

**ANNUARIO
DI DIRITTO COMPARATO
E DI
STUDI LEGISLATIVI**

2019



Edizioni Scientifiche Italiane

Anno 2019, vol. X

Edito con la collaborazione scientifica del Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi (DEMM) dell'Università degli Studi del Sannio e con gli auspici del Dipartimento di Diritto comune patrimoniale dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», del Dipartimento di Scienze Giuridiche «C. Mortati» dell'Università della Calabria e del Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università degli Studi di Firenze.

DIREZIONE

Gianmaria Ajani, Domenico Amirante, Luisa Antonioli, Vittoria Barsotti, Gian Antonio Benacchio, Mauro Bussani, Albina Candian, Felice Casucci, Giovanni Comandè, Gabriele Crespi Reghizzi, Barbara De Donno, Rocco Favale, Andrea Fusaro, Antonio Gambaro, Elisabetta Grande, Michele Graziadei, Andrea Guaccero, Luigi Moccia, Maurizio Oliviero, Cristoforo Osti, Massimo Papa, Lucio Pegoraro, Gian Maria Piccinelli, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Mario Serio, Marina Timoteo, Francesco Paolo Traisci, Vincenzo Varano, Mauro Volpi, Fabio Emilio Ziccardi

COMITATO SCIENTIFICO INTERNAZIONALE

Rodolfo Sacco (Presidente), Jürgen Basedow, Horatia Muir-Watt, Jacques Vanderlinden, François Terré

COMITATO EDITORIALE

Katia Fiorenza (coordinatore), Veronica Caporrino, Adele Pastena, Patrizia Saccomanno, Mariacristina Zarro, Alessandra De Luca, Domenico Di Micco, Sara Benvenuti, Gianluca Tracuzzi

Registrato presso il Tribunale di Napoli al n. 62 del 28 settembre 2009 Responsabile: Angela Del Grosso

Accettazione dei contributi inviati all'*Annuario di diritto comparato* - Procedura di *peer review*
L'*Annuario di diritto comparato* pubblica contributi scientifici che sono soggetti a una procedura di *peer review* a doppio cieco. Gli articoli e gli altri contributi inviati all'*Annuario* sono preliminarmente valutati dalla Direzione. Se sono ritenuti potenzialmente adatti alla pubblicazione, la Direzione nomina due revisori. I revisori sono selezionati in base alle conoscenze richieste per valutare il contributo. I revisori valutano il contributo senza conoscere l'identità dell'autore e l'autore non conosce l'identità dei revisori. Al termine della procedura di valutazione, la Direzione può domandare all'autore di apportare modifiche al proprio contributo. I contributi valutati positivamente dai revisori sono accettati per la pubblicazione. I contributi pubblicati dall'*Annuario* sono di regola selezionati su invito.

Publishing with the *Annuario di diritto comparato* - Peer review policy

The *Annuario di diritto comparato* publishes scholarly contributions that are subject to a double blind peer review process. The articles and other contributions submitted to the *Annuario* undergo a preliminary assessment by the Editorial Board. If they are potentially suitable for publication, the Editorial Board will appoint two referees. The referees are selected on the basis of their expertise. The referees do not know the authors' identity nor does the author know the identity of the referees. At the end of the peer review process, the Editorial Board may ask the author to revise her or his contribution, on the basis of the referees' comments. The contributions which receive a positive assessment by the referees will be accepted for publication. Contributions to the *Annuario* are generally solicited by invitation.

Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Periodico esonerato da B.A.M., art. 4, 1° comma, n. 6, d.P.R. 627 del 6-10-78

INDICE

PARTE I

Nuovi percorsi di diritto comparato

KATIA FIORENZA, <i>Presentazione</i>	3
GAIA ALLORI, <i>Il diritto comparato in assenza di giuridificazione: il caso delle «comunità intenzionali»</i>	9
ANTONIA BARAGGIA, <i>La condizionalità economica nella giurisprudenza della crisi: un'analisi comparata</i>	37
MARCO BASSINI, <i>Taricco and Sons: a 'Dangerous' Exercise of Judicial Cooperation?</i>	71
MICHELE COZZIO, <i>Effetti della mutazione giuridica: la trasparenza come bene comune?</i>	107
RICCARDO DE CARIA, <i>Interest Representation before Courts. Lessons from the American Experience</i>	139
TOMMASO AMICO DI MEANE, <i>Metodologia e diritto comparato alla ricerca della "creatività". Verso un approccio flessibile</i>	165
MATTEO DRAGONI, <i>Software Patents in the Japanese, European and United States' Legal Systems</i>	199
STEFANO FANETTI, <i>Adattamento ai cambiamenti climatici e proprietà edilizia in contesti urbani</i>	227
ANGELO JR GOLIA, <i>Counter-Limits Beyond Europe? The Latin-American Calvo Doctrine from a Comparative Law Perspective</i>	261
ANNA MAROTTA, <i>Sharia courts e offerta di giustizia islamica: una competizione giurisdizionale nel Regno Unito</i>	289
CARLO MASIERI, <i>La circolazione di un modello: i documenti me-</i>	

<i>dico-scientifici nei giudizi sulla responsabilità dell'esercente la professione sanitaria</i>	319
VERONICA MONTANI, <i>Rilettura del project financing</i>	343
ROSARIO PETRUSO, <i>Recenti tendenze in tema di responsabilità degli intermediari di internet nella tradizione giuridica occidentale</i>	379
NAIARA POSENATO, <i>Stile delle sentenze e corti regionali di protezione</i>	413
ILARIA RIVERA, <i>A lezione di costituzionalismo britannico: la Supremacy of Parliament alla prova della Brexit</i>	443
MIMMA ROSPI, <i>La segretezza del voto garanzia di libertà (o ostacolo alla partecipazione?): una comparazione fra Italia e Stati Uniti</i>	471
GIULIA SPELTA, <i>I rapporti patrimoniali tra coniugi in Francia: la disciplina d'oltralpe costituisce davvero un esempio di autonomia per l'Italia?</i>	497
GIULIA TERLIZZI, <i>Autonomia contrattuale e principi extra legali: spunti comparatistici</i>	515
LYDIA VELLISCIG, <i>Come garantire i danneggiati. Considerazioni sul ruolo dell'assicurazione e dell'autoassicurazione</i>	539
ELENA VALENTINA ZONCA, <i>Tribunali arbitrali, Islam e integrazione tra dicotomie e complessità. Una prospettiva comparata</i>	563

PARTE II

L'intervista

<i>Conversando con Paolo Grossi, a cura di Vittoria Barsotti</i>	587
------------------------------------------------------------------	-----

PARTE III

Studi

GIACINTO DELLA CANANEA, <i>Judicial Review of Administrative Action in Italy: beyond deference?</i>	605
-----------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

ANDREA FUSARO, <i>The Legal Services Market and Conveyancing</i>	631
ANTONELLO MIRANDA, <i>Multiculturalism in the Italian Family Law</i>	643
CLAUDIA AMODIO, <i>L'effet intégrateur de la Constitution en France, entre formes de présence du passé et nouveaux paradigmes en quête de reconnaissance</i>	679
ANDREA BORRONI, <i>L'evoluzione della disciplina del lavoro nel diritto georgiano</i>	709
VERONICA CAPORRINO, <i>Il dialogo tra modelli culturali e giuridici: una verifica comparatistica</i>	751
ANDRÉS DE LA OLIVA SANTOS, <i>L'azione popolare: particolarità e razionalità. (Alcune riflessioni di Jeremy Bentham sull'accusa penale)</i>	769
KATIA FIORENZA, <i>Transazioni commerciali e ritardi di pagamento nel prisma della comparazione giuridica</i>	783
IORE FONTANAROSA, <i>Dati biometrici e tutela della privacy tra divergenze giuridiche ed esigenze di unificazione</i>	807
BIANCA GARDELLA TEDESCHI, <i>Cosa lascia chi fugge? Il pensiero di Guido Tedeschi in Italia dopo l'alià</i>	845
SABRINA LANNI, <i>Entomophagy: European Food Market Regulation and Consumer Protection</i>	861
MARIA PAOLA MANTOVANI, <i>I sistemi di giustizia alternativa e la competizione tra gli ordinamenti giuridici</i>	887
MATTEO MIELE, <i>Le mozioni di sfiducia nei confronti del Druk Gyalpo e del Consiglio dei ministri del Bhutan</i>	903
ANTONIO NAPPI, <i>Restorative Justice: 'guardare oltre'. L'imprescindibile ausilio dello studio comparatistico nel ripensare la risposta al delitto</i>	919
ADELE PASTENA, <i>Kafalah in International and European Conventions</i>	963
PIETRO PERLINGIERI, <i>Comparazione giuridica al tempo di internet</i>	987

LUCA ETTORE PERRIELLO, <i>Prime note a margine della legge sulle disposizioni anticipate, con uno sguardo alla Spagna</i>	993
GIULIO SANTONI, <i>La tutela del marchio in Cina dopo la riforma del 2013</i>	1019
MARCO SEGHEsIO, <i>Caratteristiche e peculiarità dell'assetto delle fonti nel codice del lavoro georgiano</i>	1051

PARTE IV

Itinerari bibliografici, recensioni ed eventi

BERTA ESPERANZA HERNÁNDEZ-TRUYOL e ROBERTO VIRZO, <i>Orientamento sessuale, identità di genere e tutela dei minori</i> [Anna Lorenzetti]	1079
<i>Debates Constitucionales</i> , collana diretta da José TUDELA ARANDA, e coordinata da Josep María CASTELLÀ ANDREU e Fernando REVIRIEGO PICÓN [Matteo Nicolini]	1083
ROSARIO AITALA, <i>Il metodo della paura. Terrorismi e terroristi</i> [Giovanna Gilleri]	1093
LARRY A. DI MATTEO, <i>International Business Law and the Legal Environment. A Transactional Approach</i> [Barbara Pasa]	1105
LUCA GIACOMELLI, <i>Ripensare l'eguaglianza. Effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria</i> [Elisabetta Lamarque]	1111

Debates Constitucionales, collana diretta da José TUDELA ARANDA, e coordinata da Josep María CASTELLÀ ANDREU e Fernando REVIRIEGO PICÓN, Marcial Pons, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid *et al.*, 2017-2018.

1. Nella tradizione accademica italiana, il genere letterario ‘recensione’ è generalmente occasionato dalla pubblicazione di un lavoro monografico. Con tale locuzione s’intende, convenzionalmente, una monografia scientifica, un volume collettaneo, una parte di un trattato o altra pubblicazione che, pur in un numero contenuto di pagine, ha – per struttura, organizzazione dei materiali, coerenza e compattezza dei temi trattati – un *taglio equiparabile* a quello del lavoro monografico.

Il genere letterario presenta, peraltro, un elevato grado di flessibilità, che può andare *oltre* la presentazione del lavoro (anche di taglio) monografico. La recensione ben può essere redatta, ad esempio, al fine di segnalare alla comunità scientifica la recente pubblicazione di opere di carattere manualistico. È, questo, un ‘invito alla lettura’, spesso praticato dai comparatisti e non di rado ospitato nelle pagine dell’*Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*¹. L’invito alla lettura si converte in una segnalazione di rilievo per la comunità scientifica ove il manuale

¹ Il solo *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* per l’anno 2017 ha ospitato numerose recensioni di testi dedicati alla trasmissione e disseminazione del sapere giuscomparatistico. Si pensi, fra le altre, alla recensione di M. GRAZIADEI al volume di G. CRISCUOLI e M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese: Le fonti*, Milano, 2016, 4^a ed., in questa *Rivista*, 2017, pp. 1023-1026; di M. INFANTINO al volume di R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, Milano, 2016, *ivi*, pp. 1027-1035; di M. NICOLINI al manuale di L. PEGORARO e A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, *ivi*, pp. 1061-1073. Sempre più spesso, tuttavia, le recensioni sono ospitate in riviste *online*, che amplificano la novità editoriale a ridosso dell’uscita del manuale. Si v., ad es., la recensione di G. MARTINICO al manuale di G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2017, 9^a ed., in *Rivista di diritti comparati online*, n. 3/2017, pp. 275-281.

recensito si caratterizzi per innovatività nel metodo e nella sistematica, per rigore metodologico e chiarezza espositiva, per equilibrio nella distribuzione degli argomenti: caratteri tutti che conferiscono compattezza e solidità all'impianto dell'opera.

Non diversamente dalle opere di taglio monografico, anche la recensione di manuali raccoglie sollecitazioni, riflessioni e considerazioni metodologiche e di merito che sono generate nel recensore dalla lettura dell'opera. Forse ancor più di quanto accade per le monografie, la compattezza e la solidità dell'impianto del manuale sono determinate dalla circostanza per cui gli autori riversano nel testo una *Weltanschauung* frutto di attività scientifica e didattica, espressiva di una visione del mondo che è anche attività di interpretazione critica, mai scontata, della realtà e dei fenomeni giuridici².

Le considerazioni che si sono formulate consentono al recensore di dilatare ulteriormente le maglie del genere letterario praticato, di saggiarne la 'tenuta' e l'elasticità e di valutarne l'idoneità a ospitare, nel numero limitato di pagine che caratterizza la recensione, anche la presentazione di una collana. Nel caso di specie, si tratta di *Debates Constitucionales*, coedita dall'editore Marcial Pons e dalla *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico* della Comunità autonoma di Aragona (Spagna)³.

Recensire una collana non è un esercizio inutile: come i manuali, infatti, anche le collane si caratterizzano per una *Weltanschauung*. Qui, tuttavia, la *Weltanschauung* raccoglie, sotto la denominazione della collana, più volumi monografici, i quali non solo condividono, ma pure si riconoscono in essa: una sorta di linea editoriale che, nel caso di *Debates Constitucionales*, «pretende ser una modesta pero rigurosa aportación al debate político y jurídico existente alrededor de los temas de mayor actualidad. Un debate que se propone desde la convicción de que la Constitución de 1978 es un texto vivo»⁴.

A nulla vale obiettare che, nell'ipotesi delle collane, la *Weltanschauung* prenda il nome di *Manifiesto*. Senza voler scomodare il c.d. *functional*

² Si riprendono le considerazioni svolte in M. NICOLINI, *Recensione* a L. PEGORARO e A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, cit., p. 1063 ss.

³ Consultabile su www.marcialpons.es/libros/colecciones/debates-constitucionales/20306/

⁴ Cfr. P. NUEVO LÓPEZ, nel recensire il volume della collana di C. VIDAL PRADO, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas*, in *Estudios de Deusto*, 65(2), 2017, p. 439.

approach – peraltro oggi sottoposto a penetranti critiche⁵ – basterà richiamare William Shakespeare e parafrasarne *Romeo and Juliet*: «That which we call *Manifesto* by any other name would perform the same function» (Shakespeare, II, ii, 1-2).

2. A ulteriormente sdrammatizzare l'utilizzo della recensione contribuiscono ulteriori considerazioni. La prima, di carattere soggettivo, guarda ai coordinatori della collana e agli autori dei volumi ad oggi pubblicati. Si precisa, sempre nel *Manifesto*, la volontà di integrare nel dibattito scientifico ricercatori e professori che esprimano il cambio generazionale intervenuto nell'accademia spagnola. Non più (solo) i professori che hanno vissuto, sperimentato e guidato in prima persona la transizione democratica e l'integrazione del Regno di Spagna nella geopolitica occidentale ed europea degli spazi giuridici; quanto (anche) le generazioni che si sono formate sotto la guida di quelli: sono generazioni chiamate oggi a offrire rinnovate risposte alle sfide – e alle opportunità – occasionate da un mondo e una realtà economica, giuridica e sociale non più corrispondenti più a quelli in cui 40 anni fa si è perfezionata la transizione ed è entrata in vigore la Costituzione spagnola.

La convinzione espressa nel *Manifesto* è – come si è già anticipato – che la Costituzione nel 1978 continui a costituire un «texto vivo y que, aun necesitado de reformas, mantiene la fuerza y la vigencia de los grandes documentos fundacionales». Qui si radica un secondo ordine di considerazioni: quello che guarda alla mentalità giuridica della nuova generazione dei costituzionalisti spagnoli. Questa generazione si caratterizza, quanto a formazione, per una decisa apertura a influssi e influenze di *legal environments* altri rispetto a quello spagnolo: così per i coordinatori della Collana (Josep María Castellà Andreu e Fernando Reviriego Picón) e per gli autori dei volumi recensiti: Carlos Vidal Prado, *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas* (2017); Rafael Bustos Gisbert, *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo* (2017); Itziar Gómez Fernández, *Una Constituyente Feminista ¿Cómo*

⁵ Sul quale v. il classico contributo di R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in M. REIMANN e R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 339 ss. Una lettura critica del funzionalismo è in M. SIEMS, *Comparative Law*, Cambridge, 2018, 2^a ed., p. 31 ss.; J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford-Portland (OR), 2014, p. 118 ss.

reformat la Constitución con perspectiva de género? (2017); Josep María Castellà Andreu, *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional* (2018).

I giuristi indicati sono tutti studiosi di diritto domestico (*sub specie* costituzionalisti), ma che coltivano nei loro studi quella che ben potrebbe qualificarsi una rara *sensibilità comparatistica*.

Non è un caso che la scelta stessa della denominazione della collana richiami esplicitamente il dibattito, quale luogo nel quale la scienza giuridica diviene sapere critico, propositivo e in grado di confrontarsi con i sempre più evidenti processi di *legal change*. Ancora, non è un caso che, al cospetto di mutamenti che sembrano revocare in dubbio le categorie e gli istituti della tradizione giuridico-costituzionale spagnola (e, più in generale euroatlantica), tutti gli autori si propongano di «ampliar el debate sobre la reforma constitucional» (Gómez Fernández, *Una Constituyente feminista*, p. 17 ss.; v. pure Gisbert, *Calidad democrática*, p. 13, che ragiona di «deseo, porque se proponen medidas que resultarían aconsejables ... para mejorar la calidad de la democracia española»), indicando, più che soluzioni *de iure condendo*, «temas para el debate», rilasciando agli attori politico-istituzionali l'adozione delle soluzioni che meglio sappiano corrispondere alla crisi delle categorie ordinanti del corpo politico (Castellà Andreu, *Estado autonómico*, p. 113 ss.).

La scelta dei curatori della collana è, certo, praticare il metodo *top down*, tipico degli studi di diritto interno⁶, senza cadere nel *trompe-l'œil* – indicato da Alessandro Somma – del «punto di vista interno sul diritto»⁷.

La sensibilità comparatistica assicura a curatori ed autori di accostarsi allo studio del diritto costituzionale spagnolo ricorrendo agli strumenti della comparazione giuridica, «scienza critica» con «finalità conoscitive autonome»⁸. A questa, infatti, la collana dichiaratamente si ispira quando si auto-identifica come *Debates*: il dibattito critico, infatti, è necessario ove la scienza giuridica intenda accertare se è tempo di *mutare prospettiva* nella lettura dei fenomeni giuridici. Il dibattito pertanto ordina (cioè, prescrive) il nuovo *dover essere* di una realtà giuridica, cangiante e com-

⁶ Cfr. L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014, pp. 30-31.

⁷ Cfr. A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Roma-Bari, 2014, p. 9.

⁸ Cfr., rispettivamente, A. SOMMA, *Introduzione*, cit., p. 45 e L. PEGORARO e A. RINELLA, *Diritto pubblico comparato. Profili metodologici*, Padova, 2007, p. 23. Sulla «comparison as thinking outside the box» v. J. HUSA, *A New Introduction to Comparative Law*, cit., pp. 66-68.

plexa, la quale non accetta più – o, forse, non ha mai accettato – di articolarsi di attorno a classificazioni che, se riguardate dalla prospettiva della comparazione, acquista i tratti della *monodimensionalità*. Sia perché si preferirebbe un metodo *top-down* – interno, cioè, a ciascuno degli ordinamenti o istituti di questo esaminati –; sia perché, la capacità di cogliere l'interazione tra i formanti proprio della scienza comparatistica si appiattisce su di un'elegante attività di esegesi, dalla quale emerge una visione 'museale' del diritto costituzionale, che misura la distanza tra le varie impostazioni dottrinali di esso ricostruttive e non quella che le separa dai materiali interpretati.

La sensibilità comparatistica, invece, suggerisce agli autori la *duttilità* delle categorie che dipende dalla varietà delle soluzioni praticate *anche* all'interno di un singolo ordinamento⁹.

3. La recensione si dimostra adeguata ove si voglia presentare e riflettere sui caratteri e sul *Manifesto* di una nuova collana di studi giuridici. Inoltre, è genere cui è possibile consegnare le riflessioni che derivano dalla lettura dei testi che la compongono. Ancora, consente di superare le tradizionali barriere metodologiche che ravvedono nei volumi di diritto interno strumenti utili solo a integrare il presupposto degli studi comparatistici veri e propri (il diritto straniero come precondizione dell'attività comparativa) o, al più, a integrare le finalità ancillari della comparazione: il diritto straniero come strumento per la miglior comprensione, applicazione e riprofilatura del diritto nazionale¹⁰.

Pur non potendosi ragionare di volumi di diritto comparato, è evidente come gli autori siano stati in grado di lasciar filtrare, attraverso le maglie delle spesso tortuose dinamiche dell'ordinamento costituzionale spagnolo, quella sensibilità e conoscenza che essi hanno del metodo comparato. Una ricerca che – anche quando condotta sotto traccia – si propone di individuare e sottoporre a dibattito gli elementi determinanti del sistema costituzionale spagnolo¹¹.

⁹ Solo così, infatti, il modello conserva la prescrittività: v. L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 164 ss. Sulle categorie duttili v. S. BALDIN, *Riflessioni sull'uso consapevole della logica fuzzy nelle classificazioni fra epistemologia del diritto comparato e interdisciplinarietà*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, n. 10, 2012, p. 1 ss. Su tali problematiche si v. altresì S. BAGNI, *Comparative law and ... love: contro la globalizzazione del diritto, per la globalizzazione del giurista*, in questa *Rivista*, 2017, 47 ss.

¹⁰ R. SCARCIGLIA, *Metodi e comparazione giuridica*, cit., pp. 275-281.

¹¹ Per riprendere le tassonomie di J.-L. CONSTANTINESCO, *Introduzione al diritto*

Lo conferma Gisbert in apertura del volume *Calidad democrática. Reflexiones constitucionales desde la teoría, la realidad y el deseo*: limitarsi all'esame della dogmatica giuridica negli studi di diritto costituzionale spagnolo e alla *black-letter law* avrebbe restituito un'immagine coerente ma deformata di un ordinamento nel quale la realtà costituzionale ha spesso generato ciò che i comparatisti qualificano come disallineamento fra formanti (pp. 13-14). È lo *spazio giuridico* nel quale è possibile apprezzare l'incidenza di variabili extragiuridiche – e di altri formanti, spesso inscritti nella mentalità giuridica – sul diritto positivo. Una presa di coscienza, da parte del costituzionalista interno, di ciò che il giurista comparatista conosce da tempo: «La capacidad del Derecho para alterar la realidad es limitada» (p. 15). Ma il punto di disallineamento tra i formanti è anche il *luogo della riflessione scientifica* sulla frattura tra dogmatica giuridica e realtà costituzionale – nel quale si accerta se gli *Idealtypen* elaborati dal formante dottorale (democrazia costituzionale, rappresentativa, parlamentare, ecc.) abbiano effettivamente circolato, siano stati recepiti per essere, eventualmente, accolti o rigettati in differenti ordinamenti costituzionali (pp. 18-38). Il che è particolarmente evidente laddove lo studio del fenomeno giuridico si sposta dal *government* (proprio del diritto costituzionale positivo) all'esame della *governance*: un ambito intrinsecamente interdisciplinare, nel quale l'apertura dell'organizzazione costituzionale e amministrativa registra l'interazione con i cittadini e, più in generale, con la comunità nell'obiettivo di innalzare la qualità democratica dell'ordinamento (p. 39 ss.).

Analogo approccio interdisciplinare si dà negli altri volumi della collana. Così, l'analisi che Carlos Vidal Prado svolge in *El derecho a la educación en España. Bases constitucionales para el acuerdo y cuestiones controvertidas* non può prescindere dalla dissociazione fra formante normativo e incidenza della scelta politica nell'attuazione del diritto all'educazione (art. 27 Cost. spagnola: pp. 9-16); e la sua qualificazione come diritto sociale di prestazione non può esimere l'interprete dall'esame dell'incidenza delle scelte di politica economica e dalla valutazione delle politiche pubbliche *in subiecta materia* (pp. 105-109; 116-126). Non diversamente, Rafael Bustos Gisbert illustra le interazioni tra democrazia costituzionale e problematiche sottese alla scienza politica (*Calidad democrática*, pp. 63-97); e Itziar Gómez Fernández e Carlos Vidal Prado

comparato, ed. it. a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro e R. Favale, Torino, 1996, p. 224 ss.

disvelano le relazioni tra teoria, realtà costituzionale e linguaggio normativo, che ancora contribuiscono a fare del principio di eguaglianza un principio costituzionale dimidiato (*Una Constituyente Feminista*, p. 161-175) e a rendere complesso il rapporto tra istruzione ed educazione (*El Derecho a la educación*, 18-19). Infine, Josep María Castellà Andreu in *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*, evidenzia il peso del contesto nello studio dei fenomeni giuridici (p. 31).

4. Non meno rilevante è poi il ruolo del metodo storico-comparativo nei volumi esaminati, perché funzionale a una miglior comprensione degli istituti di diritto costituzionale positivo. Lo evidenziava già Maitland, affermando che «History involves comparison, and the [...] lawyer who knew nothing and cared nothing for any system but his own hardly came in sight of the idea of legal history»¹².

Quale ne sia la collocazione – se esso, cioè, delinei forme di comparazione diacronica autonome dalla storia del diritto¹³ –, è evidente che tale metodo restituisce agli istituti di giustizia costituzionale una profondità che ne svela le radici culturali, i precedenti, le fasi evolutive, i processi di circolazione e di recezione.

¹² F.W. MAITLAND, *Why the History of English Law is Not Written: An Inaugural Lecture delivered in the Art School at Cambridge on 13th October 1888*, Cambridge, 1888, 11, poi discusso da T.F.T. PLUCKNETT, *Maitland's View of Law and History*, in *Law Quarterly Review*, No. 67, 1951, p. 179 ss. Una ricostruzione del dibattito è ora in G. CRISCUOLI e M. SERIO, *Nuova introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano 2016, 51 ss. Sul contributo della storia giuridica negli studi comparatistici v., in termini generali, M. REIMANN, *Comparative law and neighbouring disciplines*, in M. BUSSANI e U. MATTEI (eds), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, 2012, pp. 22-24.

¹³ Sulla distinzione fra metodo giuridico, comparazione diacronica e storia del diritto v. L. PALADIN, *La questione del metodo nel diritto costituzionale*, in *Quaderni fiorentini*, 26, 1997, 243 ss. ora in *Saggi di storia costituzionale*, a cura di S. Bartole, Bologna, 2008, p. 18 ss.; L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014, p. 116. Differenze di metodo e di ambiti di indagine tra comparazione diacronica e storia del diritto sono evidenziate da M. REIMANN, *Comparative law*, cit., p. 24. Cfr. altresì V.C. JACKSON, *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, p. 58 ss.; J. HUSA, *A New Introduction*, cit., p. 104 e p. 165 ss. Il rapporto comparazione-tempo è esaminato da A.L. MORASCO, *The resilience of history: comparative legal theory and the end of the American century*, in P.G. Monateri (ed.), *Methods of Comparative Law*, Cheltenham and Northampton, MA, 2012, p. 243 ss.

Lo conferma Josep María Castellà Andreu in *Estado autonómico: pluralismo e integración constitucional*. Solo il ruolo della dimensione storico-politica, nell'interazione con il diritto, consente di rispondere agli interrogativi «acerca de cómo se ha podido llegar» all'assetto dei rapporti centro-periferia nell'ordinamento spagnolo e alla crisi attivata dai tentativi di secessione della Catalogna e «cómo habría que afrontar el futuro de la organización territorial del Estado» (p. 13 e p. 27 ss. per l'analisi storico-comparativa dei processi di federalizzazione in dialogo con l'ordinamento costituzionale spagnolo).

Ma tutti i volumi sono costellati di riferimenti – impliciti o espliciti – a istituti, metodologie e *devices* praticati dai comparatisti. Sempre Castellà Andreu rassegna la letteratura giuridica sulla modellistica del federalismo e ne dà coerente applicazione per l'inquadramento dell'ordinamento spagnolo (*Estado autonómico*, pp. 26, 28, 37, 60-61); ragiona dei trapianti giuridici nella comparazione fra le soluzioni adottate per la *governance* pubblica fra i differenti livelli di governo (p. 56); e si richiama alle revisioni tacite (o informali) della costituzione per illustrare come l'ordinamento composto spagnolo abbia subito numerose modificazioni nell'assetto tra centro e periferia, anche in relazione all'integrazione delle nazionalità storiche (baschi, catalani e galiziani: p. 79 ss.)

Di rilievo sono poi le valutazioni, in termini di modificazione della mentalità giuridica e degli istituti di diritto costituzionale, dovuti a variabili extragiuridiche. Itziar Gómez Fernández dedica numerose pagine all'illustrazione di come le varie 'ondate' del pensiero femminista abbiano lentamente penetrato l'assetto costituzionale spagnolo e lo abbiano innervato attraverso il filtro dei formanti normativi, dottorali e giurisprudenziali. Vi concorre anche la cultura in senso ampio, se si vuole registrare un'apertura di credito «alla dottrina (o più in generale alla 'cultura')» a operare come formante (*Una Constituyente Feminista*, pp. 27-81)¹⁴. Carlos Vidal Prado illustra il dialogo tra formanti giurisprudenziali e letteratura pedagogica sull'organizzazione dell'istruzione: una *querelle* che si estende alla problematica introduzione di insegnamenti quali *educación a la ciudadanía*, alla costruzione dell'istruzione privata e del suo ideario come *Tendenzbetrieb* e all'istruzione differenziata per sesso che ha impegnato anche il *Tribunal supremo* spagnolo (*El derecho a la*

¹⁴ L. PEGORARO, *Diritto costituzionale comparato*, cit., p. 103.

educación, 51-91). Tema, quest'ultimo che si ricollega alle valutazioni sul contributo del femminismo che Itziar Gómez Fernández consegna all'analisi diacronica della materia e al capitolo conclusivo del suo lavoro (*Una Constituyente feminista*, rispettivamente p. 37 e 161 ss.).

5. Dibattito, riflessione critica, proposte di riforma: non sembra improprio affermare che la collana *Debates Constitucionales* sia riuscita (nella scelta delle tematiche, degli autori che le hanno sviluppate, della sensibilità che li caratterizza) a conservare piena coerenza fra le enunciazioni del *Manifiesto* e la volontà di costruire il sapere giuridico come scienza critica.

Si tratta di una coerenza che, non di rado, si smarrisce nella trama della letteratura giuridica, spesso impegnata in una descrizione tanto minuziosa quanto *reportistica* degli istituti giuridici; e – forse – eccessivamente attenta alla presentazione di dettagli o all'esegesi dell'ultimo aggiornamento normativo piuttosto che alla ricollocazione di questo nel disegno costituzionale complessivo con il quale, si badi, l'aggiornamento fa corpo e reagisce in forza dell'interpretazione sistematica.

Si tratta di rischi ai quali sono esposti più gli studiosi di diritto interno dei comparatisti – e, fra questi, i meno esposti sono i privatisti comparatisti, più 'allenati' a cogliere dinamiche dei sistemi giuridici e a valutare le regole operative che imprimono il segno dei tempi (e del cambiamento) ai materiali normativi in un'ottica di lungo periodo.

E, tuttavia, i testi (e la collana) recensita ben dimostrano come l'integrazione della metodologia *bottom up* degli studi di diritto interno con quelle proprie della comparazione giuridica – in primo luogo, l'approccio problematico nella presentazione di istituti di diritto interno, presente in tutti e quattro i volumi esaminati – possano contribuire non solo alla confermare l'assioma dal quale parte il *Manifiesto* della collana (la Costituzione come *texto vivo*); ma ad avviare una più generale riflessione sulle modalità di ricerca – e, perché no? – di didattica degli insegnamenti di diritto interno.

Affrancato dalla attività di stretta esegesi del dato normativo formale, e abbandonata la necessità di inseguire il legislatore per coglierne l'ultimo (irrilevante) aggiornamento normativo, anche il giurista 'domestico' potrà recuperare la tensione che ha caratterizzato il pensiero giuridico a far data dalle rivoluzioni liberali del XVII-XVIII e dalle codificazioni moderne. È il progetto giuridico del costituzionalismo euro-atlantico che, mediante congegni di limitazione del potere medesimo, si propone d'in-

staurare un ordine costituzionale basato «su una visione radicalmente nuova, e dunque *prescrittiva*, dell'ordine politico»¹⁵.

¹⁵ P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in *Diritto costituzionale comparato*, II, a cura di P. Carrozza, A. Di Giovine e G.F. Ferrari, Roma-Bari 2014, p. 737. Cfr. altresì A. BURATTI, *Western Constitutionalism. A Introduction*, Torino, 2016.