberare la democrazia dal laicismo, di prendere la prima e lasciare il secondo. Questa proposta contribuisce anche a risolvere (o ad attenuare) il (possibile) conflitto fra Islam e costituzionalismo». Per A. SCHILLACI, infine, *op. cit.*, al di là di innegabili differenze, esistono molteplici, sotterranei legami tra l'attuale momento del nostro Continente e taluni aspetti emergenti della situazione nordafricana, tanto da potere fare affermare che - "leggendola" - esso possa in parte appunto rispecchiarsi, a parte il punto dirimente, l'influenza cioè del fattore religioso sulle istituzioni, che anche questo autore definisce come il "convitato di pietra" di ogni discorso in merito.

²⁹ Si vedano ad esempio G. DI PLINIO, *Appunti su Shari'a, diritti e costituzionalismo islamico*, in *Iura Orientalia*, 2010, 283 ss e R. ROMANO, *Il costituzionalismo e la tutela dei diritti negli ordinamenti islamici*, tesi di dottorato 2010 - 2011, Trento, relatore J. WOELK, in *e-prints-phd.biblio.unitn.it*.

741303213

€ 200,00

