

La comparazione come coscienza critica del giurista interno

Come emerge dal titolo del nostro workshop, scopo dell'incontro è quello di analizzare il ruolo di "coscienza critica" della comparazione e ciò in particolare di fronte a fenomeni in cui si è verificato un contatto tra l'ordinamento giuridico italiano e quello straniero. Ipotesi cioè in cui "flussi giuridici" abbiano trovato ingresso nel nostro ordinamento giuridico.

Tale scelta trova la sua giustificazione nel fatto che proprio in questi casi l'apporto del comparatista si rivela di fondamentale importanza: non solo egli dovrà favorire la conoscenza del dato giuridico straniero, ma soprattutto agevolare la piena comprensione dell'operatività di quel dato nel suo contesto d'origine onde favorirne una corretta trasposizione. Di fronte a tentativi di imitazione, che talvolta si traducono in trapianti, il comparatista è poi chiamato a valutare l'operatività della soluzione nel nostro ordinamento giuridico tenendo conto delle differenze tra strutture politiche, economiche e sociali rispetto all'ordinamento di provenienza.

Gli ambiti prescelti nell'affrontare questa disamina sono i seguenti: l'*insider trading*, l'applicazione della pena su richiesta delle parti, l'inseminazione artificiale (con particolare riferimento al contratto di maternità surrogata) e il trust.

L'approccio che proponiamo è dunque quello di sviluppare le riflessioni più generali sul ruolo critico dell'analisi comparata partendo dall'esame di casi particolari. Una simile prospettiva ci consente non soltanto di analizzare diversi fenomeni in cui "flussi giuridici" stranieri hanno trovato ingresso nel nostro ordinamento, e di verificare nel concreto come essi siano stati accolti, ma anche di vagliare se in queste ipotesi l'analisi comparata abbia esplicitato il suo ruolo di "coscienza critica". I punti fondamentali sui quali vorremmo in particolare focalizzare l'attenzione sono i seguenti:

1. Quale bisogno ha originato l'ingresso del dato straniero nell'ordinamento italiano?
2. Quale è l'esperienza giuridica straniera a cui ci si è ispirati?
3. Quale è stato il canale attraverso il quale il dato straniero è entrato nell'ordinamento giuridico italiano; ovvero quale è l'operatore di diritto che ha consentito l'ingresso del dato straniero nel nostro ordinamento? La giurisprudenza, la dottrina, il legislatore?
4. Quale è l'effetto che l'importazione del dato straniero ha prodotto? Il bisogno è stato soddisfatto?
5. Quale è il ruolo che l'analisi comparata ha assunto nel contesto del processo di trasposizione? La comparazione ha esplicitato la sua funzione di "coscienza critica"? L'analisi comparata è stata tenuta in considerazione dagli operatori del diritto interno?
6. Quale è invece il ruolo che l'analisi comparata avrebbe dovuto o potuto o potrebbe ancora assumere? Cosa ci suggerisce l'analisi comparata per il futuro sviluppo di questi settori?

Con l'ausilio di questa griglia interpretativa ci auguriamo si possa agevolare la comparazione tra i settori prescelti, favorire l'interazione tra i relatori e il pubblico, nonché orientare le riflessioni sulle questioni di carattere più generale, che trascendano, cioè, dalle peculiarità di ogni singola concreta esperienza.