

## LA PROSPETTIVA VICHIANA NELLA COMPARAZIONE GIURIDICA: NATURA COMUNE E IDENTITARIA NELL'ETA' DELLA GLOBALIZZAZIONE\*\*

*Sommario: 1. Introduzione. – 2. Patrimonio giuridico particolare e processi di omologazione giuridica: funzione e metodo del diritto comparato. – 3. Giambattista Vico e la funzione pedagogica dell'attività comparativa come ispirazione per il legislatore attento. – 4. Per un primo approdo conclusivo: identità, prossimità e partecipazione. Oltre il formalismo.*

### 1. Introduzione

La concezione della teoria evolutiva della storia e la connessione tra diritto naturale e processo storico sono solo alcuni elementi che riconducono l'opera di Giambattista Vico all'ambito della teoresi filosofica; tuttavia, sarebbe superficiale, se non del tutto inesatto, non riconoscerne l'inclinazione comparatistica che si cela nell'intuizione giuridica<sup>1</sup>. Numerosi sono, infatti, i filoni d'indagine nelle opere vichiane in cui si afferma – a volte sottotraccia, altre in modo chiaro e incontrovertibile – che il corso della storia è determinato anche dall'ordine in cui le Costituzioni si sono succedute e si sarebbero in futuro prevedibilmente avvicinate in rapporto al ritmo di alternanza delle diverse forme di organizzazione politica o a seguito del passaggio da una classe politica all'altra. Giambattista Vico, facendo dei popoli i protagonisti delle culture e gli artefici della storia, schiude nuove vie non solo alla scienza storica e

---

\*Presidente della Fondazione Giambattista Vico.

\*\*Intervento al IV Seminario dell'Associazione italiana dei costituzionalisti del ciclo "Le radici del costituzionalismo italiano" sul tema "Il pensiero e l'opera di Giambattista Vico", Napoli, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa, 25 maggio 2018.

<sup>1</sup> La tradizione giuridica partenopea è ricca di fermenti e di argomentazioni che hanno nel tempo maturato grandi valori e principi costituzionali, e non mi riferisco solo alla Costituzione napoletana del 1799 e ai grandi giuristi napoletani Mario Pagano e Vincenzo Cuoco, ma in particolar modo a Gaetano Filangieri, a cui B. Franklin chiese più volte consiglio per la stesura della Costituzione americana. Credo sia necessario, qui, ricordare che J. W. von Goethe ammirò molto Gaetano Filangieri e da lui apprese il pensiero di Giambattista Vico. Cfr. V. FERRONE, *La società giusta ed equa – Republicanesimo e diritti dell'uomo in Gaetano Filangieri*, Bari, 2003, 223. L'illuminismo giuridico del Filangieri, pur traendo spunto dalla visione vichiana della storia, tuttavia se ne distacca. Infatti, il suo razionalismo si basa sul modello della monarchia illuminata, tenendo presente l'individuo e, al tempo stesso, il dover essere. Nella filosofia del Vico, invece, gli uomini devono essere considerati non "quali dovrebbero essere", ma quali realmente sono. Cfr., *La Scienza della legislazione*, edizione critica diretta da V. FERRONE, pubblicata dal Centro di studi sull'Illuminismo Europeo "G. Stiffoni", vol. 7, Venezia, 2003-2004; A. Trampus, *Diritti e Costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, il Mulino, Bologna, 2005, 37 e *passim*.

filosofica, ma anche a quel settore di conoscenze scientifiche e umanistiche che oggi è classificato come 'diritto costituzionale comparato'<sup>2</sup>. La ricerca vichiana "intorno alla comune natura delle nazioni" ridefinisce la ricerca del diritto universale, utilizzando la comparazione giuridica per la misurazione e la valutazione delle leggi tra i diversi ordinamenti al fine di affermare l'ottimo sociale<sup>3</sup>. Per ottimo sociale deve soprattutto intendersi, qui, la qualità della vita sociale e la solidarietà tra le nazioni.

Sul piano prettamente metodologico, la ricerca del sentire comune che contraddistingue l'opera vichiana è già il suo principale metodo di comparazione giuridica, allo scopo di illustrare e delineare al meglio il nesso sociale che tiene assieme le differenti aspirazioni ed esigenze degli individui. Nella sfera giuridica Vico ha affermato che è presente il reciproco riconoscimento degli esseri umani, la capacità di dare forma ad un ambito culturale che è relazione, aggregazione, comunicazione e rispetto delle molteplici differenze identitarie. Così come aveva compreso che è fondamentale declinare l'universalità dei bisogni umani in specifici ambiti identitari.

Vico ci insegna che identità vuol dire che ciascun individuo è la storia di una storia già vissuta ma che si rinnova continuamente come trasmissione consapevole; che l'identità non va vissuta come chiusura agli altri, al mondo, ma come approccio di ricerca di quei tratti comuni che la mia diversità, la mia lingua, le mie tradizioni possono aiutarmi a condividere con le altrui identità. Vico ci ha rafforzato nella convinzione che solo forti della propria identità, consapevoli delle proprie radici è possibile andare incontro e rispettare le altre identità, muoversi per il complesso mondo del ventesimo secolo senza il pericolo di subire omologazioni o svalutazioni culturali, ma restando aperti ai contributi che possono giungere da tutte le culture del mondo.

Si tratta di un insegnamento prezioso che egli ci lascia in eredità nella certezza che il valore identitario di ciascuna comunità si traduce in azioni concrete, in legislazioni positive, in diritto potremmo dire vivente.

È questa la sfida culturale che giunge, ancora oggi, intatta dalle pagine vichiane che fa sì che dalla dimensione locale, da una giurisprudenza che possiamo definire di prossimità, possa venire quella forza delle tradizioni e dei valori identitari per affrontare più consapevolmente le sfide che la globalizzazione ha imposto alle nostre società.

Nella sua Vatolla, fra gli ulivi e le colline punteggiate dalla macchia mediterranea, Vico ha immaginato e dato vita ad un pensiero già consapevole dei valori imprescindibili dei territori, come il valore sostenibile della bellezza, antidoto alla spersonalizzazione dei non-luoghi di cui, ad esempio, oggi abbondano le metropoli globali. Quei paesaggi gli sono stati allo stesso tempo indispensabili per lasciare affiorare nei suoi scritti l'intensa varietà bioculturale, di cui occorre essere altresì consapevoli per cercare di trovare il giusto equilibrio fra ambiti locali e ambiti globali.

---

<sup>2</sup> V. Pepe, *Motivi vichiani in Carl Schmitt*, Edizioni Palazzo Vargas, Vatolla-Paestum (SA), 2000, 17.

<sup>3</sup> N. Bobbio, *Vico e la teoria e le forme di governo*, in 'Bollettino del Centro studi vichiani', Napoli, 1978,

Alcune delle considerazioni svolte in precedenza potrebbero apparire eccentriche rispetto ad una comparazione giuridica “pura”, ma per capirne il senso occorre tenere a mente che biodiversità naturale, varietà antropologica, tradizioni immateriali, così come lingue, abitudini di vita e paesaggi culturali concorrono ineludibilmente a creare relazioni giuridiche, fortificando il diritto in ogni suo aspetto.

Una sinergia in grado di dare vita ad una rinnovata responsabilità che le istituzioni, a partire dalle amministrazioni locali, dalle associazioni, dai cittadini possono far maturare sia tramite legislazioni mirate, specifiche per ciascun territorio, sia attraverso la diffusione di un’educazione civica sensibile alle grandi questioni del nostro tempo. Vico ci ricorda senza ombra di dubbio che l’etica del nostro vivere ha la sua più autentica origine nel rapporto che ciascuno di noi intrattiene con i luoghi in cui è nato, cresciuto, là dove ha cominciato ad osservare il mondo.

## **2. Patrimonio giuridico particolare e processi di omologazione giuridica: funzione e metodo del diritto comparato**

Il diritto delle nazioni ha perso la sua tradizionale forza, non riesce a regolare la complessità del reale né a seguire o accompagnare l’accelerazione dei processi sociali. Le giurisprudenze appaiono in balia delle dinamiche globali, incapaci di gestire l’enorme flusso di istanze di giustizia sociale. Le leggi sembrano aver smarrito ciò che già Vico paventava: l’imprescindibile legame con la vita concreta delle persone, con le storie quotidiane, con le identità delle comunità.

In questo scenario, la globalizzazione ha operato una enorme “deterritorializzazione”, eclissando il ruolo delle istituzioni statali, affievolendo la sovranità e favorendo il sorgere e l’affermarsi di nuove e varie fonti del diritto che hanno alterato a fondo la gerarchia normativa, sottraendo agli Stati parti considerevoli di potere legislativo e consentendo ad altri soggetti, soprattutto privati, di partecipare attivamente alla produzione del diritto<sup>4</sup>. In altre parole, questo processo mostrerebbe come i popoli hanno perduto il loro potere di creare norme perfettamente rispondenti alle proprie esigenze concrete.

Appare evidente, infatti, come il baricentro della produzione giuridica si stia spostando sui regimi privati, ovvero su accordi stipulati da attori globali, sui regolamenti commerciali delle imprese multinazionali, su normative interne alle organizzazioni internazionali, sui sistemi di negoziato inter-organizzativi e sui processi mondiali di standardizzazione, che annullano la storia e le specificità dei popoli. Inoltre, assistiamo alla circostanza per la quale i rego-

---

<sup>4</sup> Si pensi, inoltre, alla *soft law*. Sul tema vd. S. Lagoutte, T. Gammeltoft-Hansen, J. Cerone, *Tracing the Roles of Soft Law in Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2017; A. Taşdelen, *The Return of Cultural Artefacts. Hard and Soft Law Approaches*, Springer, New York, 2016; A. K. Bjorklund & A. Reinisch, *International Investment Law and Soft Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2012; L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Hurt, London, 2004; C. M. Bailliet, Non-State Actors, *Soft Law and Protective Regimes. From the Margins*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

lamenti privati e l'attività di *forum shopping*<sup>5</sup> diventano gli strumenti giuridici necessari della contemporaneità. Nei regimi privati globali sta emergendo una vera e propria auto-decostruzione del diritto che semplicemente mette fuori gioco alcuni principi fondamentali del diritto.

Questo nuovo modo di intendere il diritto oltre la funzione legislativa dello Stato scon- ta, a mio avviso, una visione totalizzante che vorrebbe l'affermazione di una o poche culture. Se il diritto vuole adeguarsi alle sfide teoriche e pratiche della globalizzazione, dovrà neces- sariamente allargare i suoi orizzonti al di là di una prospettiva eurocentrica e tenendo bene a mente che ogni singola sensibilità giuridica è figlia di una specifica identità culturale. In que- sto processo la comparazione giuridica rimane uno strumento gnoseologico imprescindibile.

In questa cornice è necessario sottolineare due punti: i) in riferimento ai processi di globalizzazione, non si può non richiamare il fattore religioso come fonte del diritto di molti Paesi fra loro geopoliticamente distanti e debitori di una sorta di "patrimonio costituzionale comune"; ecco perché il fenomeno della globalizzazione in relazione al diritto va inquadrato dalla giusta angolazione, che non si esaurisce senz'altro in quella economica e tecnologica, ma che investe anche l'assetto socio-culturale degli stati e la legislazione degli stessi. ii) la metodologia della comparazione "soffre", in particolar modo per quanto riguarda la fase di acquisizione dei dati e la formulazione delle ipotesi in chiave qualitativa, di un processo glo- balizzante che la induce alla rimodulazione continua dei propri modelli tassonomici. Tuttavia, questo dinamismo appiattisce le peculiarità storico-culturali, riducendo lo "scarto di disegua- glianza" fra un fenomeno – sia esso antropologico o meramente giuridico – e l'altro.

Ciononostante, alcuni sostengono che con la globalizzazione sia aumentata la dose di metodo fondata sulle somiglianze anziché sulle differenze, invertendo un rapporto oramai consolidato e ampliando il numero dei fattori dinamici che modellano e indirizzano la ricerca del comparatista (si pensi ai trapianti giuridici, alla convergenza, allo scambio e alla contami- nazione di istituti giuridici); basti citare, in tal senso, lo spirito dell'ordinamento giuridico euro- peo che nasce dall'essere "uniti nella diversità", ma proprio per non lasciarsi prendere da facili ottimismo, occorre al comparativista una sana dose di concretezza che lo aiuti a ricerca- re e valorizzare, ove necessario, le differenze che sono in fin dei conti le peculiarità stesse delle differenti norme e legislazioni.

A mio avviso il raffronto fra sistemi e norme giuridiche deve esaltare le diversità e far- lo con particolare riferimento allo scenario del diritto globale, con il suo carattere transnazio- nale oltre che nazionale e sovranazionale. Appare necessario, quindi, evidenziare critica- mente le modalità con cui quelle differenze possono essere occultate in chiave unificante allo scopo di privilegiare metodi destinati a produrre una comparazione che azzeri ogni diversità<sup>6</sup>. Pertanto, all'ombra dell'opera di Giambattista Vico credo si possa sostenere senza troppi in-

---

<sup>5</sup> Per un'introduzione al tema del *forum shopping* vd., fra gli altri, P. de Vareilles-Sommieres, *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Hart, London, 2007; A. Mondré, *Forum Shopping in International Dispu- tes*, Palgrave Macmillan, London, 2015.

<sup>6</sup> Cfr. T. E. Frosini, *Diritto comparato e diritto globale*, in M. Brutti e A. Somma (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Max Planck Institute for European Legal History, Francofor- te sul Meno, 2018, 207-2018.

dugi che la comparazione giuridica non può non essere fondata sulle differenze. Grave errore sarebbe, infatti, quello di arrestare l'attività di ricerca alle analogie solo per assecondare il fenomeno globalizzante che travolge ogni specifica identità storica, sociale e giuridica, ciò apparirebbe un rifiuto alla curiosità scientifica, che si risolve nell'arrestarsi alla "prima navigazione" sul tema, impedendo persino di poter immaginare di comparare l'incomparabile. E altrettanto grave sarebbe, qui, legiferare senza prima comparare, ossia conoscere ed apprendere come altrove si è affrontato lo stesso fenomeno e cogliendo, appunto, analogie e differenze. Il legislatore e lo studioso del diritto non devono oggi, a mio avviso, lasciarsi trascinare da una sorta di accondiscendente accettazione dell'omologazione come processo derivato dalla globalizzazione. Occorre sempre ricordare, quindi, il rapporto diretto fra legislazione e comparazione, in termini di circolazione delle esperienze e dei modelli giuridici, ossia di soluzioni giuridiche adatte a problemi contingenti e caratterizzanti; diversamente si correrebbe il rischio, ormai chiaro, di considerare la legge alla stregua di un "bene di consumo", un prodotto che è offerto nel mercato globale e scelto per una sorta di convenienza che esclude l'estrema complessità della sfera giuridica. Si preferiscono "prodotti giuridici" e non giurisdizioni realizzate consapevolmente. "Prodotti" che siano ordinati e corretti sul piano della forma, omologati, simili fra loro, economicamente vantaggiosi e che non tengano in conto le straordinarie diversità umane e ambientali a cui sono rivolti.

### **3. Giambattista Vico e la funzione pedagogica dell'attività comparativa come ispirazione per il legislatore attento**

Anche se in piena globalizzazione, la comparazione giuridica svolge un ruolo centrale e determinante nel rapporto fra il potere e le esigenze dei consociati. La legislazione degli Stati, per quanto frammentata in molteplici nuove fonti, non può e non deve essere privata di un vivido raffronto con le legislazioni altre. Raffronto che, a mio parere, deve insistere sulle differenze. Non si può legiferare senza prima comparare, perché, come Vico ha dimostrato ampiamente, chi conosce un solo popolo non conosce nessun popolo, neppure il proprio. *Mutatis mutandis*, chi conosce un solo diritto non conosce nessun diritto.

Il procedimento comparativo nel momento della ideazione e formulazione legislativa vale sia per le cosiddette micro-leggi che regolano il quotidiano vivere di una comunità, che per le macro-leggi, intendendo quest'ultime quelle ad alto contenuto politico oppure etico, come le norme che devono regolare la qualità della vita dei cittadini. La comparazione feconda avviene, come oramai appare consolidato, sia per analogie sia per differenze. Il valore e la forza della legge negli Stati contemporanei risultano significativamente indeboliti se le norme stesse nascono nell'incapacità di regolare la complessità del reale e le continue trasformazioni dei processi sociali e tecnologici. Se non tengono nel dovuto conto la vita concreta, quotidiana delle popolazioni nel loro ambito di vita, se rigettano le esclusive identità dei

popoli e se, allo stesso tempo, non ne trovano la comune aspirazione a vivere bene, in pace e armonia, e a regolare nella giustizia e nella redistribuzione i rapporti fra i popoli<sup>7</sup>.

L'insegnamento di Vico ci ispira a lavorare affinché *fare le leggi e conoscere la storia delle leggi* siano due idee inseparabili nell'obiettivo di chi mira a creare diritto grazie al metodo della comparazione, ben sapendo che le norme sono il prodotto necessitato dello storia delle esperienze giuridiche delle varie nazioni, di un diritto universale della ragione e del progresso provvidenziale del genere umano sulla idea di una natura comune delle genti e per mezzo della trasmissione della civiltà.

La potenzialità del diritto comparato nell'atto del legiferare diventa, quindi, più che mai formidabile se la comparazione è svolta come una sorta di dialogo fra istituzioni dotate di sovranità giuridica che favoriscono lo scambio osmotico di norme che tengano in dovuto conto il rapporto fra globalizzazione e identità locali. Le attuali crisi economiche, al di là delle specifiche cause da cui si scatenano, non si possono più affrontare solo con misure di carattere meramente economico e nemmeno con misure solo interne ai singoli Stati per il tramite di provvedimenti legislativi che non tengano in conto le peculiari realtà ed esigenze dei cittadini. Questo ancorare saldamente il legiferare ai luoghi concreti e alle vite quotidiane dei cittadini – così come Vico ha intuito – può rappresentare l'antidoto alla perdita di forza e, in taluni casi, di *giustizia* delle leggi. Per riuscirci è necessario valorizzare la forza dialettica insita nell'ambito giuridico e riportarla al momento della scrittura legislativa, rafforzare l'ambito pubblico, poiché nei regimi privati globali sta emergendo una vera e propria auto-decostruzione del diritto che semplicemente mette fuori gioco alcuni principi fondamentali del diritto nazionale ed internazionale<sup>8</sup>.

Un processo di produzione normativa che tenga conto dei punti sopra evidenziati si traduce anche in una maggiore chiarezza semantica delle leggi stesse. Il cittadino, naturale destinatario della legge, ha il pieno diritto di essere messo in condizione di capire al meglio il significato della legge, di recepirne l'autentico messaggio, senza ridondanze, oscurità, contraddizioni. È di fondamentale importanza per una società libera e democratica che il diritto sia immediatamente percepibile per ciascun cittadino come un fatto ragionevolmente chiaro che inerisce alla sua vita; laddove la legge non dovesse soddisfare queste condizioni, allora il cittadino verrebbe privato del diritto alla democrazia, inteso come diritto alla partecipazione e alla cittadinanza.

Ai fini di una valorizzazione della qualità della legge, intesa soprattutto quale ricerca di norme chiare e limitate nella loro ampiezza, che ne facilitino l'applicazione, impedendo la creazione di eventi distorsivi e, più in generale, sulla tutela dei diritti fondamentali, vale la

---

<sup>7</sup> Si pensi al "Prodotto interno lordo di felicità" (*Gross National Happiness*) sancito dalla Costituzione del Regno del Bhutan. Sul tema vd. J. Dragsbæk Schmidt (ed.), *Development Challenges in Bhutan. Perspectives on Inequality and Gross National Happiness*, Springer, New York, 2017; M. J. Schuelka & T.W. Maxwell (eds.), *Education in Bhutan. Culture, Schooling, and Gross National Happiness*, Springer Singapore, Singapore, 2016; K. Schroeder, *Politics of Gross National Happiness. Governance and Development in Bhutan*, Palgrave Macmillan, London, 2018.

<sup>8</sup> Sul tema diritto, globalizzazione, privatizzazione delle leggi vedi T. E. Frosini, *Declinazioni del governare*, Giappichelli, Torino, 2018; Id., *La lotta per i diritti. Le ragioni del Costituzionalismo*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2011.

raccomandazione Ocse/Oecd (a cui hanno fatto seguito i *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*). Numerose sono state le iniziative per “legiferare meglio” (come titola la relazione annuale della commissione al Consiglio in sede UE), sia nel diritto europeo che nei singoli stati nazionali, Italia compresa. L’invito in sede Ocse/Oecd è quello volto a evidenziare che “*better regulation means to adopt regulations that meet concrete quality standards, avoids unnecessary regulatory burdens and effectively meet clear objectives*”, che si declina, secondo i documenti comunitari, nell’esigenza di creare sistemi legislativi relazionati agli ambiti di applicazione, trasparenti, efficienti.

In effetti vi è qui il richiamo ad una politica legislativa che lasci maggiore margine di intervento alle convenzioni, alle consuetudini, alle prassi, alle norme non scritte, alle dimensioni locali, riducendo la portata di regolazione formalistica e rigidamente standardizzata.

In definitiva, tenendo ben presente il composito universo giuridico e l’insegnamento comparativista di stampo vichiano, l’obiettivo primario dell’attività di produzione giuridica è dunque quello di restituire consapevolezza storica, valore identitario, flessibilità, adattamento normativo adeguato alle differenti realtà e soggettività, ovvero rappresentanza politica agli individui nel loro relazionarsi alle comunità di appartenenza e nei rapporti che queste intrattengono con le altre comunità e nazioni.

#### **4. Per un primo approdo conclusivo: identità, prossimità e partecipazione. Oltre il formalismo**

Il metodo vichiano della ricerca storica applicata alle scienze sociali, della dettagliata analisi delle tradizioni dei popoli, della comparazione giuridica su base identitaria ci conduce direttamente al tema della *prossimità*. I due aspetti si intrecciano e si innestano in un terreno comune di riferimenti e rimandi. La *prossimità*<sup>9</sup> è ciò che rende concreta la possibilità delle comunità di ordinare le esistenze secondo principi giuridici, etici e sociali confacenti ai propri ambiti di vita, culturali e naturali.

Il paradigma della *prossimità* giuridica e sociale funziona soltanto se in esso le persone sentono di poter esprimere consapevolmente l’intero spettro sociale e politico che le riguarda, avendo certa la possibilità di relazionarsi con istituzioni in grado di recepire tale bisogno. L’obiettivo è il rafforzamento del valore della cittadinanza intesa come possibilità quotidiana per ciascuno di sentirsi presente, vigile, creativo all’interno del proprio ambito esistenziale.

Allargando il campo d’osservazione si può dire che la *prossimità*, applicata alla comparazione, stimola la democrazia a farsi più partecipata, diviene elemento “naturale” delle procedure politiche, amministrative, giuridiche in quanto queste scaturiscono dal compromesso tra le istanze provenienti dai soggetti, i quali detengono una sorta di conoscenza pri-

---

<sup>9</sup> Riguardo al tema della *prossimità* mi sia consentito un rinvio a V. Pepe, *La democrazia della prossimità*, Napoli, 2015, 184.

maria (di prossimità), e la normatività generale della legge<sup>10</sup>. Si offre, così, piena legittimità alla ricerca autonoma e operativa dei cittadini per la soluzione delle questioni di loro pertinenza. Si tratta di un punto di notevole interesse poiché in questo schema si affievolisce il classico modello bipolare che per secoli ha segnato la nostra storia politica che ha opposto l'individuo allo stato, ritenendo che quest'ultimo fosse l'unico interlocutore adatto per garantire l'interesse collettivo. Tuttavia, oggi si assiste all'incremento degli interessi pubblici diffusi, aventi una natura particolarmente estesa e varia, nonché accessibili ad una molteplicità di soggetti che possono contare sulla messa in atto di diverse pratiche democratiche: dai movimenti di cittadinanza ai comitati locali, dalle associazioni dei cittadini create su base territoriale agli organismi internazionali. In altre parole, questo processo genera senza soluzione di continuità una molteplicità di fenomeni di partecipazione democratica al fine di costruire un'idea condivisa dell'interesse pubblico. Si tratta di un fenomeno che non conosce pause e che nella prospettiva di una democrazia della prossimità è destinato a crescere in virtù del particolare valore che tale modello conferisce ai soggetti autori della propria cittadinanza. Da questa prospettiva, per restituire soggettività politica ai cittadini appare evidente non soffocare la ricerca di "identità diversificante" così importante nei nostri anni in cui la globalizzazione rischia di spandere una coperta omologatrice su ogni differenza. La ricerca di identità si coniuga, infatti, con il bisogno di rappresentanza e di partecipazione. E il metodo comparativo appare senza dubbio in grado di soddisfare tale fondamentale esigenza.

Come ampiamente osservato, il diritto pubblico comparato fonda il suo metodo nell'individuazione delle somiglianze e delle dissonanze tra differenti ordinamenti, oppure tra singoli istituti giuridici, ma la comparazione non si esaurisce nel rilievo delle concordanze o delle discordanze, poiché essa trae le sue ragioni più prolifiche dalla ricerca delle cause che generano le differenze o le somiglianze.<sup>11</sup> Va altrettanto rilevato, però, che la scienza del diritto costituzionale comparato non può prescindere dalla politica, i due ambiti procedono assieme, inferendosi a vicenda come le parole del grande giurista Giorgio Arcoleo spiegano puntualmente: «Il diritto, come misura, ha di fronte l'idea, la politica, come impulso, ha di fronte l'ideale. Così la politica aggiunge al diritto quello che il sentimento al cervello e ne mitiga i rigidi sillogismi e lo fa entrare nella vita. Così quello che il diritto istituisce, la politica costituisce; cioè intende a togliere le dissonanze, a trovare quello che vi di intimo e di comune

---

<sup>10</sup> Vd. art.118, co. 4, Cost.

<sup>11</sup> Nella comparazione giuspubblicistica ricorrono principalmente due prospettive metodologiche: il metodo della "problematica" e quello "casistico". Nel primo si pone al centro dell'analisi il problema pratico giuridico sostanziale, senza enfatizzare criteri nominalistici, concettuali o di categorie logiche. In tal senso occorre tenere presente leggi, sentenze, valutazioni della dottrina. Questo metodo consente induzioni generali sulla base dei casi esaminati. Il metodo casistico consiste, invece, nell'esame dei casi giudiziari di uno o più diritti stranieri, sia nell'analisi di questi ultimi, sia per compararli con il diritto domestico. Per un approfondimento sul tema vd. G. Lombardi, *Premessa al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Giuffrè, Milano 1986. Altre osservazioni rilevanti in merito sono espone nel testo G. Recchia, *Consonanze e dissonanze nel diritto pubblico comparato*, CEDAM, Padova 2001, in cui l'A. afferma che, nell'esaminare il metodo della comparazione giuridica, la comparazione per differenze appare quella più utile nello studio di istituti pubblicistici strettamente collegati all'attività statale. Inoltre, il metodo comparativo non si limiterebbe a constatare le particolarità di ogni sistema giuridico, ma ne apprezzerebbe le caratteristiche, segnalando come la riflessione sulle consonanze permetta la comunicazione tra i vari sistemi normativi.



nelle varie attività sociali. Se il diritto è organismo e ha da definire le sue parti sostanziali, la politica è temperamento, che quella parti sviluppa secondo il clima, le circostanze, l'ambiente»<sup>12</sup>. Il metodo o i metodi comparativi trovano oggi ulteriore linfa dal formarsi e dal presentarsi di istituti e di principi giuridici che si espandono e passano da ordinamenti nazionali ad altri sovranazionali, come nel caso dei paesi dell'Unione Europea<sup>13</sup>. Ad esempio, il campo d'osservazione della comparazione giuridica ci indica come l'evoluzione di un concetto quale quello di "sussidiarietà" abbia contribuito a determinare direttamente il formarsi di peculiari strutture statali e sociali. In particolare negli ultimi anni, con il diritto comunitario essa acquista connotazioni specifiche diventando metodo d'azione stante il principio di effettività e di equivalenza. Ma gli effetti oggi osservabili sono, altresì, l'esito dell'evoluzione dei concetti in questione nella tradizione speculativa. Come evidenziato da Chantal Millon Delsol, il principio della sussidiarietà ha origine dalla riflessione aristotelica in merito alla valorizzazione della libertà del singolo come atto precedente alla sua responsabilità; tema che ritroviamo all'interno della tradizione del Cristianesimo sociale nell'intento di conciliare la libertà individuale con le esigenze della giustizia sociale, privilegiando le comunità più vicine ai cittadini come la famiglia o gli enti intermedi<sup>14</sup>. Riguardo alla sua applicazione sociale, il principio è presente in Tommaso d'Aquino; nella sua visione organicistica il bene comune è determinato dall'apporto di diversi contributi che si combinano in un contesto prettamente comunitario, solidaristico e non conflittuale, all'interno del quale si schiude la possibilità dello sviluppo della personalità umana. In tale contesto l'individuo, cercando la realizzazione del bene comune, non può fare a meno del *subsidium* che gli viene offerto dalle diverse formazioni sociali di cui si compone il suo ambito esistenziale più prossimo. Tale ausilio è delimitato per struttura e per funzione.<sup>15</sup> Su questa linea di tendenza l'intervento dello Stato o dell'ente superiore, secondo Althusius, dovrebbe porre in essere solo i compiti per i quali la sua azione si mostra necessaria ed efficace (difesa, diplomazia, sicurezza interna, moneta), nell'andare incontro a individui e collettività locali. Tale orizzonte anima senza alcun dubbio il principio contenuto nel Trattato di Lisbona (2007) nel quale si legittima il livello pubblico-statale superiore ad intervenire solo nei casi in cui la sua azione dovesse risultare più funzionale ed efficace rispetto a quella svolta dai livelli inferiori.

Alla luce delle precedenti considerazioni va, quindi rilevato che il bisogno di partecipazione e di prossimità alle istituzioni può concretizzarsi in una serie di specifici processi

---

<sup>12</sup> G. Arcoleo, *Diritto e Politica*, in Id., *Opere*, vol. II, *Uomini e tempi*, Mondadori, Milano, 1932, 213 s.; cfr. G. Arcoleo, *Discorsi parlamentari*, il Mulino, Bologna, 2005, spc. il saggio introduttivo di T. E. Frosini.

<sup>13</sup> Rimane punto di riferimento imprescindibile la grande riflessione di R. David, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, CEDAM, Padova 2004, in cui si indaga la natura estremamente complessa del fenomeno giuridico. Per David, infatti, ogni ordinamento costituisce di fatto un sistema organico che determina il modo di applicazione e la funzione stessa del diritto nella fattiva determinazione dei sistemi politici e sociali.

<sup>14</sup> Per approfondimenti vd. C. Millon Delsol, *Lo Stato e la Sussidiarietà*, Nuova Cultura, Roma 2009.

<sup>15</sup> "Per struttura perché l'uomo in quanto uomo, e non in quanto cittadino, detiene alcuni diritti (alla vita, alla proprietà, alla professione religiosa, all'educazione) anteriori all'organizzazione statale e che costituiscono criterio di giudizio sulla legittimità dello stesso. Per funzione perché il potere pubblico realizza le proprie finalità solo quando rispetta e promuove le finalità naturali delle persone, delle famiglie e dei gruppi associati, non quando le espropria o si sostituisce al loro compito naturale», L. Violini, *Il principio di sussidiarietà*, in *Sussidiarietà. La riforma possibile*, a cura di G. Vittadini, ETAS, Milano 1998, 1.

immediatamente identificabili poiché percepiti dai cittadini come realmente incisivi per gli ambiti esistenziali, ma senza un doveroso richiamo ai principi costituzionali che regolano la vita sociale e politica degli Stati, la partecipazione democratica si esaurirebbe in una generica rivendicazione.

Nella nostra Carta costituzionale, così come in quella dell'Unione Europea, esistono numerosi e precisi richiami al diritto alla partecipazione e, quindi, alla vicinanza delle istituzioni democratiche al corpo sovrano. Allargando lo sguardo si osserva come tra i principi fondatori dell'Unione Europea vi sia a sua volta quello della partecipazione. Il titolo VI della prima parte della Costituzione contiene numerosi articoli (artt. 45-52) dedicati alla partecipazione democratica in ambito europeo. Esso si ricollega all'articolo I-10 dedicato alla cittadinanza europea, agli articoli II-99-106 della Carta dei diritti fondamentali e agli articoli III 125-129. Vi si affermano i diritti legati alla cittadinanza, vi si definiscono i fondamenti democratici dell'Unione, a loro volta incardinati su tre principi: *uguaglianza democratica*, *democrazia rappresentativa* e *democrazia partecipativa*. Questa viene così ad essere uno dei pilastri fondamentali del funzionamento dell'Unione. Nell'articolo I-47 si prevede, ad esempio, il diritto d'iniziativa popolare. Una petizione che raccolga almeno un milione di firme in più Stati membri può suggerire alla Commissione di intraprendere un'iniziativa legislativa (purché compatibile con la Costituzione e con la Carta dei diritti fondamentali). Si tratta di un diritto di notevole rilevanza nel quadro del riconoscimento del valore della partecipazione democratica a partire da specifiche prossimità in quanto una tale misura fornisce ai cittadini europei consapevoli di voler ovviare a possibili deficit democratici i mezzi per far sentire direttamente la loro voce. Un'innovazione che si aggiunge alla ripartizione delle competenze e alla semplificazione degli strumenti giuridici che l'Unione ha deciso di intraprendere proprio in vista di un avvicinamento dei suoi cittadini alle istituzioni comunitarie. Inoltre l'articolo menzionato ci chiarisce che le istituzioni devono mantenere un dialogo aperto, trasparente continuo con i cittadini e con tutte le associazioni che possono rappresentare la società civile.

Oltre all'articolo I-47, l'intero titolo costituzionale dedicato alla vita democratica riunisce le disposizioni finora sparse in vari trattati. Tra esse rammentiamo il principio di prossimità (le decisioni sono prese nella maniera più aperta e più vicina possibile al cittadino), il principio di trasparenza dei lavori delle istituzioni, la protezione dei dati di carattere personale. Nell'articolo I-48 si sancisce infine il ruolo delle parti sociali a cui viene riconosciuta la piena autonomia e il ruolo di facilitatori del dialogo sociale e politico.

Prossimità e identità, coniugati in prospettiva comparatistica, offrono quindi un approccio capace di abbattere l'appiattimento del globale. Nello *Ius universalis* di Vico si rinviene la certezza – non speculativa o astratta, ma pienamente concreta – per la quale l'identità separata dal sentire comune, slegata dal rapporto diretto con i territori di cui si nutre, conduce ad un nulla di fatto. D'altro canto, l'identità valorizzata e confrontata con le innumerevoli identità possibili nel mondo globalizzato si traduce nel vero valore aggiunto delle legislazioni umane. Le leggi, le Costituzioni, tutte le istituzioni giurisprudenziali arricchite di questo specifico valore vichiano non possono che essere più adeguate e funzionali rispetto ai particolari ambiti di appartenenza e compiutamente in grado di rispondere alle esigenze della pluralità dei consociati.