

9- Diritto costituzionale italiano e comparato 2020-2021

Roberto Scarciglia

Università di Trieste

Dipartimento di Scienze politiche e sociali

9- Schema per lezioni 22-23 10 2020

Comparazione “orizzontale” vs. “verticale”

Comparazione “orizzontale” vs. “verticale”

Per comparazione “**orizzontale**” si intende generalmente una analisi comparativa fra sistemi giuridici che si trovano al medesimo livello.

La comparazione classica è stata sovente caratterizzata da un confronto in prevalenza orizzontale fra singoli ordinamenti, famiglie di ordinamenti statali, regole o singoli istituti.

Comparazione orizzontale

Questo tipo di comparazione, talvolta, trascura **l'esistenza di regimi regolatori a livello internazionale**, l'imposizione da parte di soggetti ultra-statali di regole globali

come anche di **principi e valori** che incidono sugli ordinamenti domestici o che da questi potrebbero trarre matrici o fattori di sviluppo in ambito sovra o trans-nazionale.

Comparazione orizzontale

- È, senza dubbio, l'approccio più consueto fra i comparatisti che, tuttavia, può risultare inadeguato in presenza di **sistemi giuridici che appartengono, sul piano qualitativo, a diversi livelli** o della contemporanea presenza, in uno spazio giuridico transnazionale, di soggetti, sia pubblici che privati, i quali assumono decisioni che vanno ad incidere su un livello più o meno elevato

Comparazione verticale

Qual è **l'origine** della comparazione verticale?
Felix Frankfurter, *The Task of Administrative Law*, 1927

La comparazione verticale può essere affrontata da **due diversi piani di analisi.**

In primo luogo, partendo dall'alto verso il basso (*top-down*), ad esempio, nel contesto di internazionalizzazione di norme e regole degli ordinamenti nazionali, in cui il diritto dei singoli Stati incorpora concetti giuridici e istituti provenienti da un livello ordinamentale superiore

Comparazione verticale

- In una seconda accezione prospettica, dal **basso verso l'alto** (*bottom-up*), può ritenersi che la comparazione verticale abbia come finalità la trasposizione di regole, norme e concetti giuridici dal livello nazionale a quello internazionale

Comparazione intraculturale e interculturale

Il dibattito sul metodo può assumere sfaccettature diverse quando lo studioso superi le frontiere della propria cultura giuridica, confrontandosi **con forme di pensiero e ragionamento derivanti da scuole e tradizioni del diritto profondamente diverse.**  PLURALISMO GIURIDICO (Griffiths)

Guardiamo allo studio del diritto da una prospettiva più ampia, sia dal punto di vista geopolitico che da quello storico e ci si accorge, in particolar modo attraverso l'uso della comparazione, che la dimensione etnocentrica non appare, come si è detto più volte, sufficiente agli sviluppi della comparazione stessa per il gran **numero di fonti eterogenee** che tendono ad occupare il medesimo spazio giuridico.

Comparazione intraculturale e interculturale

All'interno di una tradizione culturale possono, infatti, coesistere ordinamenti diversi, come anche **forme e visioni del pluralismo** (non solo) giuridico che interagiscono fra loro.

Di conseguenza, possono configurarsi diverse forme di pluralismo giuridico

In tale prospettiva, le scelte metodologiche sono condizionate anche dal **sostrato culturale** che caratterizza gli ordinamenti giuridici da comparare

Comparazione intraculturale e interculturale

- **Comparazione intraculturale:** avviene fra due o più ordinamenti appartenenti alla stessa cultura giuridica (es, Common Law)
- **Comparazione interculturale:** avviene fra due o più ordinamenti appartenenti ad aree culturali diverse

Scelte metodologiche di carattere teorico

Insieme alle scelte metodologiche di carattere pratico, la comparazione si avvale di **opzioni di carattere teoretico**

La scelta di queste opzioni è successiva all'idea iniziale del ricercatore, che, attraverso il procedimento comparativo e la definizione della **research question** ricostruisce l'oggetto di analisi

- Le alternative teoriche della comparazione sono:
 - a) la comparazione **funzionale**;
 - b) la comparazione **strutturale**;
 - c) la comparazione **sistemica**;
 - d) la comparazione **critica**.

La comparazione funzionale

- Il diritto comparato ha, fra i suoi obiettivi, la soluzione di problemi di comparabilità con un approccio che tende a valorizzare **l'aspetto profondo del diritto**.
- In particolare, la **comparazione funzionale ha per oggetto l'equivalenza di fenomeni**, che, pur avendo una medesima funzione, sono strutturalmente diversi

Definizione di «funzione»

Che cos'è una funzione?

Il **termine “funzione”** deriva dal latino “*functio*” e indica, in generale, l'adempimento di un compito e si ricollega con l'astratta prefigurazione della competenza per lo svolgimento di una determinata attività

Il concetto di “funzione” si caratterizza per essere vago, implicando significati diversi a seconda della scienza cui si riferisce.

Può essere, ad esempio, particolarmente preciso, come accade per la sociologia del diritto e anche per il diritto comparato.

Segue: il concetto di funzione

- Nella nozione di **funzione** (come anche di “disfunzione”) sono impliciti profili concettuali di ordine logico e metodologico che consentono di individuare il ruolo strumentale che una regola o un istituto svolge all’interno del sistema giuridico in cui nasce, come anche di un’azione nel conseguimento di uno scopo determinato. Qual è il significato di “**funzionalismo**”?
- Con l’espressione “**funzionalismo**” si indica nelle scienze umane, la «**tendenza a dare importanza alla funzione più che alla struttura di ciò che si considera**, a vedere un problema sotto l’aspetto della funzionalità, ad anteporre nell’oggetto di studio il momento della prestazione o dell’azione ai caratteri formali, costruttivi e strutturali»

Funzionalismo

- Rapporto tra **funzione e causa**
-sono la stessa cosa? Oppure no?

L'approccio funzionale consente di vedere
**come è stato risolto un problema in ordinamenti
diversi**



FORMULAZIONE DI EQUIVALENZE