

PREFAZIONE

Questo agile ma incisivo lavoro premia un percorso tenace di studi e la sua conclusione nel segno migliore, raccogliendone i frutti.

Dalla breve introduzione alla sezione prima, fino alla sezione terza, l'autrice traccia, con lineare penna, il grado di apprendimento su temi molto diversificati e complessi. Dalla comparazione giuridica come scienza, al diritto europeo che di essa si nutre, alla globalizzazione, alla sperimentazione dei suoi effetti nel cuore del dibattito civilistico intorno alla responsabilità, riletto in chiave evolutiva, teleologica e costituzionalmente orientata.

Il lavoro introduce ad approfondimenti didattici ulteriori, ma questo elemento non gli sottrae utilità pratica. Anzi, sembra delinearsi come un'opera ideale per letture combinate su versanti interdisciplinari, dove più rapido ed efficace deve essere l'obiettivo informativo e formativo.

FELICE CASUCCI

Professore ordinario di Diritto Comparato

Università degli Studi del Sannio

INTRODUZIONE

Il *diritto comparato* è la branca della scienza giuridica che studia gli ordinamenti giuridici (per lo più statuali) in comparazione tra loro, attraverso l'analisi delle loro similarità e differenze¹.

Più in generale, e da un punto di vista macro, oggetto privilegiato dell'indagine comparatistica è lo studio dei diversi sistemi giuridici esistenti, tra i quali si possono ricordare le famiglie del *common law*, del *civil law*, del diritto socialista, del diritto islamico e del diritto asiatico². Dal punto di vista micro, invece, l'indagine può essere condotta comparando il diritto anche di due soli stati o, scendendo sempre più nel dettaglio, considerando singole materie, singoli istituti o singole norme.

Al suo interno, il diritto comparato si suddivide ulteriormente in diverse branche, fra cui il diritto pubblico comparato ed il diritto privato comparato. Il primo pone in relazione il diritto costituzionale delle varie nazioni, mentre gli altri due si occupano rispettivamente della materia privatistica nei diversi sistemi o ordinamenti giuridici.

La comparazione riveste una notevole importanza per una comprensione più profonda delle regole di diritto proprie di ogni ordinamento giuridico. L'individuazione di una medesima norma o regola giuridica in più sistemi può, per esempio, permettere di scoprire se e come essi si siano vicendevolmente influenzati.

Oggi la comparazione assume un'importanza sempre maggiore, soprattutto nell'ambito dell'Unione Europea, proprio perché, mostrando l'esistenza di concetti e categorie comuni nei sistemi giuridici che la compongono, risulta essere uno strumento utile in mano ai giuristi che tentino di promuovere una maggiore armonizzazione del diritto europeo, al fine, per esempio, di age-

1. K. ZWEIGERT e H. KOTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, Giuffrè Editore, 1992, pag. 1 e ss. Per un'analisi storica del diritto comparato, nello stesso testo, si veda pag. 56 e seg.

2. *Ivi*, pag. 76.

volare la libera circolazione delle persone e di merci, servizi e capitali.

Nelle società occidentali, il diritto è un sistema concettuale di cui il giurista è l'interprete: una funzione che egli svolge concentrandosi sulle forme verbalizzate (leggi, decreti, sentenze, direttive) riconducibili a un potere statale e politico, capace di garantire il rispetto della norma giuridica. Presso altre culture troviamo invece forme di diritto tradizionale-consuetudinario e fenomeni normativi latenti, posti al di fuori delle istanze statuali, non verbalizzati e non verbalizzabili.

Ed è per questo che, accanto alla comparazione giuridica, nasce e si sviluppa la diversa disciplina dell'antropologia giuridica, volta a studiare le norme, i comportamenti, i fatti "con caratteristiche giuridiche" prevalentemente nelle società senza Stato, implicando necessariamente una dilatazione semantica del concetto di diritto e di norma, oggetto dello studio comparatista, nonché il ricorso a metodi induttivi di ricerca e una particolare attenzione al legame tra cultura e diritto proprio di una determinata area. In passato, le due discipline si sono evolute secondo diverse tradizioni, talvolta affiancandosi, ma raramente incontrandosi³.

Per contro, oggi è sempre più avvertito l'interesse per il giurista ad adottare anche uno sguardo antropologico, tale da metterlo in condizione di misurarsi con modelli non occidentali, finora esclusi alla sua attenzione. Nasce, dunque, la conseguente esigenza di creare un connubio — forte e solido — tra la comparazione giuridica e l'antropologia giuridica, reso oggi indispensabile dalle problematiche sollevate dal multiculturalismo, dalla globalizzazione e dalle spinte alla unificazione internazionale del diritto⁴.

Nel presente studio, dunque, premesse brevi considerazioni sul diritto privato comparato e sul ruolo della comparazione, si tenterà di cogliere le sfide che attendono il comparatista, ritenendosi ormai superato l'originario approccio alla compara-

3. N. ROULAND, *Antropologia Giuridica*, Giuffrè Editore, Milano, 1992, p. 150.

4. Sul tema di grande interesse è l'opera di R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2007.

zione quale studio di diritti stranieri, catalogati in modelli o in famiglie, e considerati sostanzialmente isolati ed autoreferenziali. Tale approccio, infatti, nel contesto dei fenomeni della globalizzazione economica giuridica, sempre più caratterizzata — specie in Europa — dallo sviluppo dei processi di armonizzazione transnazionale del diritto, si rileva inadeguato, divenendo la comparazione lo strumento per la stessa formazione di un diritto uniforme, non più solo finalizzato a cogliere le differenze e le similarità dei diversi sistemi giuridici ma assumendo il ruolo centrale nella costruzione di un diritto comune.

Uno sguardo particolare andrà rivolto al diritto europeo, vero e proprio laboratorio di ricerca privilegiato per l'indagine comparatistica ed, in particolar modo, per il mutato approccio ai nuovi scenari transnazionali, sempre più incline agli effetti della globalizzazione.

Negli ultimi decenni, infatti, la comparazione giuridica ha conosciuto un'evoluzione accelerata, dovuta non più ai conflitti bellici, quanto ad eventi epocali che hanno modificato la carta geografica-giuridica del pianeta, ovvero la c.d. globalizzazione dei rapporti economici, sociali e giuridici⁵, che ha avuto un'influenza non marginale sul tradizionale approccio allo studio comparatista, ciò che ha reso forte l'esigenza della creazione di un diritto comune non solo in Europa, ma anche in Asia, America ed in Africa.

Nel nuovo articolato scenario sembra essersi pervenuti ad una parziale uniformità di pensiero che riguarda la debolezza della tradizionale visione della sovranità, specie in considerazione del ruolo sempre più influente delle organizzazioni internazionali dotate di crescente potere non solo politico.

Ed è evidente che in tale prospettiva il ruolo del comparatista debba essere rivisto, dovendo assumere un ruolo centrale e preminente nel nuovo scenario, confrontandosi con la sempre maggiore permeabilizzazione dei confini interni alle "decisioni" sovranazionali.

La sovranità interna, infatti, si ritrova nell'attuale contesto po-

5. A tale tema è dedicato il volume *Global Law c. Local Law, Problemi della globalizzazione giuridica*, a cura di C. AMATO e G. PONZANELLI, Torino 2006.

litico-economico ad essere bersaglio degli spazi sempre maggiori conquistati dall'economia finanziaria e dal protagonismo di organi sovranazionali ed organizzazioni giurisdizionali internazionali.

In questa cornice ha trovato spazio sempre più crescente un diverso approccio al campo dei diritti fondamentali, quasi che solo il superamento dei particolarismi locali per effetto delle influenze della globalizzazione possa generare l'opportunità di una tutela universale dei diritti dell'uomo. Appare indubbio, infatti, che solo attraverso un progressivo aumento di omogeneità nelle condizioni sociali ed economiche, possa pervenirsi ad una progressiva uniformazione delle regole giuridiche, delineandosi con sempre maggiore efficacia i tratti di un diritto comune dei diritti fondamentali.

Emblema di tale mutato scenario è proprio il diritto europeo, nel quale il discorso sull'integrazione costituzionale si è venuto incentrando sempre più sul campo dei diritti che su quello propriamente istituzionale degli assetti di governo. Si delinea, infatti, con sempre maggiore forza in Europa l'esigenza di un vero diritto comune dei diritti fondamentali che investe l'intero spazio pubblico europeo, sempre più luogo di confluenze di culture e tradizioni giuridiche differenti, anche di matrice extraeuropea.

Al tempo stesso, tuttavia, il campo dei diritti, dalla bioetica ai diritti politici, dai diritti sociali ai diritti di mercato, dai diritti identitari ai diritti di cittadinanza, diviene terreno di scontro e di contrasti accesi, ed è, per questo, che non potrà non delinear-si il ruolo assunto dalla giurisprudenza che ancora una volta e per prima ha assunto il compito di adeguare ordinamenti spesso obsoleti alle nuove e diverse istanze sociali e che, specie in Europa, ha assunto un ruolo cardine, ovvero quello di uniformare, attraverso il dialogo tra i giudici nazionali e quelli delle Corti europee, le varie e diverse esperienze giuridiche, consentendo di individuare — o comunque di cogliere i tratti — di un vero diritto europeo.

Infine, per completezza di indagine, si punterà l'attenzione su di una fattispecie specifica, quella della responsabilità per fatto illecito, nella quale permangono le maggiori differenze tra i

singoli sistemi giuridici, sia di *common law* che di *civil law*, rappresentando gli elementi caratterizzanti il sistema della responsabilità extracontrattuale dei maggiori sistemi giuridici: Regno Unito, Stati Uniti d'America, Francia, Germania ed Italia.

Ciò in quanto, nella prospettiva comparatistica, la realtà deve essere analizzata in maniera sempre più complessa in relazione sia alle tradizionali divergenze che le regole giuridiche manifestano a livello dei singoli Stati nazionali, sia alle nuove dinamiche che in parte hanno modificato la tradizione figura dello Stato moderno, aprendo la strada a nuovi confini di carattere etnico, religioso, culturale o sociale.