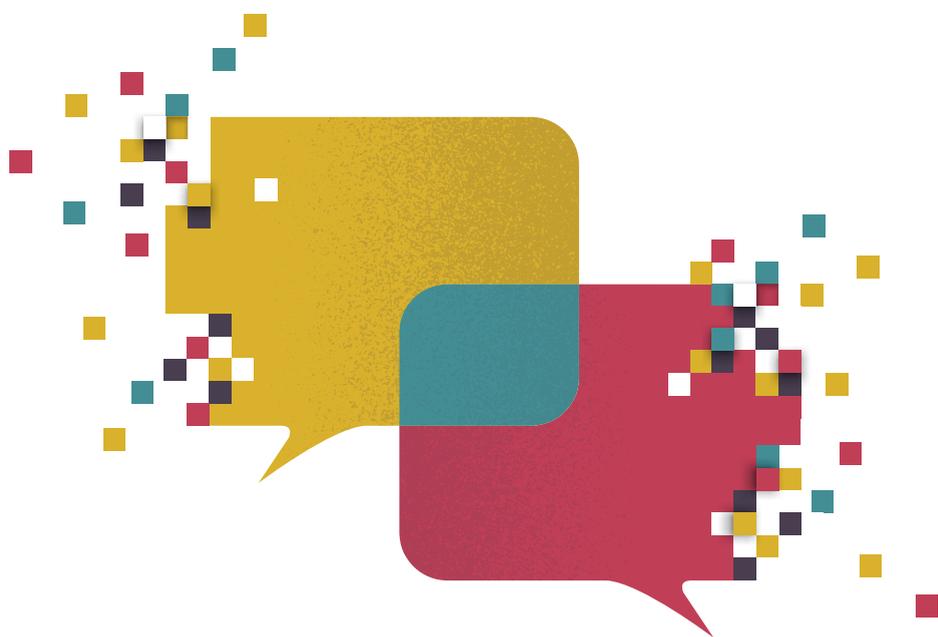


# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI



A cura di

**Alessandro Somma**

**Vincenzo Zeno-Zencovich**

Studies in Law  
and Social Sciences **6**



Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale*, 2014
2. F. MEZZANOTTE (a cura di), *Le «libertà fondamentali» dell'Unione europea e il diritto privato*, 2016
3. C.A. D'ALESSANDRO, C. MARCHESI (a cura di), *Ius dicere in a globalized world. A comparative overview*, 2018
4. A. ZOPPINI, P. SIRENA (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione*, 2018
5. F. CAGGIA, G. RESTA (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa e il diritto privato*, 2019

Università degli Studi Roma Tre  
Dipartimento di Giurisprudenza

Collana “Studies in Law and Social Sciences”

6

# COMPARAZIONE E DIRITTO POSITIVO

## UN DIALOGO TRA SAPERI GIURIDICI

A cura di

**Alessandro Somma**  
**Vincenzo Zeno-Zencovich**



*Roma TrE-Press*  
2021

Questo volume è stato realizzato con il contributo finanziario del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

*Coordinamento editoriale:*  
Gruppo di Lavoro *RomaTrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, [mosquitoroma.it](http://mosquitoroma.it)

Caratteri tipografici utilizzati:  
Brandon Grotisque (copertina e frontespizio)  
Adobe Garamond Pro (testo)

*Impaginazione e cura editoriale:* Colitti-Roma [colitti.it](http://colitti.it)

*Edizioni:* RomaTrE-Press ©

Roma, maggio 2021

ISBN: 979-12-5977-017-2

<http://romatypress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *RomaTrE-Press* è svolta nell'ambito della  
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Università degli Studi Roma Tre – Dipartimento di Giurisprudenza

*Studies in Law & Social Sciences*

La collana è diretta da

GUIDO ALPA • CARLO ANGELICI • ADOLFO DI MAJO • NICOLÒ LIPARI  
SALVATORE MAZZAMUTO • PIETRO RESCIGNO

*Coordinatore*

ANDREA ZOPPINI

*Comitato Scientifico*

Mads Andenas; William Burke-White; Emanuele Conte; Luca Enriques; Jorg Fedtke; Giuseppe Grisi; Andrea Guaccero; Martijn Hesselink; Francesco Macario; Giulio Napolitano; Antonio Nicita; Giorgio Resta; Giacomo Rojas Elgueta; Pietro Sirena; David A. Skeel; Noah Vardi; Anna Veneziano; Vincenzo Zeno-Zencovich.

La collana *Studies in Law and Social Sciences* intercetta nuove frontiere nello studio del diritto italiano, del diritto di matrice europea e poi del diritto comparato e transnazionale. In questa prospettiva, ospita lavori che propongono una nuova lettura delle fonti del diritto, dei fenomeni giuridici, dei rapporti fra diritto e società, osservati sia con i tradizionali strumenti ermeneutici e sistematici del giurista, sia attraverso il prisma conoscitivo delle scienze sociali. La collana, aperta a lavori redatti anche in lingue straniere, è pubblicata su una piattaforma editoriale digitale *open access*.

*The Roma TrE-Press Studies in Law and Social Sciences Series sets itself at the crossroads of research in Italian and European law, and of comparative and transnational legal studies. It publishes groundbreaking work on legal issues, on sources of law and on the interactions between law and society. This perspective is pursued not only by using traditional tools of legal scholarship, but also through the application of the “Law and...” methodology. The series publishes studies in Italian and foreign languages and is hosted on an open access digital platform.*



## Indice

PREMESSA di ALESSANDRO SOMMA e VINCENZO ZENO-ZENCOVICH	1
--	---

### DIRITTO AGRARIO

ANTONIO IANNARELLI, <i>Comparazione e diritto agrario</i>	7
---	---

### DIRITTO AMMINISTRATIVO

LUCA DE LUCIA, <i>Comparazione e sfide del diritto amministrativo</i>	21
---	----

GIACINTO DELLA CANANEA, <i>La comparazione dei diritti amministrativi nello spazio giuridico europeo</i>	41
--	----

GIULIO NAPOLITANO, <i>Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo comparato: acerrimi nemici o migliori amici?</i>	59
--	----

### DIRITTO COMMERCIALE

VINCENZO CARIELLO, <i>In cammino verso la comparazione nel e per il diritto societario (a favore di un'ermeneutica della comparazione)</i>	75
--	----

### DIRITTO DEL LAVORO

LORENZO GAETA, <i>La comparazione nel diritto del lavoro italiano</i>	183
---	-----

### DIRITTO E RELIGIONE

ENRICA MARTINELLI, <i>Per una lettura epistemologica del diritto comparato delle religioni</i>	207
--	-----

ROBERTO MAZZOLA, <i>Diritti inutili? La variabile "religiosa" nelle dinamiche del diritto comparato</i>	227
---	-----

### DIRITTO PENALE

ALESSANDRO BERNARDI, <i>Sul ruolo della comparazione nel processo di europeizzazione del diritto penale</i>	251
---	-----

MASSIMO DONINI, <i>I due paradigmi fondamentali della comparazione penalistica</i>	281
--	-----

GABRIELE FORNASARI, <i>L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico</i>	319
--	-----

## DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

ANGELO DONDI, *Comparazione oggi. Brevi (e molto limitate) impressioni dal côté processuale* 333

LUCA PASSANANTE, *I metodi del diritto processuale civile: tra diritto positivo e comparazione* 341

## DIRITTO PROCESSUALE PENALE

RENZO ORLANDI, *L'approccio comparatistico nelle dottrine processualpenalistiche. Spunti di riflessione in ordine al contesto italiano* 359

## CONCLUSIONI

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, *Un diritto comparato dialogante* 377

ALESSANDRO SOMMA, *Per un dialogo tra comparazione e diritto positivo* 381

NOTIZIE SUGLI AUTORI E LE AUTRICI 413

## *Premessa*

Sono ormai lontani gli anni in cui alla comparazione si dedicava un limitato numero di giuristi accademici, ed essa aveva uno spazio risicato nei programmi di insegnamento universitari. Il diritto comparato è ora diffusamente studiato e praticato, e sono numerosi i corsi che vi fanno a vario titolo riferimento: da quelli incentrati sulla macrocomparazione, i Sistemi giuridici comparati ma anche i Diritti corrispondenti alle diverse famiglie di sistemi (Diritto angloamericano, Diritto islamico, Diritto latinoamericano, Diritto africano e così via), a quelli dedicati alla microcomparazione: i Diritti privato e pubblico comparato fino ai Diritti coincidenti con i vari settori dell'ordinamento privatistico (Diritto comparato dei contratti, Diritto di famiglia comparato, Diritto del lavoro comparato e molti altri) e pubblicistico (ad esempio Diritto penale comparato, Diritto parlamentare comparato e Diritto amministrativo comparato). La produzione scientifica, poi, include sovente riferimenti comparatistici più o meno articolati, e sono numerosi i campi del sapere giuridico nei quali le ricerche prive di questi riferimenti sono considerate carenti.

Il successo della comparazione giuridica è tale che i suoi cultori per professione, ovvero gli accademici il cui percorso formativo si è formalmente incentrato sullo studio e l'insegnamento della materia, sono da tempo tenuti a dividerlo con i cultori del diritto positivo. Questi sviluppi hanno prodotto e producono frizioni che, al netto di quelle legate alle peculiarità dei meccanismi accademici, occorre prendere in seria considerazione. Si tratta invero di sviluppi inevitabili e per molti aspetti positivi, dal momento che offrono ai cultori del diritto comparato una vasta platea di interlocutori, e con ciò preziosi stimoli a riflettere sul senso della loro attività di studiosi e di docenti. Il successo della comparazione induce cioè a mettere a fuoco i fondamenti di quell'attività, a pensare e ripensare lo statuto epistemologico della materia così come la sua collocazione entro il campo dei saperi giuridici.

Detto questo, quella condotta dai cultori del diritto positivo è in buona sostanza una microcomparazione, che si avvale degli strumenti di analisi in massima parte predisposti dai comparatisti: i primi non si occupano direttamente delle categorie sistemologiche e delle metodologie comparatistiche, che sono soliti mutuare più o meno acriticamente dai secondi. Questo non significa che una riflessione dedicata alle categorie e le metodologie sia superflua: la rende al contrario una necessità impellente, se non altro perché le acquisizioni in questo ambito non sono mai definitive, e necessitano di essere costantemente verificate soprattutto nelle fasi in cui si accumulano i risultati di un loro utilizzo poco meditato. Significa però che

il confronto tra cultori del diritto comparato e cultori del diritto positivo è tanto più produttivo, quanto più muove da una messa a fuoco delle vicende di cui i primi possono rivendicare una particolare competenza: non certo per poi renderle impermeabili al confronto, bensì per contribuire ad allargarne l'orizzonte, a non schiacciarlo sul terreno privilegiato dall'interlocutore.

Anche questa fase preliminare rispetto al confronto con i cultori del diritto positivo deve però essere preceduta da confronti. Essa richiede infatti una interlocuzione con studiosi capaci di stimolare nuove riflessioni attorno alla sistemologia e alla metodologia comparatistica.

L'interlocuzione più immediata è quella con le materie con cui i comparatisti hanno fin da subito mostrato una particolare affinità: prima fra tutte la storia del diritto. Evidentemente il contesto in cui operano gli storici presenta differenze di rilievo rispetto a quello che interessa il diritto comparato, se non altro perché i primi stanno vivendo una fase di interesse calante per la loro materia. Comune è però la diretta conseguenza di una simile situazione, ovvero la necessità di riflettere circa il ruolo della disciplina, e di farlo sullo sfondo di un confronto con il diritto positivo e i suoi cultori. Di qui la scelta di inaugurare una serie di riflessioni sul senso della comparazione giuridica con un raffronto tra i suoi cultori e gli storici del diritto: custodi entrambi di un binomio antico tenuti a identificare nuovi propositi per il suo sviluppo oltre la mera conservazione. A questi aspetti si è dedicato un seminario tenutosi nell'Università di Ferrara nell'ottobre del 2016, i cui risultati si possono leggere in un corposo volume di indubbio interesse per i cultori delle due discipline, oltre che per gli studiosi del diritto positivo interessati ai dibattiti condotti in seno a materie cui sono più o meno soliti fare riferimento<sup>1</sup>.

L'interlocuzione dei comparatisti interessati a prepararsi al dialogo con i cultori del diritto positivo deve però superare i confini del sapere giuridico. Anche altre discipline condividono del resto l'intreccio con la comparazione, innanzi tutto quelle che il comparatista privilegia nel momento in cui invoca l'opportunità di un approccio interdisciplinare. Di qui l'opportunità di rivolgersi alle scienze sociali e umane e in particolare all'antropologia, all'economia, alla politica, alla sociologia e alla storia: per raccogliere spunti idonei a riflettere sui fondamenti della comparazione condotta in quegli ambiti, da mettere a frutto come stimoli al ripensamento dei fondamenti della comparazione giuridica e del suo statuto epistemologico. In questo ci siamo impegnati nel corso di un seminario tenutosi all'Università di Bergamo nel maggio 2018 e dedicato alla comparazione tra comparazioni, i

---

<sup>1</sup> M. BRUTTI, A. SOMMA (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt M. 2018. Il volume è liberamente accessibile in rete: [www.rg.mpg.de/gplh\\_volume\\_11](http://www.rg.mpg.de/gplh_volume_11).

cui partecipanti si sono interrogati sui loro oggetti, scopi e metodi<sup>2</sup>.

Forti degli stimoli offerti dalle interlocuzioni con la storia del diritto e con la comparazione nelle scienze umane e sociali, abbiamo dato vita a un confronto tra cultori del diritto comparato e cultori del diritto positivo, per ora limitato alle materie che non sono in competizione più diretta con la comparazione giuridica: a queste, ovvero al diritto privato e al diritto pubblico e costituzionale, dedicheremo una ulteriore iniziativa. Questo volume riporta i risultati del confronto, che si è tenuto all'università di Ferrara nel settembre 2019, e che ha coinvolto cultori del diritto agrario, del diritto amministrativo, del diritto commerciale, di diritto e religione, del diritto penale, del diritto processuale civile e del diritto processuale penale.

Ai partecipanti abbiamo chiesto innanzi tutto di mettere a fuoco il ruolo che la comparazione ha rivestito e riveste nelle loro materie, e in particolare di segnalare se essa ha dato vita unicamente a esercizi di microcomparazione o se ha invece coinvolto anche la macrocomparazione. Abbiamo poi chiesto di indicare le finalità dei raffronti, precisando se comprendono il mero incremento delle conoscenze attorno ai diritti stranieri, e di riflesso al diritto interno, magari utilizzate per rovesciare le ortodossie prevalenti nello studio dei diversi diritti positivi. Abbiamo quindi invitato a indicare le finalità di ordine pratico di volta in volta privilegiate, in particolare quelle connesse con il processo di unificazione del diritto, soprattutto in area europea, e con il proposito di identificare modelli da importare. Infine abbiamo sollecitato una riflessione circa l'eventuale utilizzo della comparazione come espediente idoneo a esaltare non tanto le comunanze, quando l'identità e dunque la diversità dei diritti studiati.

Come si vede, non abbiamo inteso concentrare l'attenzione sulla metodologia comparatistica, e neppure sugli oggetti della comparazione. Il come e il cosa comparare sarebbero del resto emersi come ricaduta di una riflessione sul perché comparare, a cui dedicare spazio nelle nostre conclusioni. Per aggiungere così un ulteriore tassello nel ripensamento dei fondamenti della nostra disciplina, nella convinzione che il cammino intrapreso è ancora tanto lungo e impegnativo quanto appassionante e coinvolgente. Per questa tappa ci corre però l'obbligo di ringraziare Clarissa Giannaccari e Lorenzo Serafinelli, a cui si deve la preziosa opera di editing del volume.

Alessandro Somma

Vincenzo Zeno-Zencovich

---

<sup>2</sup> G. RESTA, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Comparare. Una riflessione tra le discipline*, Mimesis, Sesto San Giovanni 2021.

Angelo Dondi

*Comparazione oggi.*

*Brevi (e molto limitate) impressioni dal côté processuale*

SOMMARIO: 1. La comparazione nella prospettiva delle riforme – 2. La distinzione tra micro e macrocomparazione come falso problema – 3. Diritto comparato e diritto straniero.

1. *La comparazione nella prospettiva delle riforme*

L'idea di queste poche righe è di far seguito alle suggestioni provenienti dal confronto tra diritti positivi, al contempo tentando di rispondere alle questioni che, quasi in forma di domande, venivano indicate nell'invito a prendervi parte.

In questa prospettiva, appunto di implementazione – quantomeno nelle intenzioni – di un basico dovere professionale di colloquiare e dibattere con altri stimatissimi colleghi riguardo al tema della comparazione in campo giuridico, oggi mi limiterei a segnalare quanto segue, del tutto sinteticamente e per così dire procedendo per punti.

Un primo punto sembra consistere proprio nella questione metodologica. Si tratta di una prospettiva che, se si vuole, in buona sostanza coinvolge e riassume sintetizzandoli anche gli altri aspetti della comparazione in ambito giuridico e che dà sostanza a scelte di campo molto significative in quest'ambito. In fatto di metodologia, o di problemi relativi ai modi della comparazione, mi sembra anzitutto doverosa una segnalazione che molto probabilmente non piacerà ai comparatisti "istituzionali" (e che mi permetterei essenzialmente per via di una perdita di inibizioni tipica dell'età avanzata). Si tratta del resto di una cosa presto detta e che consiste nella circostanza che, almeno nella prospettiva di un assoluto processualcomparatista come il sottoscritto, la comparazione più che un settore del diritto che trova in sé stesso giustificazione costituisce soprattutto – e direi anche essenzialmente – una potente metodologia di ricerca. Per me la comparazione è in altri termini, e all'opposto di qualsiasi "riduzione" del suo valore scientifico e culturale, *il* modo proprio della ricerca in campo giuridico; e in buona sostanza un elemento indispensabile per la sua effettiva

realizzazione.

Tenderei subito a integrare un'affermazione tanto impegnativa dichiarando che, oltre che essenziale, questo *modus* risulta ulteriormente catalogabile come il metodo corretto o proprio della ricerca scientifica in campo giuridico. È chiara in ciò l'assunzione di un approccio assolutamente strumentale; un approccio che nella sostanza attribuisce alla comparazione piuttosto una funzione che un contenuto, proprio e autonomamente apprezzabile.

Altrettanto tempestivamente dovrei anche aggiungere che un tale inquadramento, proprio in ragione di quanto tende a descrivere, non mi appare per nulla riduttivo. E ciò per via dell'indispensabilità che si tenderebbe ad attribuire alla comparazione per l'effettuazione della ricerca giuridica; ossia, più propriamente, in ragione della configurazione della comparazione come una condizione essenziale per finalizzare la ricerca alla riforma, per dirla con Rodolfo Sacco, del diritto "territoriale"<sup>1</sup>.

È chiaro che, evocando questa finalizzazione della ricerca, dichiaro qui, e ammetto anche di farlo piuttosto orgogliosamente, la mia derivazione "di scuola". Mi confesso cioè modesto epigono della cosiddetta "scuola di Pavia" di Vittorio Denti e di Michele Taruffo<sup>2</sup>. E in merito al credo scientifico di tale scuola, per quanto probabilmente superfluo, rammenterei anche che – in particolare dalla metà degli anni '60 del Novecento e in contemporanea con quella di Firenze derivante da Cappelletti – essa è stata la sola a ispirare lo studio del diritto processuale civile alla «prospettiva delle riforme»; come appunto secondo la definizione di Vittorio Denti<sup>3</sup>. Si è trattato per certo di un'esperienza tanto esaltante quanto *demanding*; e ciò sotto vari profili, ma soprattutto in termini di aspirazione a realizzare ricerche molto culturalmente fondate e in termini di accettazione di relazioni spesso decisamente turbolente con il resto dell'accademia processualistica e non solo processualistica.

E, in merito all'elaborazione culturale riferibile a tale scuola ed esperienza culturale, occorre anche dire che non è certo di minor significato una scelta

---

<sup>1</sup> Nel complesso per un rinvio ampio a questo genere di questioni, ad es. M. TARUFFO, *Sui confini: scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna 2002, *passim*; sempre all'interno di una vasta produzione su questi temi ID., *Legal Cultures and Models of Civil Justice*, in *Festschrift für Hideo Nakamura*, Seibundo, Tokyo 1996, p. 623 ss.

<sup>2</sup> Come esplicita anche in maniera piuttosto inequivocabile il mio A. DONDI, *Taruffo comparatista - Uno sguardo originale ai problemi del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 485 ss.

<sup>3</sup> A. DONDI, *Una visión partidista de los acontecimientos de la Scuola Italiana del derecho procesal (civil) en la segunda mitad del siglo XX*, in *Justicia*, 2018, p. 39 ss.

di fondo in merito al dibattito sulla natura e il ruolo della comparazione. Una scelta che, come noto, segna un significativo distacco rispetto alla prevalente impostazione dei “comparatisti istituzionali” a questo stesso riguardo. Ciò impone di rinviare all’arco di tempo nel quale si sono dipanate queste esperienze e le relative contrapposizioni, in effetti per lo più risalenti agli anni ’70, ’80 e ’90 del secolo scorso. Come credo, ormai solo pochi signori piuttosto *agé* ricorderanno, risale infatti a quel periodo appunto il *clash* fra la prospettiva delle riforme di Vittorio Denti (con al suo interno l’attribuzione alla comparazione di una configurazione eminentemente funzionale a tale prospettiva) e quella per così dire “pan-comparatistica” (e per ciò stesso capace di trovare al suo interno una giustificazione del proprio *ubi consistam*) di Rodolfo Sacco<sup>4</sup>. In effetti, e *pour cause*, questa contrapposizione fra immensi giuristi – e grandi amici che per certo si rispettavano – emerge costantemente nel dibattito di quel periodo; come peraltro registrano le loro rispettive prese di posizione, rintracciabili negli atti dei congressi allargati di quegli anni<sup>5</sup>.

## 2. La distinzione tra micro e macrocomparazione come falso problema

È in coerenza con questa mia appartenenza di scuola, e – si ribadisce – dalla considerazione del percorso comparatistico come strumento essenziale di indagini mirate appunto alla realizzazione di serie riforme del processo, che tenterei di rispondere alle altre questioni suggerite per questo confronto tra discipline. Ciò facendo, temo sia anche probabile che potrò suonare piuttosto *tranchant*; circostanza della quale spero che tutti vogliano o possano di scusarmi in anticipo.

Temo in particolare possa essere così per quanto concerne la questione, segnalata appunto fra i temi di discussione, della giustapposizione o alternativa virtuale fra microcomparazione e macrocomparazione<sup>6</sup>. Per

<sup>4</sup> Per un’illustrazione della peraltro grande qualità dell’approccio sacchiano, si veda il complesso di opere come R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *39 Am. J. Comp. L.*, 1991, p. 84 ss.; R. SACCO, A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*, 4. ed., in *Trattato di diritto comparato*, dir. da R. Sacco, Utet, Torino, 2018, p. 2 ss.; A. GAMBARO, P.G. MONATERI, R. SACCO, Voce *Comparazione giuridica*, in *Digesto civ.*, III, Utet, Torino 1988, p. 48 ss.

<sup>5</sup> V. DENTI, *Diritto comparato e scienza del processo*, in R. SACCO (a cura di), *L’apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1980, p. 212 ss.

<sup>6</sup> In tema, ad es. S. CHIARLONI, *Riflessioni microcomparative su ideologie processuali e accerta-*

quanto mi concerne, infatti, tenderei a risolvere *d'emblée* tale questione in una non-questione, per sostituirla *tout court* con il problema della qualità o serietà (e, per converso, della scarsa o mancata qualità e serietà) delle nostre indagini implicanti attività di comparazione. In qualche misura conseguentemente, piuttosto che sull'estensione del raffronto comparatistico (dai singoli aspetti di un ordinamento straniero all'intero ordinamento o al raffronto fra ordinamenti), a mio sommo parere l'attenzione dovrebbe essere rivolta all'affidabilità delle ricerche comparatistiche.

Certo, ciò implicherebbe attenzione ad alcune esigenze o parametri di fondo. Un'attenzione, per un verso, da concentrare in particolare sugli *standard* qualitativi di tali ricerche, sondandone il livello di effettivo approfondimento dei problemi della giustizia civile o del diritto processuale di altri ordinamenti. Ma, per altro verso, altrettanto essenziale sarebbe anche collegare tale attenzione a quella che tenderei *faute de mieux* a definire come la loro utilità culturale come strumenti di sollecitazione del dibattito riguardo alla trasformazione del nostro modello processuale sulla base della valutazione critica di analoghe esperienze straniere<sup>7</sup>.

Passando a ipotizzare *standard* di virtuale maggiore adeguatezza dell'indagine comparatistica, oserei anche aggiungere che, con l'approfondimento sopraindicato, essa dovrebbe concernere in linea tendenziale soprattutto il diritto positivo nonché la sua applicazione pratica, per lo più in sede giurisprudenziale. Una prospettiva che, ovviamente, non dovrebbe tuttavia prescindere dalla considerazione altrettanto approfondita del dibattito in sede dottrinale; e ciò avendo particolare attenzione agli approcci più anomali e alla prospettazione di trasformazioni anche profonde dei modelli processuali di riferimento. Su questa linea, a mio parere l'attenzione dovrebbe per quanto possibile rivolgersi anche a quella che si potrebbe definire la "cultura circostante"; a intendere, le varie configurazioni del dibattito non accademico riguardo alle istanze concernenti le nuove configurazioni oggi assunte da quelli che venivano catalogati alcuni decenni fa come "nuovi diritti" (al fine – mi rendo conto della banalità dell'aggiunta – del miglioramento della loro tutela)<sup>8</sup>.

Una volta realizzato il percorso di indagine secondo queste modalità, non esisterebbe alcuna obiezione verso eventuali raffronti estesi fra modelli. È – mi rendo conto di banalizzare e di evocare anche qui un tema troppo

---

*mento della verità*, in AA.VV., *Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law*, Giuffrè, Milano 2009, p. 102 ss.

<sup>7</sup> A. DONDI, V. ANSANELLI, *Qualche (ulteriore) rilievo su cultura del processo, comparazione e riforme*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1437 ss.

<sup>8</sup> M. TARUFFO, *Cultura e processo*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2009, p. 63 ss.

ricorrente – tuttavia opportuno a mio parere che ciò si realizzi non attraverso il recupero della giustapposizione sistematica fra *civil* e *common law*, ma attraverso la storicizzazione e la messa in discussione di questi parametri decisamente appartenenti alle certezze sistematiche del Novecento<sup>9</sup>.

Per fare un esempio molto *osé*, visto che evidentemente mi coinvolge personalmente, riuscita o non questa è la prospettiva che ho tentato di adottare nello scrivere insieme a Vincenzo Ansanelli e a Paolo Comoglio una sorta di manuale di diritto processuale comparato<sup>10</sup>. Qui, come altri ha rilevato proprio con riguardo a questo manuale, è all'interno di un tentativo di analisi di alcuni aspetti specifici del processo al raffronto fra vari ordinamenti che si è osata qualche considerazione di carattere più generale<sup>11</sup>. Ma mi preme subito affermare che qui il raffronto della “qualità” relativa di un modello processuale rispetto a un altro o ad altri modelli processuali è stato del tutto occasionale, tenuto conto dei caratteri della nostra contemporaneità segnata da incertezza diffusa, da pervasive complessità e da ricorrenti rotture degli schemi tradizionali<sup>12</sup>.

### 3. *Diritto comparato e dritto straniero*

Dico ciò anche per collegarmi a una questione in qualche misura *côttoyé* nelle cose dette in precedenza; ossia quella della qualità della ricerca comparatistica. Una questione che mi appare di tale rilevanza da superare o forse rendere inutile l'attenzione ad altri argomenti in tema di comparazione. Oserei ribadirne l'importanza proprio per chiudere il mio intervento collegandola alla giustapposizione, che sembra contenuta nella proposta di argomenti da discutere, fra due “generi scientifico-giuridici” quali quello

<sup>9</sup> G. HAZARD, A. DONDI, *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, 39 *Cornell Int. L. J.*, 2006, p. 59 ss. Sempre sulla crisi dei modelli tradizionali, si rinvia all'introduzione del saggio di M. TARUFFO, *Aspetti fondamentali del processo civile di Civil law e di Common Law*, in *Rev. Fac. Dir. UFPR*, 2001, p. 27 ss.

<sup>10</sup> A. DONDI, V. ANSANELLI, P. COMOGGIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, 2. ed., Giuffrè, Milano 2018.

<sup>11</sup> Si v. sul punto la recensione di N. TROCKER a A. DONDI, V. ANSANELLI, P. COMOGGIO, *Processi civili in evoluzione – Una prospettiva comparata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 1409 ss.

<sup>12</sup> A. DONDI, *Aspetti della complessità e riscontri nella nozione di complessità processuale*, in Id. (a cura di), *Elementi per una definizione di complessità processuale*, Giuffrè, Milano 2011, p. 3 ss.

degli studi di diritto comparato e degli studi di diritto straniero<sup>13</sup>.

Tali generi vengono *supposedly* visti qui come intrinsecamente contrapposti, e in questa contrapposizione sembra riscontrabile il riconoscimento di una diversità qualitativa all'interno della quale agli studi di diritto straniero spetterebbe una sorta di catalogazione di genere minore<sup>14</sup>. Al riguardo avanzo solo un rilievo di valore, se si vuole, pratico. Un ottimo studio di diritto processuale straniero, che realizzi un'analisi molto approfondita di aspetti cruciali di un altro diritto processuale è a mio modesto parere da considerarsi migliore (*alias* preferibile sotto ogni profilo, in quanto fondato e scientificamente utile) di un raffronto banale fra il nostro diritto e un diritto processuale straniero considerato molto superficialmente e con riferimento ad aspetti marginali<sup>15</sup>.

E lo è anche nonostante le nuove consuetudini della nostra produzione accademica; ove oggi è diventata prassi abituale e quasi obbligo ciò che era sommamente criticato e considerato improprio – per il mero fatto di essere raffronto comparatistico – solo alcuni anni fa. Mi riferisco alla realizzazione, prevista come ormai indispensabile, di “necessari raffronti di diritto straniero”; necessari nel senso che non possono mancare in una monografia da concorso che si rispetti, non importa se seriamente realizzati e approfonditamente documentati e non importa se messi lì sostanzialmente solo *ad pompam*<sup>16</sup>. Ma tant'è.

Del resto, proprio a questo proposito tanto vale che, ormai protetto dall'età, mi autoaccusi qui davanti a voi cari colleghi. La mia prima monografia, intitolata «Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile» e risalente al 1985, in fondo altro non è che uno studio di diritto straniero, in quanto a parte i richiami tedeschi e francesi nel capitolo iniziale, altro non facevo che analizzare il *discovery* del processo federale statunitense. Ciò, se valesse la *deminutio* che forse si tende a riproporre, spiegherebbe la sfortuna di questo libro nel nostro Paese. Magari ciò non spiegherebbe, ma la cosa in prospettiva italiana non avrebbe alcun rilievo,

---

<sup>13</sup> V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, 6. ed., Giappichelli, Torino 2018, p. 9 ss.

<sup>14</sup> In questo senso appare interessante, per quanto non centrato specificamente sul tema, l'approccio dubitativo circa le delimitazioni di area presente in R. PARDOLESI, M. GRANIERI, *Di comparazione giuridica, competitività degli ordinamenti e identità sociale*, in *Foro it.*, V, 2012, p. 314 ss., spec. p. 317.

<sup>15</sup> V. ANSANELLI, *Comparazione e ricomparazione in tema di expert witness testimony*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 713 ss.

<sup>16</sup> A. DONDI, *Rapidi e impressionistici cenni sulla metodologia della ricerca in campo giuridico*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2019, p. 76 ss.

gli strani apprezzamenti invece attribuiti a questo lavoro da in fondo non del tutto disprezzabili studiosi stranieri<sup>17</sup>.

Su questa linea, e davvero *ad abundantiam*, andrebbe collocato come appartenente a un genere minore in questo forse troppo tranquillizzante quadro distintivo, anche un libro fondamentale di Michele Taruffo come «Il processo civile *adversary* nell'esperienza americana» del 1979<sup>18</sup>. Certo, davvero, questo sarebbe un po' troppo *far fetched*; ma forse potrebbe bastare a dimostrare l'assunto per cui la qualità è ciò a cui dobbiamo aspirare ritrovandola nelle cose piuttosto che nei generi.

---

<sup>17</sup> M. DAMAŠKA, *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*, Yale University Press, New Haven 1986, nella traduzione italiana a cura di A. GIUSSANI e F. ROTA, *I volti della giustizia e del potere – Analisi comparatistica del processo*, Il Mulino, Bologna 1991, p. 227, n. 65.

<sup>18</sup> M. TARUFFO, *Il processo civile adversary nell'esperienza americana*, Cedam, Padova 1979. Al riguardo, si v. anche A. DONDI, *Taruffo comparatista - Uno sguardo originale ai problemi del processo civile*, cit.

Da tempo la comparazione non è l'occupazione esclusiva dei cultori del diritto comparato: vi ricorrono oramai tutti i cultori del diritto positivo. Ai giuscomparatisti spetta allora lo studio dei fondamenti della disciplina e dunque la riflessione sugli oggetti, gli scopi e il metodo della comparazione. Questo si deve però realizzare in dialogo con i cultori del diritto positivo, le cui ricerche costituiscono un punto di riferimento fondamentale, indispensabile a verificare e sviluppare i fondamenti della disciplina. Il volume discute le possibilità e l'agenda di una simile collaborazione e a tal fine raccoglie il punto di vista di cultori del diritto positivo particolarmente sensibili all'utilizzo della comparazione.

### Alessandro Somma

Già ricercatore del *Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte* di Frankfurt am Main, è professore ordinario di Diritto privato comparato nell'Università di Roma La Sapienza. È borsista della *Alexander-von-Humboldt-Stiftung*, membro dell'*Académie Internationale de Droit Comparé* e del Consiglio direttivo dell'Associazione italiana di diritto comparato. Tra le sue pubblicazioni: *Sovranismi. Stato, popolo e conflitto sociale* (Derive Approdi 2018), *Introduzione al diritto comparato* 2. ed. (Giappichelli 2019), *Quando l'Europa tradì se stessa. E come continua a tradirsi nonostante la pandemia* (Laterza 2021).

### Vincenzo Zeno-Zencovich

Dal 1990 professore di diritto comparato nelle Università di Sassari e Cagliari e dal 1999 in quella di Roma Tre. È presidente, dal 2013, della Associazione Italiana di Diritto Comparato (Aidc) ed autore o curatore di una quarantina di volumi fra cui, con G. Alpa, *Italian Private Law* (Routledge 2007), con G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia e A. Zoppini, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi* (4. ed. Laterza 2012), *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, (2. ed. Roma Tre Press 2019).

