



PLAIDOYER PER IL DIRITTO COMPARATO*

PASQUALE STANZIONE

1. Nell'oramai lontano 1974, nell'introdurre l'edizione italiana del libro di Marc Ancel su "Utilità e metodi del diritto comparato", concludevo così il mio breve saggio: "l'attenzione (del comparatista) deve essere rivolta a cogliere le divergenze, più che le affinità, presenti negli ordinamenti diversi dal proprio, non disdegnando di indicare al legislatore, attraverso meditati studi *de iure condendo*, le vie della riforma del diritto esistente. Sono questi i compiti che la società addita, oggi, al comparatista".

Devo ammettere che non leggevo da tempo queste parole – non uso, come molti, rileggere i miei scritti – e che mi ha provocato uno strano effetto notare che, a distanza di oltre trent'anni, molte delle discussioni che allora si svolgevano, manifestano ancora la loro attualità. Se sia un bene o un male, un pregio o un difetto della dottrina comparatistica continuare a ragionare sul metodo, sulle categorie, sulle famiglie giuridiche, non sta a me dirlo.

Tuttavia, mi sembra che il tema posto a base del colloquio di Urbino, più che immobilismo (che non mi sembra sia un tratto tipico dei comparatisti), denoti necessità di fare ordine in un mondo che, forse in maniera repentina, è cambiato profondamente, mettendo in crisi – o, almeno, in discussione – quelli che sembravano degli "approdi sicuri" cui era giunta la dottrina in passato.

Non è immobilismo, perché la riflessione sull'utilità e sui metodi della comparazione – per riprendere il felice titolo di Ancel – non si è mai arrestata; tuttavia, è solo negli ultimi anni che essa ha ritrovato vigore, manifestando una vivacità che non si registrava più da tempo, eccezion fatta per alcuni interventi episodici, per quanto significativi.

Né mi sembra sia casuale questo "ritorno alle origini". La realtà politica, sociale, giuridica con la quale ci troviamo a confrontarci era inimmaginabile trent'anni fa e, sinceramente, dinanzi ad un iniziale smarrimento, si pone come necessità ineluttabile il ripensamento delle riflessioni maturate in un'altra epoca storica. Un'esigenza per tutti i giuristi, sicuramente, ma ancora più pressante per i comparatisti, da sempre attenti alla *law in action*, alle interazioni tra diritto e realtà sociale.

Chi avrebbe potuto immaginare, trent'anni fa, la caduta del muro di Berlino e l'accettazione – talora acritica ed esasperata, come in Cina – del modello capitalistico? Chi poteva immaginare che il modello socialista, verso il quale si era rivolta l'attenzione di tanti di noi, a distanza di pochi decenni sarebbe sopravvissuto solo in Corea del

* Destinato agli *Studi in onore di Franco Modugno*.



Nord, a Cuba e, seppur in maniera meramente formale, nella Repubblica Popolare Cinese?

Dobbiamo, pertanto, misurarci con un nuovo mondo, caratterizzato da un progressivo avvicinamento tra i sistemi e con un ordine giuridico del tutto nuovo, nel quale si avverte la crisi degli Stati nazionali (e, quindi, dei singoli sistemi giuridici) e l'affermarsi di imposizioni dall'alto (o, se si preferisce, di adesioni all'alto), com'è evidente dall'espansione del ruolo, anche sul piano giusprivatistico, dell'Unione europea e di altre organizzazioni internazionali e sovranazionali, che convivono con spinte dal basso (penso, ad esempio, al ruolo assunto, anche sul piano normativo, dagli enti intermedi e dai gruppi di lobbying).

2. Prima, vorrei spendere qualche parola sul ritorno in auge del dibattito relativo alle utilità della comparazione o, per meglio dire, all'utilità dei comparatisti.

In particolare, ho notato che, nel corso degli ultimi anni, si moltiplicano gli studi sul "peso" delle opinioni dottrinali sulle decisioni giudiziarie, diretti in alcuni casi a dimostrare la presunta inadeguatezza degli studiosi di comparazione giuridica, della loro scarsa incidenza sugli altri formanti del diritto.

Per quanto siano noti il suo isolamento (anche) culturale e la sua *vis polemica*, non possono non far riflettere le parole di Basil Markesinis, allorché accusa parte della dottrina comparatistica di "dilettarsi nella creazione di un linguaggio oscuro a chiunque tranne che agli iniziati" e di preoccuparsi unicamente di sviluppare "idee e teorie senza utilità pratica [...] destinate a soddisfare solo quelli che trascorrono il proprio tempo ad elaborarle, quindi a citarsi l'un l'altro auto-compiacendosi" (MARKESINIS). Non a caso compare di recente, in una rivista italiana, un saggio di Otto Sandrock dal significativo titolo: "La comparazione pratica. Schizzo per un tentativo di sistema".

Sembrano quasi tornare alla memoria le opinioni di chi, non tanti anni fa, affermava che la dottrina comparatistica sarebbe "ossessivamente ripetitiva e sterile" (MCDUGAL), diretta a "soddisfare una vuota curiosità" (KAMBA), un "cieco occhio rivolto verso tutto in maniera superficiale" (FRIEDMAN), arrivando poi a sostenere, addirittura, l'inesistenza del diritto comparato inteso come scienza autonoma (KAHN-FREUND).

Ritengo che tali opinioni, così come il sostenere che "il diritto comparato [...] languisce in un'angusta segreta da lui costruita, privato di luce ed aria da una visione accademica perversamente ristretta" (MERRYMAN) siano però eccessive. Né mi sembra corretto adottare – come invece fa Markesinis – la dicotomia tra eleganza ed utilitarismo, tra un diritto comparato fatto dagli accademici per i soli accademici ed un diritto comparato che, invece, dovrebbe tendere ad influenzare giudici e legislatori.

In tutta franchezza, una simile prospettiva, una biforcazione così netta mi sembra difficile da accettare. Ritengo quindi eccessivo affermare – per quanto provocatoria voglia essere tale affermazione – che "il diritto comparato, allo stato attuale, non ha per il mondo reale rilevanza alcuna" (MARKESINIS).



È innegabile – anche limitando lo sguardo al solo diritto interno – l’influenza che il diritto comparato e i comparatisti stanno esercitando sui processi di mutazione giuridica recentemente avvenuti.

Penso, ad esempio, alle infinite discussioni – solo apparentemente sopite dalla decisione delle sezioni unite della Cassazione – in materia di danno esistenziale: se ripenso ai principali artefici di tale querelle, mi sembra di intravedere amici e colleghi comparatisti. Ma, allora, se i comparatisti si occupano di una tematica così “terrena” come quella dei danni alla persona; se si “sporcano le mani” con una problematica pratica come quella del risarcimento (e del modo di determinare lo stesso) ad opera dei giudici, allora questo vuol forse significare che la presunta torre eburnea nella quale si sarebbero arroccati è frutto di un’invenzione.

Ma – e volutamente continuo a limitarmi all’osservazione di ciò che avviene nel nostro Paese – come penetra nel nostro ordinamento l’amministrazione di sostegno? Mi sembra che, anche in questo caso (e ancor di più, forse, che per il danno alla persona), gli studi comparatistici abbiano giocato un ruolo di primaria importanza.

Lo stesso, poi, si potrebbe sostenere – saltando ad argomenti molto distanti – per la riforma delle società, ancor prima per il trust, per il testamento biologico. L’elenco è lungo e difficilmente esaustivo: tuttavia, questi esempi sporadici, da soli, dovrebbero già dimostrare l’influenza degli studi comparatistici (e non, si faccia attenzione, della mera conoscenza del diritto straniero) sui processi riformatori del nostro ordinamento.

Né mi sembra che possa essere passata sotto silenzio l’importanza rivestita dalle varie commissioni di studio europee per l’uniformazione del diritto comunitario; i dossier di diritto straniero elaborati dalla Biblioteca della Camera; la crescente importanza dei principi *Unidroit*.

Alla luce di queste osservazioni, mi sembra che il sillogismo dell’inutilità degli studi comparatistici – o, per lo meno, la limitatezza dei loro orizzonti – sia irrimediabilmente viziato da evidenti lacune metodologiche e da un’idea di fondo che non mi sembra possa essere acriticamente accettata.

Quanto al primo aspetto, mi limito ad osservare che gli stessi sostenitori della necessità di influenzare giudici e legislatori – frangia alla quale, come ho detto, ritengo di appartenere a pieno titolo da oltre un trentennio – si affrettano sempre ad evidenziare che, se i giudici tengono poco conto delle opinioni della dottrina, ciò è dovuto ad una molteplicità di ragioni e non solo alle colpe dei “suoi più illustri sacerdoti”.

Mi sottraggo volentieri al dilemma – a mio avviso irrisolvibile e, nella sua irrisolubilità, probabilmente sterile – se sia la giurisprudenza a dover inseguire la dottrina o se, viceversa, sia la dottrina a doversi affannare nel tentativo di essere tenuta in considerazione dai giudici. Provare a dare soluzione ad un simile quesito, significa non considerare una serie di fattori difficilmente ponderabili.



In primo luogo, occorrerebbe chiedersi se il fatto che i giudici non citino le opinioni dottrinali degli studiosi sia colpa da ascrivere agli uni o agli altri.

In secondo luogo, si tiene poco in considerazione l'enorme, forse eccessiva produzione bibliografica, che spesso conduce i giudici ad orientarsi – anche a causa di un numero imponente, specialmente in Italia, di questioni da dirimere – verso opere di prima lettura. È indiscutibile, infatti, che il tempo sia poco e che, sovente, non consenta ai giudici di indirizzarsi verso le opere comparatistiche, salvo che il caso non richieda la necessità di conoscere quello che avviene all'estero (e, anche in questa ipotesi, non si va di là dalla mera analisi del diritto straniero). Non c'è da scandalizzarsi, allora, se i giudici preferiscano leggere un *instant book* o una raccolta di giurisprudenza e dottrina, piuttosto che dedicarsi ai singoli studi. Occorrerebbe, allora, ampliare il campo di esplorazione e domandarsi quanto gli studi dottrinali – comparatistici, ma non solo – siano alla base dei testi maggiormente consultati da chi decide e da chi detta le regole.

Ed ancora, gli studi nei quali abbondano le citazioni ottenute dai vari autori all'interno delle decisioni giudiziarie non tengono conto del diverso stile delle sentenze. Tradizionalmente, i giudici italiani non citano la dottrina, ma si limitano tutt'al più a ricordare i precedenti dei propri colleghi, quasi che sia credibile un'autonomia del formante giudiziario rispetto al formante dottrinale. Eppure, risulta evidente a tutti la difficoltà di immaginare una decisione – come quella già menzionata delle Sezioni Unite sul danno esistenziale – ignara del dibattito dottrinale.

Questo aspetto è acuito addirittura in Francia, dove, com'è noto, i giudici citano solo occasionalmente i precedenti – conformemente alla visione montesquieiana che vorrebbe il giudice *bouche de la loi*. Eppure, anche in questo caso, è innegabile che il pensiero dei giudici non scaturisca *ex abrupto*, ma si consolidi attraverso la lettura dei precedenti.

Ancora una volta, basta allargare di poco lo spettro di indagine per rendersi conto che i confini di questo discorso sono ben più ampi. Quante volte i giudici – specialmente quelli di *civil law* – si rifanno a precedenti di loro colleghi stranieri? Penso, ad esempio, alla circolazione della decisione *Perruche*, in materia di danni da nascita indesiderata, e a quanto siano stati tenuti in considerazione gli studi dei *common lawyers* in materia di *wrongful birth*. Nella sentenza *Perruche* – e ora il caso approda alla Cass. it. nella sentenza del 22 aprile 2009, n.10741, non dimenticando il lontano precedente del 1956 (CARNELUTTI; RESCIGNO) –, però, non mi sembra si faccia menzione di questi studi, inconfutabilmente conosciuti, però, dai giudici che si sono occupati del caso. Basterebbe questo a palesare la limitatezza e la parzialità delle “classifiche” degli autori più citati.

Non voglio occupare tutto il tempo a disposizione con una discussione che rischierebbe di essere sterile. Tuttavia, non posso che consentire con quanto recentemente ha scritto Jakko Husa nel *Maastricht Journal of European of Comparative Law*, discutendo l'interessante volume di Glenn sulle tradizioni giuridiche del mondo (*Legal*



Traditions of the World): nel prossimo futuro il diritto comparato sarà chiamato a fornire risposte, ma è necessario che ci sia qualcuno disposto ad ascoltarle.

3. Se ritorno sempre indietro con la memoria, ricordo che gli anni nei quali mi occupavo della versione italiana del manualetto di Ancel, era molto vivace la discussione sul se e sul come dovessero essere riuniti in diverse famiglie giuridiche i singoli sistemi. Le proposte erano molteplici: alcune, pur se non esenti da critiche, sono state tramandate anche agli studiosi più giovani; altre hanno progressivamente perso di attualità.

Va detto, preliminarmente, che le proposte di accorpamento in famiglie sono rimaste tendenzialmente immutate nel corso degli anni, salve alcune recenti prospettive. Si può forse convenire, quindi, con chi, recentemente, ha affermato che “i pezzi del puzzle sono rimasti gli stessi, sebbene siano cambiate le immagini rappresentate” (JAKKO HUSA).

La tripartizione di David, com'è noto, ha ricevuto, nel corso degli anni numerose critiche. David ha avuto indiscutibilmente il merito di avviare il dibattito sulle famiglie giuridiche e di evidenziare le matrici comuni degli ordinamenti, ma, al tempo stesso, le sue riflessioni sono state viziate da un eccessivo eurocentrismo – che ha finito con l'accomunare in un'unica megafamiglia tutte le esperienze giuridiche che non muovevano da un'origine europea.

Allo stesso modo, mi sembra innegabile che la suddivisione di David sia inficiata da un'eccessiva attenzione al diritto privato, che finisce col piegare significative differenze, attinenti ad altre branche del diritto, ai minimi comuni denominatori privatistici.

Ma, a ben vedere, tutte le partizioni in famiglie prestano, inevitabilmente, il fianco a critiche o, meglio, dimostrano di poter essere perfettibili a seconda dei punti di osservazione dai quali si guarda il diritto dei singoli Paesi.

Anche Zweigert e Kötz, che pur avevano arricchito le suddivisioni suggerite da David, si mostrano eccessivamente interessati al diritto europeo, a scapito dei non appartenenti alla *Western Legal Tradition*. E, indubbiamente, la loro analisi – così come quella di David, a dispetto degli aggiornamenti periodici de “I grandi sistemi giuridici contemporanei” – è oramai datata, non tenendo conto delle evoluzioni politiche che hanno investito i modelli socialisti e del progressivo avvicinarsi dei modelli orientali a quelli occidentali.

Altri propongono criteri differenti di suddivisione che, partendo dall'impostazione weberiana, dovrebbe essere fondata su diritto, politica e tradizione. La ricostruzione presenta dei vantaggi – è una delle poche, ad esempio, che non si limita a prendere atto del crollo della famiglia socialista, ma ne opera opportune distinzioni al suo interno –, ma non mi sembra possa essere eletta a parametro ermeneutico universale.



Anche in questo caso, per espressa ammissione di chi propone tale scomposizione (MATTEI), i confini tra le singole famiglie sono tutt'altro che nette: si pensi, ad esempio, agli ordinamenti a matrice tradizionale, nei quali tale elemento è enfatizzato a dispetto della “secolarizzazione”, da un lato, e della “occidentalizzazione” dell'altro che tali ordinamenti indubbiamente vivono: il caso della Cina è un paradigma di questo limite.

Da quanto detto, potrebbe risultare una mera critica delle suddivisioni proposte. In realtà, il mio avvicinamento è differente e non si limita ad una sorta di decostruzione distruttiva delle proposte avanzate, anche coraggiosamente, dalla dottrina macrocomparatistica.

Non voglio, in altre parole, disconoscere importanza alle discussioni sulle classificazioni in famiglie, né penso sia condivisibile l'opinione di chi ritiene che tali classificazioni sia puramente euristica o complicata al punto da ingenerare solo confusione (ORUCU); né quella che ne evidenzia la presunta assenza di fondamenti scientifici (KNAPP), né, ancora, quella secondo cui le diverse ripartizioni sarebbero teoreticamente e descrittivamente prive di fondamento (FRIEDMANN).

Tuttavia, vorrei ricordare – e mi sembra che la mia opinione, forse scontata, sia avallata anche da quella di altri colleghi – che tutti gli accorpamenti in famiglie hanno, né potrebbe essere diversamente, una funzione descrittiva. La suddivisione in famiglie ha finalità didattiche e descrittive ed è uno strumento importante al fine di decrittare – anche da un punto di vista storico – le mutazioni che avvengono nei singoli ordinamenti. Tuttavia, le riflessioni sulle ripartizioni in famiglie giuridiche non dovrebbero né monopolizzare gli studi comparatistici – che, a quel punto, rischierebbero sì di essere mero appannaggio di una ristretta cerchia di cultori –, né distogliere da problematiche che, attualmente, mi sembra possano catalizzare l'attenzione del diritto comparato.

Per essere più preciso, ritengo che o si accetta che le suddivisioni in famiglie abbiano una valenza esclusivamente storica – e, quindi, si accetta la “staticità” di tali suddivisioni – oppure si ammette che le stesse possano mutare – e, allora, occorre fronteggiare adeguatamente i cambiamenti radicali che ci stanno interessando.

4. La questione è complessa e coinvolge una serie di problematiche la cui esposizione rischierebbe di essere sterile, senza per questo essere esaustiva.

Mi limiterò, quindi, a tratteggiare tre profili, ampiamente conosciuti, che ritengo fondamentali allorché si ragiona sulla possibilità di “nuove” famiglie giuridiche: americanizzazione; europeizzazione; globalizzazione.

Comprendere i contorni e i confini di tali processi non è agevole; anzi, a ben vedere, non è possibile, dato che spesso un fenomeno finisce col fondersi con l'altro.

L'americanizzazione del diritto è un tema al quale la dottrina è attenta da tempo. Le sue radici affondano nelle ideologie neo-liberiste, che favoriscono gli oligopoli transnazionali. In questo processo, un ruolo importante è giocato anche dai grandi



studi legali internazionali e dalla circolazione dei modelli commerciali (clausole standard, ad esempio gli *Incoterms*; tipologie standardizzate di contratti; operazioni societarie e segregazioni patrimoniali; ecc.) che operano una sorta di imposizione di pratiche giuridiche nazionali cui vengono vincolati anche soggetti estranei rispetto a quel background giuridico.

Non meno massiccio è il processo di europeizzazione (*rectius*: di comunitarizzazione). Anche in questo caso, sotto il profilo privatistico, la circolazione riguarda principalmente il diritto patrimoniale e la necessità di uniformità per favorire i traffici commerciali. Penso, ad esempio, all'imitazione di molte direttive comunitarie ad opera di ordinamenti latinoamericani o nordafricani (ad esempio, con la direttiva sul commercio elettronico); ovvero al modo in cui in alcuni sistemi originariamente appartenenti al Patto di Varsavia, si guarda al diritto comunitario, in particolare per quanto riguarda le normative consumeristiche ed alle difficili convivenze coi retaggi storico-giuridici (penso, ad esempio, alla riviviscenza dei *kanun* in Albania e a quanto complesso si stia rivelando il tentativo di impiantarvi il diritto comunitario).

Né può essere omesso almeno un cenno al feedback che frequentemente si realizza tra la famiglia romano-germanica (ovvero, se si preferisce, tra l'area europea del *civil law*) e i modelli di *common law*. Da un lato, i sistemi continentali risentono dell'influenza egemonica degli Stati Uniti; dall'altro, il sistema inglese, dovendo convivere col diritto comunitario, sembra allontanarsi dal modello nordamericano, non recependone le istanze liberistiche.

Questo interscambio continuo si manifesta su diversi piani: penso, ad esempio, alla problematica, ancora poco approfondita, dello stile dei testi legislativi. Il diritto comunitario ha recepito una modalità di formulazione che, sotto taluni aspetti, risente dello stile di *common law*: ne è riprova la presenza di un articolo relativo alle definizioni all'interno di quasi tutte le direttive comunitarie. Questa tecnica legislativa, imitata dai sistemi di *civil law* e introdotta per mezzo del diritto comunitario, è penetrata nei singoli ordinamenti, per cui, oggi, è tutt'altro che infrequente che normative nazionali – che non costituiscono, quindi, un recepimento di atti comunitari – prevedano a loro volta una disposizione relativa alle definizioni.

Allo stesso tempo, però, anche la tecnica legislativa dei Paesi di *common law* inizia a risentire dello stile continentale. È risaputo che la generalità e l'astrattezza non sono caratteristiche precipue di un sistema, come quello inglese, fondato sul *judge made law* piuttosto che sullo *statute law*. È altresì ampiamente nota l'affermazione di Lord Denning che, nel discutere i mezzi di interpretazione dei giudici inglesi e lo stile di redazione dei *parliamentary draftsmen*, sostiene che “le regole di interpretazione costituiscono una delle prime ragioni per cui i redattori hanno sentito il bisogno di un sistema che favorisse, fino all'eccesso, il dettaglio e le frasi lunghe”.

Il discorso, che ovviamente meriterebbe un'attenzione che in questa sede non può essergli dedicato, costituisce un tassello importante se si riflette sull'incidenza che tali processi esercitano anche sul formante giudiziario: i giudici – tanto nel *common law*,



quanto nel *civil law* – vedono mutato il loro ruolo di ermeneuti del diritto, dovendosi confrontare con disposizioni legislative che indirizzano e connotano, inevitabilmente, i processi decisionali.

5. Impossibile, e forse inutile, sarebbe provare a tracciare i confini della globalizzazione, all'interno dei quali, però, io sarei portato a ricondurre tanto il processo di americanizzazione, quanto quello di europeizzazione del diritto.

Ad ogni modo, un tratto che mi sembra accomunare tutti gli studi sulla globalizzazione è quello della crisi degli ordinamenti nazionali: abbondano, così, gli scritti sulla crisi dello Stato, declinato nelle varie forme della crisi dello Stato-nazione; della crisi dello Stato sociale; della crisi dello Stato dei partiti.

Ma siamo davvero sicuri che si tratti di una crisi e non di un passaggio storico che, a ben vedere, presenta aspetti non esclusivamente negativi?

A me sembra, infatti, che ciò che disorienta maggiormente sia la rottura dell'ordine, dell'idea di ordinamento giuridico fondato su di un assetto costituzionale/parlamentare, che viene progressivamente meno, eroso, da un lato, da organismi superiori, e, dall'altro, da organismi teoricamente subordinati (ma, come dirò a breve, non inferiori rispetto allo Stato).

Ora, è innegabile che l'idea classica di Stato, che ruota – per riprendere categorie ben note – attorno alla *Grundnorm*, si sia affievolita. Questo svanire induce molti a ritenere, forse con un eccesso di nichilismo, che scomparendo l'ordine giuridico, resti esclusivamente l'ordine del mercato.

Anche in questo caso, chi propende per una simile ricostruzione – che, in questa sede, non posso che presentare in forma ampiamente semplificata – coglie nel segno allorché evidenzia come la circolazione dei modelli giuridici avvenga principalmente per ragioni economiche e che le regole che muovono il nuovo mondo siano quelle economiche.

Tuttavia, la fotografia di questa tendenza – vera, seppur parziale – è suscettibile di una duplice lettura.

Da un lato, può esser considerata come l'egemonia degli interessi economici e dei soggetti che di tali interessi sono portatori, che prevale su ogni forma di ordine giuridico. Una visione che conduce – e si tratta di un aspetto che mi sembra che la dottrina inglese abbia colto con lucidità – a forme di regolamentazione statale (*rectius*: pubblicistiche) e forme di regolamentazione privatistiche (nelle sue differenti coniugazioni) ed induce a riflettere sull'attualità della distinzione che vorrebbe solo il potere pubblico, preordinato rispetto ai singoli gruppi sociali (o portatori di interessi), in grado di adottare determinazioni vincolanti per tutti, e sull'inefficienza per i poteri privati di agire similmente, giacché capaci di incidere esclusivamente sui soggetti che hanno conferito loro uno specifico mandato.



Dall'altro lato, però, non mi sembra che si possano dimenticare le “facce buone” della globalizzazione e che, anche in questo caso, una critica *destruens* non porti lontano.

Penso all'avvicinamento tra i singoli, alla facilità di diffondere idee ed opinioni, favorito da internet, ma non solo. Il che prelude a movimenti di pensiero globalizzato – poiché racchiudono gli *stakeholders*, i portatori di interesse – a livello mondiale. E, sovente, queste coesioni spontanee finiscono con l'influire sui processi legislativi, attraverso forme di lobbying ovvero di pressione democratica. Mi sembra evidente, allora, che le spinte verso l'ordine del mercato siano, in parte, bilanciate dalle spinte – per rifarmi al titolo di un libro uscito qualche anno fa sul “movimento” di Seattle – della “democrazia dal basso” (BRECHER, COSTELLO, SMITH).

In sintesi, mi sembra che le tendenze attuali spingano verso una “modularizzazione” dei singoli ordinamenti giuridici che possono essere scomposti in tre macroaree: ordinamenti statali; ordinamenti parziali, ma globali; ordinamenti fluidi.

a) Gli ordinamenti statali che ci sono stati consegnati dalla tradizione e con cui siamo abituati a ragionare permangono, ma perdono la loro sovranità, per dir così, “impermeabile”. Sono ordinamenti che convivono, infatti, con imposizioni che provengono dall'alto (ne sono esempio, l'appartenenza all'Unione europea o ad altri organismi sovranazionali e l'adesione ad accordi e convenzioni internazionali) e con spinte che provengono dal basso. Il potere statale, in definitiva, perde la sua centralità; perde, per usare le parole di Florian Hoffmann, lo spazio che tradizionalmente occupa nella nostra immaginazione legale.

Si tratta, però, di un tema non certamente nuovo per i comparatisti che, non da oggi, predicano la necessità di andare di là dal dato formale della legge e considerare gli aspetti che, anche a livello crittotipico, indirizzano l'operato del legislatore.

b) Di là dagli ordinamenti statali si assiste al proliferare di ordinamenti, per dir così, parziali. Anche in questo caso, delineare l'atlante degli ordinamenti altri rispetto allo Stato è tutt'altro che agevole. Il processo di denazionalizzazione passa attraverso la costruzione di un ordine giuridico superiore: è finanche banale ricordare come l'Organizzazione mondiale del commercio, il Fondo monetario internazionale, i mercati finanziari globali o le grandi multinazionali incidono sugli assetti e sulla distribuzione del potere.

Tuttavia, non si deve pensare che la globalizzazione – intesa nell'accezione che si preferisce – sia solo un evento distruttivo: al contrario, da un punto di vista giuridico, si sta ridisegnando la mappa delle attribuzioni e dei poteri.

Un esempio – ben rappresentato nell'ultimo libro della Sassen – è quello della c.d. *Lex constructionis*. Si tratta di una forma di regolamentazione privata, generata dall'unione delle grandi compagnie internazionali di costruzioni, in virtù della quale si dettano regole edilizie uniformi, che travalicano i confini nazionali. Queste regole tecniche, però, penetrano nel tessuto giuridico allorquando i legislatori, che difficilmente hanno le competenze adeguate per discutere la bontà di tali norme, si



adeguano ad esse e le recepiscono come disposizioni di diritto interno. Questo esempio mi sembra interessante perché evidenzia due aspetti: da un lato, la semplicità con cui le norme tecniche si affermano a livello globale e, dall'altro, come il processo di denazionalizzazione conduca, in taluni casi, verso una rinazionalizzazione, atteso che l'adesione avviene nell'ambito del diritto nazionale.

c) Negli ultimi due decenni, infine, hanno assunto un ruolo fondamentale quelli che definirei gli "ordinamenti fluidi". Si tratta di ordinamenti fondati sulla *soft law*, per quanto sia consapevole delle sfaccettature polisense che tale espressione assume.

Si sviluppano organismi non-governativi che, rispetto al passato, sono caratterizzati da un approccio mondializzato. Non si tratta, allora, del rapporto tra il nocciolo e la periferia, per usare le parole di Bonaventura de Sousa Santos, ma di problematiche che, anche se nate sul piano locale, si trasferiscono su quello globale.

Penso, ad esempio, ai movimenti per i diritti umani, per l'acqua e a quelli ecologisti, alle discussioni sui diritti dei migranti, ai gruppi per il software libero. Ancora una volta il campo è ampio e gravido di sollecitazioni.

Mi limiterò, però, ad osservare, come questo "diritto dal basso", questi ordinamenti fluidi, pur nella loro eterogeneità, presentano aspetti comuni: rifiuto di organismi gerarchici; interdisciplinarietà; ma soprattutto transnazionalità.

Ciò che stupisce maggiormente è la natura al contempo settoriale e globale di tali movimenti e la loro capacità di influenzare, in vari livelli superiori.

6. In definitiva, a me sembra che – quasi a voler provare a ricomporre i pezzi di un immaginario mosaico – non si sia dinanzi ad ordinamenti separati e differenti, ma a caratterizzazioni di un unico *corpus*.

Siamo al cospetto, quindi, di una sorta di ordinamento *multilevel*, caratterizzato da sussidiarietà verticale e naturale internazionalità orizzontale. Si tratta di ordinamenti che convivono, ma che difficilmente sono riconducibili alla tradizionale teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici: alcuni ordinamenti dialogano con i loro omologhi a livello transnazionale e, solo in virtù della forza che acquistano dalla coesione, riescono ad incidere a livello di ordinamento statale o di organismi sovranazionali.

E' un processo che, inevitabilmente, deve essere tenuto in considerazione nel momento in cui si torna a ragionare su famiglie e aree.