

MAURO BUSSANI
PRESENTAZIONE

SOMMARIO: 1. Di percezioni e grandezze. – 2. Questioni. – 3. Diritto e tradizione. – 4. Date. – 5. Sorprese e contorni. – 6. Le colpe del curatore. – 7. Il senso dell'iniziativa.

1. Nelle arene in cui si pensa il diritto, e non solo da noi, troviamo diffusa, implicita o esplicita una percezione. Questa può, rudemente, descriversi nel modo che segue. Quando si parla di diritto dell'Italia si parla di un diritto che nasce dall'era napoleonica, raggiunge l'Unità e scavalla l'800 con una divisa (ancora) francese nelle insegne e nei tessuti. La divisa, in alcune parti, comincia a sdruccirsi e viene allora rattoppata e messa a nuovo da sarti d'ispirazione tedesca, che nulla però possono, da una quarantina d'anni in qua, di fronte agli sfavillanti orditi provenienti dal *common law*, soprattutto americano, di cui i nostri giuristi sarebbero oramai invaghiti. L'Italia un paese imitatore, insomma¹.

La metafora dei tessuti sembrerebbe fatta apposta per offrirsi allo specchio della moda, la cui industria ci vede inventori geniali e esportatori incalliti di idee e prodotti. Ma non è certo la moda il paragone, o l'argomento che si va cercando. Vale qui, invece, cominciare coll'allineare qualche osservazione di contesto. Nell'arco temporale coperto da questo volume, la storia dell'economia ci ricorda come l'Italia non sia – mai – scesa sotto l'ottavo posto nelle classifiche mondiali dei paesi produttori di ricchezza². Se poi dovessimo censire quanto il mondo ha saputo prendere dall'Italia unita, ovviamente non basterebbero queste pagine. Il gusto perverso del catalogo si tramuta in rozzezza se – al netto delle preferenze soggettive di chi scrive o legge – ci si limita a segnalare il ruolo

¹ L'icastica formulazione si deve a R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato* diretto da R. Sacco, Torino, 1992, 5^a ed., 256.

² Si v. A. MADDISON, *The World Economy: A Millennial Perspective*, Paris, 2001, 90 – classifica dominata dal nostro paese ininterrottamente, secondo le medesime indagini, per 1600 anni, fino al XVII secolo: ID., *Growth and Interaction in the World Economy. The Roots of Modernity*, Washington D.C., 2004, 12-30.

che nelle scienze e nella cultura internazionale (*haute e pop*) hanno avuto, o hanno, Manzoni, Deledda, Pirandello, Svevo, Moravia, Calvino, Eco, Pasolini, Fo, Magris, Gramsci, Croce, Ferraris, Negri e Agamben, Montessori, l'Opera italiana, i suoi compositori, i suoi cantanti, i direttori d'orchestra, Ughi, Accardo e Pollini, il Futurismo e i grandi pittori italiani del novecento, il Neo-Realismo, Fellini, Bertolucci, fino a Tornatore, Salvatores e Sorrentino, ma anche Nervi e Piano, Aulenti, Gregotti e Fukasas, e poi il Pacinotti della dinamo, il Meucci del telefono, il D'Ascanio dell'elicottero (e della Vespa), il de Finetti della probabilità soggettiva, il Perotto dell'elaboratore e il Faggin del micro-processore, la Bastioli della plastica vegetale, senza dire di Natta, Dulbecco, Levi-Montalcini, o di Marconi, Fermi, Rubbia e in generale i fisici italiani al CERN, e altrove.

2. L'elenco è gretto, lo si è anticipato. La sua (mutilata) ricchezza pone tuttavia una questione. Se, come è indiscusso³, il diritto e i suoi giuristi sono figli e padri della cultura propria alla società di riferimento, l'affermazione dalla quale abbiamo preso le mosse e secondo cui l'Italia del diritto è un paese imitatore pare assai più una provocazione ad aprire il dibattito, che la sua pietra tombale.

Uno degli stimoli alla produzione di questo volume è stato in effetti leggere quell'affermazione come una provocazione, e derivarne una serie di domande, al cui cuore vi è quella fondamentale: l'Italia del diritto è davvero (solo) un paese imitatore, oppure fuori dai nostri confini ha saputo farsi conoscere, apprezzare, imitare a sua volta? L'idea non era certo quella di sollecitare elaborazioni rigurgitanti 'orgoglio', o analisi condotte da un punto di vista 'nazionale'. Lo scopo, piuttosto, era di far emergere le ragioni per cui il diritto italiano ha saputo, o ha mancato di comunicare se stesso al di fuori dei recinti domestici.

La prospettiva adottata per l'indagine ha dettato la selezione dei contributori fra i soli giuristi. Si è optato cioè per l'escussione del sapere tecnico a loro proprio, memori che questo «è una sorta di sapere confessorio... espressivo al massimo grado di cultura, ideologie, idealità dei giuristi stessi»⁴, e quindi portatore del più elevato grado di trasparenza che il tempo dato concede.

³ Per tutti, J.H. MERRYMAN, *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Milano, 1973, 9 (trad. da *The Civil Law Tradition*, Chicago, 1969).

⁴ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, XVI.

3. Il diritto di cui qui si parla non è – (per molti:) ovviamente – limitato alla dimensione legislativa. Del resto, non c'è discussione seria sul punto che il diritto e la sua tradizione non siano riconducibili a un insieme di atti normativi, pregressi o in vigore, ma vada piuttosto letto come il complesso di «atteggiamenti profondamente radicati e condizionati dalla storia, circa la natura del diritto, e circa il ruolo che il diritto deve svolgere... e circa il modo in cui il diritto deve essere fatto, applicato, studiato, perfezionato e pensato»⁵. Diritto inteso quindi nella sua accezione culturale, infrastruttura sociale che vede al lavoro formanti e attori diversi, con funzioni, aspirazioni e ruoli a loro volta differenti. Il titolo del volume contiene il lemma 'diritto' e non 'tradizione giuridica', per certi versi più appropriato, alla luce delle stesse definizioni che abbiamo testé richiamato (e su cui torneremo brevemente nelle *Riflessioni conclusive*). Diritto e non tradizione giuridica, non solo perché quest'ultima nozione avrebbe forse disorientato i venticinque manzoniani 'non comparatisti' lettori di questo volume, ma anche perché la nostra come le altre tradizioni vengono da lontano, e una loro indagine accurata non si fa certo rinserrare nei periodi che il curatore e l'editore di un volume scelgono per qualche pur onesta convenienza.

4. Non poteva rientrare nell'orizzonte di un volume del genere l'esame, pur solo decentemente serio, del complesso farsi, delle articolate ragioni e interrelazioni storiche politiche sociali, che hanno forgiato la cultura dei giuristi 'italiani' e il loro diritto nei millenni che hanno preceduto l'Unità⁶, e l'analisi di come quella cultura e quel diritto abbiano riempito di sé molte storie altrui, fornendo loro lingua, nozioni, con-

⁵ J.H. MERRYMAN, *La tradizione di civil law*, cit., 9. Per inciso, si tratta solo di segnalare come definizioni del genere dovrebbero trovarsi ben distese, e pronte all'uso, nella borsa degli attrezzi di politici e scienziati sociali, inclusi gli economisti, al fine minimo di dotarsi della consapevolezza di una prospettiva capace di impatto decisivo sulla comprensione (prima ancora che sulla soluzione) dei problemi che essi intendono affrontare, da noi come altrove. Su questa prospettiva, M. BUSSANI, *Il diritto dell'Occidente. Geopolitica delle regole globali*, Torino, 2010, *passim*.

⁶ Sulla cernita degli "indicatori che permettono di presentare come 'italiana' una determinata esperienza storico-culturale", con la consapevolezza che il problema "è delicato e si propone non già soltanto per il sapere giuridico, ma per la cultura in tutte le sue più diverse espressioni", P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI e B. SORDI, *Introduzione*, in IID. (a cura di), *Enciclopedia italiana. il contributo italiano alla storia del pensiero giuridico*, Ottava App., Diritto, Roma, 2012, XXXII.

retti, tecnologia⁷. La data *a qua* dell'esplorazione si identifica così, non solo colla nascita del Regno unitario d'Italia, impulso fondamentale al primo nostro largo gesto codificatorio, ma anche – e per molti versi consequenzialmente – con una sostanziale rinascita scientifica⁸, connotata da specifici tassi di consapevolezza circa il nuovo orizzonte culturale che si apriva, nella prospettiva domestica, al diritto e ai giuristi, coi loro nuovi interlocutori, politici e professionali.

5. L'idea d'indagare il ruolo del diritto italiano fuori dai nostri confini era nuova, per alcuni imbarazzante. Per altri il tema esercitava lo stesso fascino che l'idea di staccarsi dalla Francia suscitava ai *pieds-noirs*. Ecco allora l'opportunità di piallare la sorpresa con una sorta di questionario – riprodotto, nelle due lingue in cui è circolato, in appendice a questa presentazione. Il questionario era stato pensato come linea-guida per chi, straniero o no, attonito o no, era chiamato a prendersi in carico un determinato paese. Ma, vista la frequenza e la consistenza dello sbigottimento, il questionario fu diffuso anche agli autori che dovevano occuparsi delle grandi aree del diritto.

In effetti, un'altra scelta fondamentale è stata quella a favore di una bipartizione dell'indagine. Nessuna conoscenza comparatistica poteva pretendersi così estesa da coprire, pur nel terreno di scientifica elezione, i dettagli di tutte le giurisdizioni europee (inclusa quella della UE). D'altro canto, in svariati sistemi potevano essere emersi istituti, regole, filoni di pensiero rilevanti ai fini dell'indagine, eppure rimasti ignoti fuori dai singoli confini nazionali. Di qui una selezione per aree del 'giuridico' e una parallela cernita di paesi.

Un'identificazione convenzionale dei confini europei ha fornito il contorno⁹. La capacità di chi scrive e il tema oggetto d'indagine hanno indirizzato la scelta puntuale dei contributori – e dell'autore di una *self-*

⁷ Assai utile, in questa prospettiva il volume curato da P. Cappellini, P. Costa, M. Fioravanti e B. Sordi, cit. alla nota precedente.

⁸ P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., XVII.

⁹ Lo scopo di questo volume era all'inizio più ambizioso. Mirava a misurare l'influenza del diritto italiano dentro e fuori dell'Europa. Rodolfo Sacco, entusiasta dell'idea, mi chiese di offrire il settore extra-europeo dell'indagine alla SIRD, al fine di utilizzarlo come tema catalizzatore di un congresso dell'Associazione. Proposta cui, va da sé, acconsentii (si v. ora *Il modello giuridico – scientifico e legislativo – italiano fuori dell'Europa. Atti del II Congresso Nazionale della SIRD*, a cura di S. Lanni e P. Sirena, Napoli, 2013).

interview appassionata e colta su Cappelletti che riempie di sé la Parte II del volume. La forma editoriale consueta dell'Annuario ha definito la griglia del volume (il quale include anche due saggi – sulla dimensione storica del *common law* e sul ruolo dell'Unione Europea come produttore di diritto globale –, un itinerario bibliografico in tema di prova scientifica nel contesto statunitense, due recensioni e una scheda ragionata di eventi comparatisticamente notevoli¹⁰).

6. Fronteggiare defezioni e investire la propria reputazione, e talora amicizia, nel chiedere rimpiazzi di qualità, sono il 'pane e burro' di ogni intrapresa collettiva. Sensibilità differenti, e asimmetriche capacità di risposta alle sollecitazioni culturali che un tema del genere offre, erano altrettanto inevitabili. Il risultato è sotto i nostri occhi.

Le critiche, va da sé, sono ben riposte solo se si indirizzano al curatore. Agli Autori va invece un ostinato ringraziamento, per la loro pazienza, per la loro disinteressata generosità, per la sovente sopraffina qualità scientifica dei loro contributi.

7. Dalla lettura dei saggi che seguono non esce, neppure per il periodo considerato, una ricostruzione esaustiva del ruolo giocato in Europa dal diritto italiano (come sopra inteso). A questo scopo, anche a questo scopo sarebbe stata necessaria un'opera di altro respiro e struttura.

Assenze, lacune, questioni non poste, sono individuabili da un lettore men che esigente. La voce dello storico, qui presente solo *in spiritu*, ci ricorderebbe che le traduzioni e la circolazione mondiale delle riviste nostre hanno prodotto un'ammirazione tale per gli storici italiani del diritto da rendere «qualsiasi intento descrittivo... un'impresa temeraria»¹¹. Quella del filosofo sottolineerebbe, ad esempio, come l'opera di Bobbio abbia trascorso con facilità «i confini della cultura nazionale»¹²; quella del navigazionista non potrebbe fare a meno di enfatizzare come il nostro Codice del 1942 sia stato celebrato come un monumento legislativo¹³. I cultori del diritto canonico e del diritto ecclesiastico richia-

¹⁰ Si v. infra, le Parti III e IV di questo volume.

¹¹ C. PETIT, *Culto e cultura della storiografia giuridica in Italia*, in *Enciclopedia italiana*, cit., 741.

¹² P.P. PORTINARO, *Norberto Bobbio*, in *Enciclopedia italiana*, cit., 771, 773.

¹³ R. RODIÈRE, *Code italien de la navigation (parties maritimes et fluviale)*, Paris, 1968, 19.

merrebbero, quanto meno, la grande diffusione in terra iberica goduta dal pensiero di Maestri quali Francesco Ruffini, Arturo Carlo Jemolo, Pietro Agostino d'Avack, Vincenzo Del Giudice¹⁴. Lo storico del diritto penale ci rammenterebbe – almeno – come alla fine del secolo scorso il celebre Programma di Marburgo di Franz von Liszt prendeva di petto il tema della ‘oggettività’ delle pene, discutendo le «rivoluzionarie tesi degli Italiani»¹⁵, o che altrove, nello stesso torno di tempo, una riflessione sulla riforma delle legislazioni penali rendeva ineludibile il confronto coll’«*école italienne*»¹⁶.

Gli esempi potrebbero continuare. Ma occorre pur dire che quelli raccolti in questa parte del volume sono risultati non scontati, all’inizio neppure interamente prevedibili. Si tratta di esiti da offrire tutti al dibattito, con la forza dell’umiltà, ma anche con la consapevolezza che i contributi che seguono rappresentano un punto di partenza assai utile a future ricerche. Ricerche che saranno chiamate – è questo l’auspicio – a introiettare e sviluppare le riflessioni proposte dalla prestigiosa platea di scolari che hanno partecipato all’iniziativa. La lezione da trattenere o, se si preferisce, la direzione principale su cui muoversi, sembra essere una: quella che svela come ogni cultura giuridica sempre prende e sempre dà¹⁷. Le misure e l’intensità degli scambi dipendono da molti fattori, e fra essi primeggia la cultura che anima i protagonisti di quel cogliere e di quell’offrire¹⁸.

¹⁴ C. FANTAPPIÈ, *Diritto canonico e diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia italiana*, cit., 717-718.

¹⁵ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (1883), in ID., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, 1875 bis 1891, Berlin, 1970, 125, 131.

¹⁶ R. SALEILLES, *L'individualisation de la peine* (1898), in *L'individualisation de la peine. De Saleilles à aujourd'hui*, a cura di R. Ottenhof, Nantes, 2001, cap. 5, 77-97.

¹⁷ «Legal cultures, like languages, can absorb huge amounts of foreign material while preserving a distinctive structure and flavor»: M. GALANTER, *Predators and Parasites: Lawyer-Bashing and Civil Justice*, 28 *Ga. L. Rev.* 633, 680 (1994).

¹⁸ Il tema sarà ripreso nelle *Riflessioni conclusive*, nn. 2-4.

IL QUESTIONARIO

SCIENCE, JURISPRUDENCE, LÉGISLATION: LE DROIT ITALIEN EN EUROPE (1861-2014)

0. Définitions et domaine matériel de la recherche

Modèle juridique. Un système juridique peut constituer un modèle, pris dans son ensemble ou dans tel de ses éléments. Une constitution, un code, une loi, une de leurs règles, une règle jurisprudentielle, une théorie doctrinale, peuvent tous servir de modèles.

Circulation. Les modèles circulent. Les codes, les constitutions, les lois peuvent se diffuser, mais peuvent circuler également les modèles jurisprudentiels, et les modèles doctrinaux.

Les modèles peuvent circuler par imitation, greffe, réception, transplantation, diffusion, migration, transfert, propagation, emprunt.

La recherche peut être conduite pour n'importe quelle branche du droit: droit privé (civil, commercial), droit public (administratif, constitutionnel, social), droit pénal, procédure, etc.

Le questionnaire ne saurait prétendre à l'exhaustivité. Les réponses devront être illustrées par quelques exemples précis et significatifs.

1. Double perspective

a. *Perspective historique*

- Un modèle juridique italien, a-t-il été *jadis* reçu dans votre pays? A quelle époque?

- S'il l'a été, qu'en est-il advenu? A-t-il été retenu, amendé, infléchi, métissé? A-t-il été supplanté par d'autres modèles (en général, ou dans tel ou tel domaine particulier)? Lesquels? Pour quelles raisons le modèle italien a-t-il été retenu, amendé, infléchi, métissé, supplanté?

b. *Perspective actuelle*

Un modèle juridique italien est-il *aujourd'hui* reçu dans votre pays?

2. Éléments du modèle juridique italien reçus dans votre pays**a. Le modèle juridique italien se retrouve-t-il**

- dans votre législation (constitution, codes, lois),
- dans votre jurisprudence,
- dans votre doctrine,
- dans la terminologie juridique?

b. Dimension culturelle de la réception

Réception consciente ou inconsciente, avouée ou inavouée, admise ou combattue?

3. Vecteurs de circulation du modèle juridique italien

Par quels canaux le modèle juridique italien est-il parvenu ou parvient-il dans votre pays?

a. choix politique ou idéologique (libéralisme du modèle, par exemple)**b. choix culturel (communauté de langue, prestige de l'Italie)****c. voies scientifiques**

- choix technique (modèle codifié; simplicité et clarté de la formulation de la règle constitutionnelle),
- place de l'enseignement du droit italien dans les Universités,
- étudiants venants étudier en Italie,
- échanges d'enseignants,
- présence d'ouvrages de droit italien dans les bibliothèques (livres, revues),
- importance des traductions de ces ouvrages,
- rôle des sociétés savantes.

d. voies commerciales

- incidence des relations commerciales avec l'Italie,
- incidence des arbitrages.

e. voies directes ou indirectes

- le modèle juridique italien est-il venu directement de l'Italie dans votre pays ou par un «pays intermédiaire»?
- votre pays a-t-il joué le rôle de «pays intermédiaire», en diffusant vers d'autres pays ce qu'il aurait reçu du droit italien?

4. Absence du modèle juridique italien dans votre pays

Quelles sont les raisons pour lesquelles aucun modèle juridique italien n'a jamais été reçu dans votre pays?

SCIENCE, CASE LAW, LEGISLATION:
ITALIAN LAW IN EUROPE
(1861-2014)

0. Definitions and substantive research area

Legal model. A legal system can constitute a model, whether one considers it as a whole or one of its elements. A Constitution, a code, a statute, one of their provisions, or a rule developed by courts, a scholarly theory can all serve as models.

Circulation. Legal models circulate. Codes, constitutions, and statutes can spread; so can models of judicial decisions and those of scholarship. Models can spread through imitation, transplantation, reception, diffusion, migration, transfer, propagation, or borrowing.

The research can be done for any area of the law: private law (civil, commercial, social), public law (administrative, constitutional), criminal law, procedure, etc.

This questionnaire could not possibly be exhaustive. Answers must be illustrated by some specific and significant examples.

1. Double perspective

a. Historical perspective

- Was an Italian legal model received in your country *in the past*? When?
- If so, what happened to it? Was it retained, amended, inflected, mixed? Was it supplanted by other models (in general or in any specific area)? Which ones? Why was the Italian model retained, amended, inflected, mixed, or supplanted?

b. Present-day perspective

Is an Italian legal model *currently* received in your country?

2. Elements of the Italian legal model received in your country

a. Is the Italian legal model to be found in your country's

- legislation (constitution, codes, statutes),
- case law,
- legal scholarship,
- legal terminology?

b. The cultural dimension of reception

Was or is the reception conscious or unconscious, admitted or undeclared, accepted or opposed?

3. Vectors of circulation of the Italian legal model

Through what channels did or does the Italian legal model arrive in your country?

- a. political or ideological choice (*e.g.* the model's liberalism)
- b. cultural choice (community of language, Italy's prestige)
- c. scientific channels
 - technical choice (codified model; simplicity and clarity of the constitutional rule's formulation),
 - Italian law being taught at universities,
 - students going to study in Italy,
 - exchanges of professors,
 - presence of books and periodicals on Italian law in the libraries,
 - importance of the translations of these works,
 - the role of academic societies.
- d. commercial channels
 - the impact of trade with Italy
 - the impact of arbitration.
- e. direct or indirect channels
 - did the Italian legal model arrive to your country directly from Italy or through an «intermediary country»?
 - did your country play the role of «intermediary» by helping spread to other countries those elements of Italian law which it received?

4. Absence of any Italian legal model in your country

Please explain the reasons for which no Italian legal model has ever been received in your country