

COLLANA L'UNITÀ
DEL DIRITTO

54

IL VALORE DEL DISSENSO

Riflessioni con
Vincenzo Zeno-Zencovich

VOLUME III

a cura di FRANCESCO CARDARELLI, TOMMASO EDOARDO FROSINI,
ELISE POILLOT, GIORGIO RESTA, SALVATORE SICA, ANDREA ZOPPINI



Roma Tre Press
2025



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. Poddighe, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019
19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019

20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2021 (III ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2022 (IV ed.)
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020
22. G. RESTA (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, 2020
23. F. LATTANZI (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata: inadempimento rispondenza ex fide bona*, 2020
26. M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, 2020
27. G. GRISI, F. RASSU (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie*, 2020
28. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. MASSARO (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI (a cura di), *Liber amicorum Luigi Moccia*, 2021
33. A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021
36. B. CORTESE (a cura di), *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGIPAC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma 27 maggio 2021*, 2021
37. V. MANNINO, *Governo misto romano e repubblicanesimo americano*, 2022
38. V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel piano di ripresa e resilienza*, 2022
39. E. BATTELLI, M. LOTTINI, G. SPOTO, E.M. INCUTTI, (a cura di), *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, 2022
40. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2020-2021*, 2022

41. J.M. PERIS RIERA, A. MASSARO, *Derecho Penal, Inteligencia Artificial y Neurociencias. Diritto Penale, Intelligenza Artificiale e Neuroscienze*, 2023
42. A.D. DE SANTIS, *La disapplicazione dell'atto amministrativo nel processo civile. Premesse per uno studio*, 2023
43. F. RUGGERI, *Poteri privati e mercati digitali. Modalità di esercizio e strumenti di controllo*, 2023
44. E. RIGO (a cura di), *Per una ragione artificiale. In dialogo con Lorenzo d'Avack su Costituzione, ordine giuridico e biodiritto*, 2023
45. C. SALVI, *Cinquant'anni di scritti giuridici*, 2024
46. D. CHINNI, L. PACE (a cura di), *Il Referendum abrogativo dopo la tornata del 2022. Nuove tendenze e nodi irrisolti*, 2024
47. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il futuro dell'Accademia. Scritti dedicati agli allievi*, 2024
48. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di diritto amministrativo. Lavori del laboratorio di diritto Amministrativo 2022-2023*, 2024
49. F. RIMOLI, S. TALINI, *"Si vis pacem, para bellum"? La guerra e le democrazie europee. Atti del convegno annuale dell'OSDE, Roma 16 febbraio 2024*, 2024
50. G. FIORELLI, E. FRONZA, N. GUZMÁN, D. IPPOLITO, L. MARAFIOTI (a cura di), *Verità e giustizia nel processo penale. Atti del convegno di studi giuridici organizzato dalle Università di Bologna, Buenos Aires e Roma Tre (18-22 gennaio 2024)*, 2025
51. S. BENVENUTI, G. ROSSETTI (a cura di), *La Garanzia. Tradizioni storiche e modelli*, 2025
52. F. BORLIZZI, S. ZOLEA (a cura di), *Cliniche legali, culture giuridiche e trasformazioni sociali. Un dialogo italo-cubano*, 2025
53. B. BICHI RUSPOLI FORTEGUERRI, F. BONITO (a cura di), *Law and Social Change*, 2025



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

COLLANA L'UNITÀ
DEL DIRITTO 54

IL VALORE DEL DISSENSO

Riflessioni con
Vincenzo Zeno-Zencovich

VOLUME III

a cura di

FRANCESCO CARDARELLI, TOMMASO EDOARDO FROSINI, ELISE POILLOT,
GIORGIO RESTA, SALVATORE SICA, ANDREA ZOPPINI



Roma TriE-Press

2025

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Torchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

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 *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

Day Roman, Iowan Old Style (copertina e frontespizio)

Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press

Roma, dicembre 2025

ISBN: 979-12-5977-546-7

<http://romatrepress.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 *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguerla in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma TrE-Press, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

VOLUME III

SEZIONE V

LAW AND...: PROSPETTIVE INTERDISCIPLINARI

| | |
|--|------|
| GIANMARIA AJANI, <i>Le immagini ai confini del diritto</i> | 1385 |
| CLAUDIA MORGANA CASCIONE, <i>Demography and comparative law: tracing a fruitful relationship</i> | 1399 |
| EMANUELE CONTE, <i>Economia, società, tecnologia, istituzioni. Uno schema per la storia dell'editoria accademica tra Medioevo ed Età moderna</i> | 1429 |
| MAURO GRONDONA, <i>Tra lingua e diritto: il giurista come intellettuale e la giuridicità quale dimensione relazionale</i> | 1439 |
| MARTA INFANTINO, MAURO BUSSANI, <i>Il governo dei numeri. Performance, quantificazione e diritto</i> | 1467 |
| PAOLO PARDOLESI, <i>Riflessioni in chiave di L&E in tema di disgorgement damages da inadempimento contrattuale</i> | 1499 |
| ELISE POILLOT, <i>Les Liaisons dangereuses. Le « droit et » : morceaux choisis</i> | 1521 |
| GIOVANNI MARIA RICCIO, <i>Graffiti e street art: dalla dicatio ad patriam alla dicatio ad civitatem</i> | 1541 |
| GIACOMO ROJAS ELGUETA, <i>Arbitration and Emotions: Beyond the Myth of the Dispassionate Arbitrator</i> | 1567 |
| FABIO TORIELLO, <i>Lezioni di jazz. Note di diritto comparato della musica</i> | 1583 |

SEZIONE VI

PROBLEMI GENERALI E TEORIA DEL DIRITTO

| | |
|---|------|
| JEAN-SYLVESTRE BERGÉ, <i>The Grammar of A Priori in and around the Law</i> | 1619 |
| CARMELITA CAMARDI, <i>Questioni di diritto civile tra ius conditum e ius condendum. Attualità della distinzione e rilevanza ermeneutica dei progetti di legge</i> | 1643 |

| | |
|--|------|
| GIULIANA G. CARBONI, <i>Didattica (intrisa di pedagogia) del diritto per giuristi, e non solo</i> | 1667 |
| STÉPHANE GRUMBACH, <i>The Complexity of the Law. Empowered Machines, Singularized Humans</i> | 1679 |
| ANDREA GUACCERO, <i>Megaprogetti infrastrutturali: i profili di diritto societario</i> | 1699 |
| MARIA ROSARIA MARELLA, GIOVANNI MARINI, <i>I rapporti contrattuali come rapporti di potere. Lezioni dal diritto dei consumatori e delle relazioni domestiche</i> | 1715 |
| LUIGI NONNE, <i>Simulazione del contratto e regole transtipiche</i> | 1761 |
| MARIA DONATA PANFORTI, <i>Le età della vita nella prospettiva giuridica</i> | 1777 |
| PIETRO PINNA, <i>La base naturale della normatività. Per una giurisprudenza basata sulla scienza</i> | 1785 |
| ISABELLE RIASSETTO, <i>Vincenzo Zeno-Zencovich, portrait d'un juriste</i> | 1809 |
| PIEREMILIO SAMMARCO, <i>Un colloquio con il Maestro</i> | 1823 |
| ANDREA ZOPPINI, <i>Contratti civili e commerciali, un tentativo di sguardo prospettico</i> | 1836 |

* * *

I curatori dell'opera desiderano ringraziare per la preziosa collaborazione prestata nell'attività di editing, le Dottoresse Katia De Blasio, Cristina Frattoni, Paola F. Rizzi, Sara Roccu, Sabrina El-Sabi, nonché i Dottori Gianluca Chiantera, Federico D'Orazio, Davide Sili, Gianluca Sisto.

La pubblicazione si è avvalsa del contributo finanziario del Ministero dell'Università e della Ricerca, PRIN 2022, progetto "PRIMA", CUP F53D23003300001.

Pieremilio Sammarco

Un colloquio con il Maestro

Ho conosciuto il Prof. Vincenzo Zeno-Zencovich nell'anno 1999 ed ho iniziato a collaborare con lui sin dal suo insediamento da Sassari a Roma presso l'Università di Roma Tre.

In questi anni, trascorsi per la verità troppo velocemente, sono state innumerevoli le occasioni di colloquio, di confronto, di scambio di idee, di suggerimenti, di cui ho cercato ogni volta di fare tesoro. Le sue intuizioni e le sue tesi giuridiche mi hanno sempre affascinato per la loro originalità: mi è sembrata una costante voce fuori dal coro, ogni sua considerazione era intrisa di una finissima arguzia ed esposta con sorprendente vivacità. E i suoi interessi scientifici hanno spaziato in moltissime e diverse direzioni e, in ognuna di queste, ha apportato un contributo innovativo facendo avanzare la dottrina giuridica.

Ho immaginato in questa sede che ospita le riflessioni di colleghi e dei suoi allievi un colloquio personale, come moltissimi ne abbiamo fatti durante i 'nostri' sabato mattina, quando regolarmente e da anni ci incontriamo per l'allestimento dei fascicoli della rivista *Il diritto dell'informazione e dell'informatica* e per il costante aggiornamento sul procedere della mia vita accademica e professionale. Il più delle volte, le nostre conversazioni proseguono davanti ad un caffè seduti all'aperto nei tavolini del bar di Via Giulia.

E come tante volte accadute realmente nel passato, qui sviluppo un colloquio con il Maestro, in cui, a beneficio di tutti, l'allievo tenta di ripercorrere attraverso un dialogo immaginario alcune tappe del ricchissimo percorso scientifico ed accademico che egli ha tracciato e per rivelare alcuni aspetti della sua straordinaria personalità e della sua visione sulla ricerca scientifica e lo studio del diritto comparato nelle università. Non si tratta, beninteso, di un commiato, né di uno scritto con intento agiografico, ma di un piccolo affresco che cerca di evidenziare e far conoscere ancora di più il suo eccezionale pensiero.

Caro Professore, ci può raccontare i suoi primi passi del suo felice percorso accademico ?

Ero un giovane studente di Scienze Politiche che decise di prendere la laurea anche in Giurisprudenza, appassionandomi al diritto romano e al diritto privato. Iniziai a collaborare con il prof. G.B. Ferri e la sua cattedra alla Sapienza di Roma di istituzioni di diritto privato, del quale apprezzai immediatamente il suo tratto signorile e la sua generosità intellettuale. Ma è stato l'incontro con Guido Alpa che ha segnato il mio destino.

Ci racconti.

Da giovane studente se non avessi incontrato sul mio cammino Guido Alpa che mi incoraggiò ad approfondire lo studio del diritto angloamericano, il mondo della *common law*, probabilmente avrei fatto altro nella vita. Dopo alcuni viaggi negli Stati Uniti e frequentato le biblioteche delle prestigiose *Law School* americane, mi sono accorto che questo era il mio futuro e il contesto nel quale avrei voluto operare e vivere.

Così, tutto è sorto per una casualità ?

Il destino o come dicevano gli antichi greci, il *tuke*, gioca un ruolo determinante nella vita e ne orienta il percorso personale e professionale. C'è chi si innamora di una bionda del nord Europa e decide di seguirla lasciando il proprio paese e chi si innamora dei libri custoditi in quei templi che sono le biblioteche delle università anglosassoni. Si tratta sempre di una forte attrazione che anima i comportamenti degli individui e traccia il loro percorso di vita.

Dunque un amore a prima vista per le biblioteche ?

Sì, per quelle a scaffale aperto, dove ognuno può prendere qualsiasi libro senza formalità; sono uno stimolo intellettuale incredibile, bisogna avvicinarsi ad esse con spirito curioso e farsi rapire dai dorsi dei libri, dai loro titoli e memorizzarli, perché potranno un giorno essere utili. È vero che oggi con le nuove tecnologie e con le banche dati elettroniche è possibile reperire sostanzialmente qualunque pubblicazione senza spostarsi dalla

propria scrivania, ma ritengo che il contatto fisico con i libri, prenderli in mano, sfogliare i loro indici e aprire la pagina dell'argomento che si vuole approfondire sia ancora un metodo insostituibile perché crea un legame più profondo e duraturo.

Che consiglio darebbe ai giovani studiosi che vogliono oggi percorrere la strada della ricerca ?

Sicuramente suggerirei di guardare cosa succede oltre i confini nazionali, di sperimentare un periodo di formazione all'estero, preferibilmente negli Stati Uniti che sono da sempre una fucina di nuove idee, di metodologie di studio e ricerca diverse, che sono per chiunque uno shock culturale che rimane impresso nella mente, che, senza ombra di dubbio, arricchisce chiunque. Lo studio della manualistica straniera, seppur fondamentale, non è sufficiente a comprendere il diritto estero se non lo si vive nel luogo ove viene insegnato e senza la frequentazione delle biblioteche che, con i loro libri e riviste, descrivono meglio di ogni altra cosa come è fatto l'ordinamento di quel paese. Da ultimo, occorre lasciarsi guidare dalla curiosità intellettuale e seguire le proprie inclinazioni ed i propri interessi verso svariati ed eterogenei temi giuridici, anche quelli che possono sembrare, a prima vista, argomenti di nicchia o poco considerati.

E le sue considerazioni sul nostro sistema di reclutamento dei ricercatori e dei docenti, come lo giudica ?

Mi permetto di entrare unicamente nel campo giuridico, dove formulo due osservazioni: la prima che, al di là di qualche isolato caso di braccia sottratte all'agricoltura che però è presente in ogni settore scientifico disciplinare, vi sono delle eccellenze che danno lustro alla nostra dottrina e, guardandomi intorno, oggi non rinvengo persone meritevoli che non abbiano raggiunto l'adeguato livello accademico; la seconda riguarda i tempi per conseguire l'ordinariato. Osservando il sistema di reclutamento vigente in altri paesi europei e non, l'età anagrafica è molto più bassa rispetto all'Italia.

Nei suoi lunghi anni di insegnamento ha tenuto corsi anche in prestigiose Università straniere, cosa ha tratto da queste esperienze ?

Ho avuto la fortuna di insegnare in Inghilterra, negli Stati Uniti, in Francia ed in Lussemburgo, dove tuttora mi è stato affidato un corso. Devo riconoscere che insegnare all'estero è un arricchimento personale straordinario perché, se da un lato, consente di allargare il proprio orizzonte culturale e di intrecciare rapporti con validi colleghi stranieri, dall'altro, consente allo studioso del diritto comparato, di osservare diversi metodi di insegnamento e di apprendimento da parte degli studenti. Il diritto comparato infatti non è solo scienza, ma anche metodo, applicato all'insegnamento ed all'apprendimento ed il metodo può progredire e affinarsi nel tempo.

E quale è all'estero lo stato di salute del diritto comparato ?

Devo dire che l'intero mondo accademico conosce alcuni studiosi stranieri del diritto comparato che eccellono per i loro importanti studi; ma al di là della validità ed originalità delle loro ricerche, essi sono universalmente apprezzati anche perché le loro pubblicazioni sono state scritte in lingua inglese. Ora, voglio con sincerità dire una cosa: nel nostro paese abbiamo valentissimi studiosi del diritto comparato che hanno compiuto rilevanti studi sia a livello di micro comparazione che di macro comparazione, che tuttavia sono noti solo in ambito domestico e le loro tesi non raggiungono gli studiosi di altri paesi e non vengono conosciute e studiate perché le loro pubblicazioni sono scritte in lingua italiana. Il mio è un invito rivolto a costoro e ai giovani: allargate il raggio di azione, pubblicate le vostre ricerche in lingua inglese privilegiando anche le riviste internazionali. La nostra scuola comparatistica è tra le più avanzate del mondo e dobbiamo esportarla in più territori possibile, fuggendo così dal concreto pericolo dell'autoreferenzialità.

Ed alla fine, la sua valutazione quale è: meglio fare comparazione in Italia o all'estero ?

Rispondendo a mo' di battuta, che può sembrare banale, ma del resto è anche la verità, penso che l'Italia sia il paese più bello del mondo, in cui, è vero, che, molto spesso, regna l'inefficienza e la burocrazia sovrasta anche i

più volenterosi, ma solo qui riscontro una straordinaria umanità che altrove non esiste, una capacità degli individui di superare gli ostacoli, di trovare le soluzioni con fantasia e originalità; chi si afferma in Italia, con tutte le sue oggettive difficoltà è in grado di competere alla pari con i più autorevoli colleghi stranieri. La nostra oltre ad essere una scuola giuridica è anche una scuola di vita che forgia costantemente i nostri ricercatori e docenti.

Quale deve essere l'animus di chi si accinge ad approfondire ed abbracciare il diritto comparato ?

L'approccio del diritto comparato è quello di spogliarsi, il più possibile, di categorie concettuali ed ordinanti del proprio sistema giuridico, per poter guardare senza pre-giudizi agli altri, squarciando il velo di supposti dogmi e costruzioni retoriche. Il comparatista è consapevole che non esiste una sola visione di un ordinamento oppure di un istituto, ma la sua reale consistenza è data da una molteplicità di sfaccettature poste in essere dai tanti attori della scena giuridica: legislatori, giudici, amministratori, cittadini, imprese, accademici, media. Il suo obiettivo non è quello di fornire una immagine autentica, bensì una immagine attendibile e adattabile ai vari ed eterogenei contesti.

Ad un giovane che si avvicina alla ricerca consiglierebbe di svolgere la professione forense ?

Per rispondere, cito sempre questa singolarità: nell'anno 1088 viene fondata la facoltà di Giurisprudenza a Bologna attorno alla quale si svilupperà poi l'Università di Bologna e subito dopo la facoltà di Medicina. Ebbene, entrambe queste facoltà partono con l'idea che se lo studente non ha l'esperienza pratica, non può conoscere appieno la materia. La visione che la professione sia incompatibile con l'accademia non mi trova assolutamente d'accordo; la professione è un elemento per verificare in concreto alcuni temi del diritto privato (si pensi alla responsabilità civile, all'inadempimento del contratto, al diritto delle imprese, al diritto regolatorio con le autorità amministrative indipendenti), del diritto amministrativo, del penale per non parlare poi del diritto processuale. Penso che professione e ricerca siano di ausilio reciproco poiché entrambe arricchiscono il giurista nel conoscere più a fondo il diritto. D'altronde, anche l'osservatore meno attento sa che vi è una *law in the books* ed una

law in action, proprio a dimostrazione che non vi può essere sempre una esatta coincidenza tra loro.

Come giudica l'attuale modello formativo delle nostre facoltà di giurisprudenza ?

Da sempre i corsi di laurea in giurisprudenza attraggono una molteplicità di persone, le quali non necessariamente svolgeranno le tipiche professioni forensi ed utilizzeranno le conoscenze acquisite in campi anche molto diversi: da Pierre Corneille all'abate Spallanzani, da Leibniz a Nicolò Machiavelli, da Kandinsky a von Hayek, da Robert Schumann a Carlo Goldoni, tutti erano laureati in giurisprudenza. Questo solo per dire che storicamente solo una percentuale che si stabilizza intorno al 15-20% dei laureati si indirizza nelle tradizionali professioni giuridiche (avvocati, magistrati e notai), mentre la gran parte dei laureati troverà un'occupazione diversa, ad esempio nelle amministrazioni pubbliche o nelle imprese. Ciò sta a significare che i nostri corsi di giurisprudenza brillano per ricchezza e varietà di contenuti e forniscono le basi per una molteplicità di sbocchi e non si limitano a formare giuristi da inserire nelle aule di giustizia. Questo non significa però che tutto debba rimanere immutato e immanente. Uno dei principali compiti delle facoltà di giurisprudenza dovrebbe essere la formazione del cittadino. Conoscere il diritto, le sue gerarchie, la sua storia e le idee ad esso sottese, i principi fondativi e gli strumenti di tutela, rende lo studente ed il laureato più consapevole dei suoi diritti e dei suoi doveri, capace di intervenire con cognizione di causa, con razionalità, con rispetto verso gli altri. Penso che soprattutto in società laiche e pluraliste i valori che il diritto esprime debbano essere costantemente riaffermati. Si tratta, oltretutto, di valori il cui riconoscimento è costato sacrifici durati secoli, e la cui violazione ha portato a pagine orrificanti che mai vorremmo si ripetessero. Il 'saper essere' del giurista è una conoscenza che le facoltà di giurisprudenza non devono mai perdere di vista e devono sforzarsi di trasmettere agli studenti.

Come si dovrebbero porre le facoltà di giurisprudenza rispetto ad un mondo sempre più globalizzato ?

La consapevolezza della dimensione storica e culturale del diritto in Italia e del suo insegnamento universitario da quasi mille anni consente di

confrontare, senza enfasi parrocchiali ma anche senza ingiustificati sensi di inferiorità, la formazione del giurista italiano con quella di altri paesi, anche di grande tradizione e a noi vicini. E sottolineare i punti di forza: l'abbandono di approcci dogmatici; l'apertura alle esperienze straniere (non solo nei corsi a ciò naturalmente vocati, come il diritto internazionale, comunitario e comparato); la presenza obbligata di corsi che portano lo studente a riflettere su altre dimensioni (la filosofia del diritto, l'economia, la politica) ed un florilegio di corsi di variegata attivazione che lo espongono a fruttuose contaminazioni (dalla medicina legale alla contabilità societaria e di stato; dalla sociologia alla storia dei trattati; dalla informatica giuridica alla criminologia). Quel che occorre è dare una curvatura globale a tale impostazione facendo comprendere allo studente che in ogni branca del diritto, anche quelle che appaiono più caratterizzate dal normativismo, sono inarrestabili le spinte verso il superamento di concezioni 'westfaliane', verso la ibridazione dei modelli, verso la creazione di ordinamenti giuridici, formali o fattuali, che assumono come territorio l'intero globo o sue parti importanti: dalla moltiplicazione dei livelli di produzione di norme alla *lex mercatoria*, dai diritti umani ai sempre più vistosi fenomeni migratori. A fronte di una straordinaria ricchezza della ricerca dei giuristi italiani e la ampiezza della offerta formativa, colpisce la insignificante riflessione e la modestissima prassi sulla didattica del diritto. Da decenni, in altri Paesi esistono riviste dedicate esclusivamente all'insegnamento del diritto, sulle quali si confrontano giuristi, pedagoghi, psicologi, tecnologi. Mentre, nelle nostre facoltà di giurisprudenza le cose non sono cambiate di molto rispetto a 90 anni fa.

Inoltre, mi lasci aggiungere un'ulteriore riflessione: oggi, a mio avviso, non ha più senso uno studio del diritto di tipo nozionistico, considerato l'elevato tasso di deperibilità di moltissimi dei dati del diritto positivo che cambiano profondamente già durante il percorso di studi. Il diritto positivo, visto *olim* come fattore di stabilità della società e dei suoi rapporti, è ormai caratterizzato da una, spesso espressa, caducità. Il discorso didattico deve dunque spostarsi da un inutile enciclopedismo ad addestramento alla scelta delle fonti serie ed attendibili di informazione giuridica (la legislazione, la giurisprudenza, gli atti interpretativi). Ed inculcando l'idea che il diritto si rinnova ogni giorno e che il giurista dunque ogni giorno deve imparare qualcosa di nuovo, e se si ferma la sua conoscenza diventa obsoleta e scarsamente utile ed utilizzabile.

Infine, la innovazione didattica deve includere, mutuando dalle esperienze straniere, anche significativi momenti di *learning by doing*, cioè

'imparare facendo' di cui esistono molteplici esempi di buone prassi: dalle cliniche legali alla predisposizione di atti, dalla partecipazione a *moot courts* internazionali agli stage presso uffici giudiziari. Accanto a questo appare fondamentale trasmettere agli studenti quelle capacità che sono essenziali nel lavoro del giurista, ovunque si trovi: non solo la avversarietà, ma anche il lavoro di gruppo, la negoziazione, la mediazione. Da ultimo, occorre proporre modelli e metodi di ricerca e di didattica interdisciplinare, sia all'interno delle materie giuridiche con altre scienze e saperi (ad esempio, la medicina, le discipline economiche ed ingegneristiche) che oltre ad estendere la conoscenza, contribuiscono ad allargare gli orizzonti del pensiero.

La sua produzione scientifica è molto ricca e tra i temi trattati spiccano i diritti della personalità, le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione ed il diritto privato europeo e comparato. A quale di questi si sente maggiormente vicino ?

Sinceramente non le so dire, ma sappiamo che il diritto è un fenomeno unitario e le partizioni disciplinari hanno natura meramente convenzionale che servono per una efficace organizzazione didattica, ma non possono essere viste, dall'occhio dell'osservatore, come giardini chiusi. Questo vuol dire che anche in branche apparentemente distanti tra loro vi sono sempre dei significativi punti di contatto. Precisato questo, posso affermare che le aree che ha menzionato mi hanno tutte appassionato in ugual misura e ho approfondito questi temi per la maggior parte della mia esistenza, vivendo appieno lo straordinario sviluppo tecnologico che abbiamo avuto negli ultimi trenta anni e lo sforzo del diritto nel qualificare e regolare tali fenomeni. Forse, l'intersezione tra tecnologia, diritto e comunicazione mi ha coinvolto maggiormente per la sua eccezionale velocità nell'offrire continuamente al giurista stimolanti fattispecie nuove da analizzare.

Entrando nei temi classici del diritto comparato, ha ancora senso oggi distinguere tra civil law e common law ?

Direi che è un angolo molto ristretto per osservare un sistema giuridico, che è una entità assai più complessa che si compone non solo dei formanti classici, ma anche di altri elementi quali il modo in cui il diritto è insegnato nelle università, dalle modalità di accesso alle tradizionali professioni giuridiche e in generale dalle interconnessioni con altri aspetti collegati

al diritto quali l'economia, la sociologia, la tecnologia, la criminalità, gli aspetti fiscali ed il ruolo delle amministrazioni pubbliche e tra esse includerei anche le autorità amministrative con funzioni regolatorie.

Inoltre, non va tralasciato di considerare il progressivo assottigliamento della linea di confine tra diritto pubblico e diritto privato; si pensi a quei settori in cui le autorità amministrative indipendenti incessantemente riversano i loro regolamenti in aree storicamente dominate dal solo diritto privato. Ma, al di là del fenomeno dell'europeizzazione del diritto privato e del diritto dei contratti anche nell'ordinamento inglese, culla della *common law*, che ne ha contaminato la sua purezza originaria, occorre allargare la nostra visuale e osservare ordinamenti cosiddetti emergenti, come quelli dell'area balcanica, dei paesi del medio oriente e del nord africa e considerarli appartenenti alla *western legal tradition*, che per certi aspetti normativi potrebbe includere anche la Cina. In conclusione, parlare oggi della distinzione tra *civil law* e *common law* in un mondo sempre più globalizzato è estremamente complesso e forse è una categoria concettuale che deve essere rivista.

Quindi non ha più senso la separazione tra diritto privato e diritto pubblico che storicamente ha accompagnato i giuristi per tante generazioni ?

Da oltre 2.000 anni, dal diritto romano, si tende a ripartire il diritto in due grandi branche: il diritto pubblico e il diritto privato. La classificazione da oltre mezzo secolo è messa in discussione dalla mera osservazione delle tendenze emerse nelle società contemporanee nelle quali l'esercizio dei diritti e delle libertà dei privati è costantemente soggetto a discipline che non guardano agli interessi dei singoli, bensì a quelli della collettività. Si assiste, in altri termini, ad una pubblicizzazione dei rapporti privati. Nel contempo, sempre più soggetti pubblici, anziché avvalersi dei loro poteri autoritativi, utilizzano strumenti del diritto privato per regolare i loro rapporti con i cittadini. Se poi guardiamo ai profili rimediali, si constata che da sempre il diritto privato, per garantire la sua effettività, ha bisogno di strumenti pubblici di esecuzione, solitamente il processo. Questo perché il rispetto dei diritti altrui e degli obblighi propri è garantito dall'esistenza di un sistema di sanzioni che ha una evidente funzione generale-preventiva. Preferisco utilizzare il termine diritto senza aggettivo, all'interno del quale si rinviene anche la disciplina dei rapporti fra privati.

Un diritto senza aggettivazioni, vale anche per il diritto civile ?

Il diritto civile cosiddetto classico, quello che si è formato e sviluppato dall'inizio dell'Ottocento fino alla fine del XX secolo, versa in uno stato di crisi e lo ritengo moribondo. Si tratta di un'iperbole ma sta a evidenziare una situazione di sempre maggiore marginalizzazione del concetto e della disciplina. Alcuni fondamenti dell'intera struttura del diritto civile sono indeboliti o crollati: si pensi al diritto di famiglia che dalla sua concezione novecentesca mononucleare oggi vede trasformazioni radicali, basti pensare alle unioni omosessuali, alle tecniche procreative. Se poi pensiamo al contratto, la cui teoria generale è stata concepita sullo schema paradigmatico della proprietà e sulla negoziazione tra le parti, sorpassati da un click istantaneo e regolati per lo più dalla disciplina consumeristica. Per non parlare della responsabilità civile, intrisa di regolamentazioni specialistiche. In definitiva, le relazioni tra i privati si svolgono in un contesto iper regolato nei fini e nei modi e ciò ha prodotto una progressiva quanto inarrestabile perdita di forza dell'autonomia privata.

Scorrendo l'elenco delle sue pubblicazioni scientifiche, la prima cosa che salta all'occhio è la sua capacità di prevedere prima di altri argomenti che saranno solo in seguito contemplati dal legislatore nostrano o europeo. Faccio riferimento, ad esempio, ai suoi lavori monografici sui contratti di informatica del 1987, sulla tutela del consumatore (1988) sul software (1990), sul danno da mass media (1990), sulla tutela del turista (1993), sulla responsabilità medica (1994) e sulla televisione digitale (2006). Come fa Professore a intercettare in anticipo rispetto agli altri l'importanza di questi temi ?

Francamente non so rispondere; sono stato sempre un attento osservatore non solo dei fenomeni giuridici, ma soprattutto di quelli sociali. In una società contemporanea sempre più complessa in cui si intersecano spinte tecnologiche, esigenze economiche e temi etici, il giurista non può rimanere isolato nella sua torre di avorio, ma deve confrontarsi continuamente con una realtà in continua evoluzione. Il giurista moderno, senza abbandonare gli approdi dottrinari del passato e le tradizionali categorie giuridiche, dopo averne verificato la tenuta, proverà a tracciare, come un pioniere, un sentiero nuovo, che altri dopo seguiranno, forse allargandone la portata, o forse deviandone anche il corso.

Oltre agli studi citati, personalmente, ritengo che le sue ricerche sui diritti della personalità e sull'informazione, oltre ad essere pionieristici, costituiscono delle pietre miliari su cui anche la giurisprudenza si fonda.

Sono temi che mi hanno da sempre appassionato e che ho esplorato anche nell'ambito professionale. Quanto alla giurisprudenza, se sono ritenuto un riferimento, questo non può che onorarmi; nel corso degli anni, ho sempre intrattenuto ottimi rapporti con i magistrati di tutti i gradi della giurisdizione, organizzando insieme numerosi convegni scientifici sui temi della responsabilità civile, dei diritti della personalità e delle nuove tecnologie della comunicazione. Ho sempre riscontrato una preziosa collaborazione anche nel reperimento delle pronunce giurisprudenziali per le consuete ricerche che pubblichiamo aventi ad oggetto il monitoraggio delle sentenze in materia di diffamazione. Su questo ultimo punto, mi consenta un'osservazione critica: si riscontra una tendenza, ormai consolidata, della giurisprudenza nel rigettare le domande giudiziali per l'accertamento della lesione della reputazione. Solamente un terzo delle azioni viene accolto e questo non vorrei che rivelasse una propensione diretta a scoraggiare la soluzione giudiziale, quando però la lesione non riguarda la categoria dei giudicanti.

*Il suo volume *Sex and the Contract*, oltre ad essere molto arguto e sagace, nel panorama giuridico italiano costituisce un unicum.*

Le devo confessare che mi sono divertito ad esplorare questo tema pressoché tralasciato dalla dottrina giuridica privatistica. Eppure ci sono spunti che necessariamente possono essere collocati a pieno titolo nella teoria generale del contratto. Emergono anche conflitti rilevanti, quali su tutti il principio dell'autodeterminazione o della libertà contrattuale che si scontra con il rispetto della dignità umana ed il rifiuto della mercificazione del corpo degli individui. Vi sono poi questioni molto delicate come la zonizzazione all'interno delle città (*red light districts*) dedicate ai servizi sessuali, il turismo sessuale, le pratiche sessuali private e i consumatori di potenziatori sessuali. Seguendo un approccio gius-realistico, ho cercato di cogliere gli aspetti propri del diritto privato di questo fenomeno che era considerato solo come "un commercio turpe". Anche in questo caso, la curiosità mi spinge a percorrere strade meno battute per avventurarmi in aree che possono essere impervie, oscure, ma sicuramente non noiose.

Lo stesso vale per il suo saggio su diritto e superstizione!

Eh sì! Ho appreso, soprattutto nelle mie trasferte nel meridione italiano, di credenze popolari riferite a streghe, malocchio ed altri riti occulti. Ma non occorre avventurarsi in territori lontani per accorgersi che la superstizione avvolge o forse assedia tutte le comunità sin dall'inizio del mondo: un gatto nero, un particolare numero, la rottura di uno specchio, camminare sotto una scala, il sedersi a tavola in 13, aprire un ombrello in casa e portare un amuleto come antidoto, o spargere il sale. Vi sono poi credenze cosiddette positive, come il pestare un escremento sul marciapiede, il cornetto rosso, un quadrifoglio, un ferro di cavallo e così via. Ma vi sono anche personali superstizioni, come indossare uno specifico abito, percorrere un itinerario anziché un altro, sedersi in uno specifico posto in treno, che hanno scarsa importanza e diventano rilevanti solo quando ricevono un ampio consenso nella comunità.

Ancorché ad una mente razionale è agevole dimostrare la infondatezza degli elementi posti alla base della superstizione, occorre riconoscere che essa si fonda su di una, sia pur rudimentale, legge causale. Le persone credono alle superstizioni non perché sono del tutto irrazionali, ma perché esse offrono un sistema di razionalità limitata e semplificata, che è agevolmente compreso anche dalle menti meno evolute. La forza della superstizione si fonda su una logica del genere *post hoc ergo propter hoc*, che consente di spiegare ciò che altrimenti sarebbe incomprensibile.

E se consideriamo la giustizia, può essa definirsi razionale? Può essere interamente razionale? Fino a che punto essa è un prodotto etico, politico e culturale, estremamente sofisticato tipico del mondo occidentale, i cui valori trascendentali sono profondamente incorporati nella società e non si possono collocare in un sistema rigorosamente logico? Essa non è per nulla razionale, è invece fatta di sentimenti, convincimenti, passioni, talvolta suggestioni, che prendono il posto che nelle tragedie più antiche spettava al coro, collocato come un interprete fra gli dèi ed il fato del singolo. E talvolta anche i giuristi si appoggiano ad argomenti pseudoscientifici e a formule magiche per giustificare le loro decisioni.

Ed anche il legislatore talvolta introduce norme vestite in abiti scientifici per far ritenere che esse incarnano la terapia appropriata per colmare un *horror vacui* e assicurare una zona di sicurezza sociale, fornendo - e presentandola come una certezza - una legittimità formale a ciò che è quanto di più vicino ad una superstizione.

I suoi studi più recenti l'hanno annoverata come un acuto osservatore della data economy.

I servizi resi via Internet consentono di raccogliere miliardi di miliardi di dati i quali, opportunamente analizzati, rappresentano la ricchezza delle imprese. Il corrispettivo del servizio offerto è rappresentato dalla dazione da parte dell'utente dei propri dati. Una dazione che si prolunga indefinitamente nel tempo attraverso l'installazione dei c.d. *cookies* in grado di monitorare l'attività futura dell'utilizzatore della rete. In questo scenario, non è dato comprendere con certezza quali regole possano definirsi per sovrintendere a procedimenti automatizzati di acquisizione e gestione dei dati. A questo si deve aggiungere che vi è una incertezza su quale diritto nazionale sia applicabile, perché non è certo il luogo ove tali dati sono effettivamente conservati e se sono conservati in un unico spazio. Inoltre, la datasfera, cioè questo aggregato di dati, è interamente governata da strumenti tecnologici, i quali sono asserviti a ferree regole di natura tecnica fondate per lo più su algoritmi e procedure di auto-apprendimento; così la tecnica si fa norma e quindi la regola è il codice e i due concetti si fondono fino a diventare un tutt'uno e l'intervento umano non è contemplato. Si tratta di un contesto che impegnerà i giuristi negli anni a venire.

Professore, è vero che un accademico ed un epistemologo (come Lei) non abbandona mai la ricerca, ma ora che ha raggiunto una tappa del suo lungo percorso accademico, che riflessione finale può consegnarci ?

C'è una straordinaria poesia che spiega più di mille parole quale è l'animo del ricercatore, dello studioso del diritto comparato che, per vocazione, si avventura in territori stranieri. E' la poesia scritta da Costantino Kavafis, autore greco, dal titolo Itaca. Trovo che le ultime strofe siano così significative ed appropriate per chi, come noi, dedica gran parte della propria vita in questo viaggio di conoscenza.

*Quando ti metterai in viaggio per Itaca
devi augurarti che la strada sia lunga,
fertile in avventure e in esperienze.
I Lestrigoni e i Ciclopi
o la furia di Nettuno non temere,
non sarà questo il genere di incontri
se il pensiero resta alto e un sentimento
fermo guida il tuo spirito e il tuo corpo.*

*In Ciclopi e Lestrigoni, no certo,
né nell'irato Poseidone incapperai
se non li porti dentro
se l'anima non te li mette contro.*

Devi augurarti che la strada sia lunga.

*Che i mattini d'estate siano tanti
quando nei porti - finalmente e con che gioia -
toccherai terra tu per la prima volta:
negli empori fenici indugia e acquista
madreperle coralli ebano e ambre
tutta merce fina, anche profumi
penetranti d'ogni sorta;
più profumi inebrianti che puoi,
va in molte città egizie
impara una quantità di cose dai dotti.*

*Sempre devi avere in mente Itaca-
raggiungerla sia il pensiero costante.*

*Soprattutto, non affrettare il viaggio;
fa che duri a lungo, per anni, e che da vecchio
metta piede sull'isola, tu, ricco
dei tesori accumulati per strada
senza aspettarti ricchezze da Itaca.*

*Itaca ti ha dato il bel viaggio;
senza di lei, mai ti saresti messo sulla via.*

Nulla di più ha da darti.

E se la trovi povera, non per questo Itaca ti avrà deluso.

*Fatto ormai savio, con tutta la tua esperienza addosso
già tu avrai capito ciò che Itaca vuole significare.*

Caro Sammarco, ora la devo salutare, grazie, ci vediamo sabato prossimo.

Naturalmente si tratta di un colloquio immaginario elaborato dallo scrivente e ogni imprecisione o divergenza dal vero è imputabile esclusivamente al sottoscritto.