

Massimo Fabiani

*Per la qualità delle conoscenze giuridiche,
tra nostalgia e tutela dei diritti*

SOMMARIO: 1. L'esperienza della biblioteca – 2. Conoscenze e informazioni – 3. Riflessi su esercizio della giurisdizione e tutela dei diritti – 4. Proiezioni propositive

1. L'esperienza della biblioteca

Nelle scienze umane e sociali, le conoscenze sono state sempre tramandate dalle letture e, di riflesso, da luoghi quasi sacri come le biblioteche.

La biblioteca è un luogo di sentimenti, di passioni, di evoluzione dell'essere umano. Spesso le biblioteche rappresentano anche delle icone per l'intrinseca bellezza che le avvolge.

Non di rado molti ne sono incuriositi per il fascino che rilasciano, spesso composto da un rapporto duale antichità-modernità. Pensiamo solo per citare un caso fra i molti, alla particolare austerità della Morgan Library combinata con la modernità di una parte della struttura.

Si percepisce come se la modernità non dovesse essere fine a se stessa, ma funzionalizzata ad una migliore fruizione. L'inserimento di una biblioteca in un contesto dove sia più semplice farvi accesso. Questo dovrebbe essere l'intreccio virtuoso fra valori della tradizione e giusta innovazione.

Possiamo pensare che le conoscenze del mondo del diritto si conformino a questo 'teorema'?

Generazioni di accademici, di magistrati e di professionisti si sono formati studiando nelle biblioteche, andando alla ricerca di volumi dai quali trarre spunti per elaborare teorie, per scrivere sentenze sapienti, per redigere atti idonei a convincere il giudice dell'esattezza di una certa tesi.

Costoro, molto probabilmente non hanno svolto le loro ricerche semplicemente passando in rassegna scaffali e scaffali, nella vocazione di leggere tutto e proprio tutto. Ciascuno di essi si sarà 'difeso' da questa attività tanto esaltante quanto irrealizzabile in concreto, e avrà cercato delle scorciatoie.

Queste scorciatoie erano i repertori di giurisprudenza, così come i massimari, il mai dimenticato dizionario bibliografico di V. Napoletano.

Lo studioso del diritto faceva affidamento sulla completezza di quei volumi e sulla sistematicità delle classificazioni. Di solito, poi, si affezionava ad una o all'altra edizione e di questa imparava tutti i trucchi del mestiere per rendere la ricerca il più completa e affidabile possibile.

La diffusione dei calcolatori non ha mutato quel quadro dal punto di vista della genetica della ricerca sino a che si è rimasti off line.

I repertori, ormai divenuti a tutti gli effetti 'banche-dati', sono stati organizzati per consentire ricerche più veloci: dallo studioso che doveva aprire ad uno ad uno i repertori per poi cercare una voce e ciò per una lunga sequenza di anni, si è passati a quello studioso che con pochi e facili clic è riuscito in poco tempo ad avere una ricchezza di informazioni, restituite dal sistema, tale da appagarlo in pieno, sempre che si fosse, prima, impadronito di un metodo.

Potremmo definire il repertorio informatico l'equivalente dell'ingresso realizzato da Renzo Piano nella Morgan Library. Cioè uno strumento per una migliore, più agile e se si vuole più condivisa ricerca.

Non è seriamente dubitabile che questa innovazione abbia creato molti più vantaggi che svantaggi; ha consentito di essere più coerenti con un mondo in movimento dove le velocità sono incommensurabilmente multiple rispetto a quelle di solo venti anni fa.

Ma il valore di queste innovazioni dove si trovava? Credo altrettanto certo che il valore stesse nel pensiero e non nell'azione. Il pensiero di chi aveva organizzato il sistema per dialogare con chi era sulla stessa lunghezza d'onda di quel pensiero.

Personalmente non riuscirei mai ad abbandonare un repertorio informatico statico. Se le cose fossero rimaste a quel punto dato, non saremmo qui a discuterne.

Avremmo ancora le biblioteche quali luoghi frequentati da chi voleva approfondire l'informazione, corretta, trovata rapidamente. Quegli strumenti erano funzionalmente complementari alle letture tradizionali. Una naturale evoluzione. Una evoluzione arricchitasi (oggi si direbbe 'implementata') con il passaggio da off line ad on line.

Si è transitati in quel preciso momento in un ambiente completamente diverso. Un ambiente fatto di immediatezza non più come valore-mezzo ma come valore-fine. Non contano più in modo apprezzabile i contenuti perché ciò che conta sono le informazioni. È importante avere l'informazione prima ancora che averla giusta.

Le conoscenze on line rappresentano una fonte straordinaria di informazione, molto democratica e globale perché alla portata di tutti e in tutto

il mondo. E se si guarda alle cose sul versante dell'informazione è difficile credere che questa modernità sia davvero perniciosa. La libertà di acquisire informazioni centuplica le risorse conoscitive.

Quando ciascuno di noi vuol togliersi una curiosità su un certo fatto, su un certo interrogativo, si colloca virtualmente su un motore di ricerca e trova le risposte. Certo, tante volte, queste risposte non saranno davvero precise, come pure avranno un livello di tecnicismo forse approssimativo, ma ci restituiscono esattamente ciò che cerchiamo.

Quando, però, quello che cerchiamo non sono informazioni ma saperi delle scienze umane e sociali, le cose cambiano radicalmente, quasi si ribaltano. Scambiamo le informazioni per conoscenze, crediamo, presuntuosamente, di avere capito subito tutto e pensiamo di avere con ciò risolto il problema che ci aveva spinto ad effettuare la ricerca.

Ed allora, ecco che si pone la questione della qualità. I bassi costi di informazione certo non fanno premio sulla bassa efficienza della ricerca. La qualità della ricerca ha un costo. La condivisione magmatica delle informazioni sembra quasi a costo-zero. Nel *trade-off*, pare, ai più, che debba soccombere la qualità della ricerca a favore dell'immediatezza, della naturale incompletezza e della assoluta asistematicità.

La ricerca effettuata su un motore di ricerca è rapida, a bassissimo costo, tendenzialmente aggiornata in tempo reale. Ma è, pure, una ricerca molto rumorosa e priva di una comparazione differenziale. In una ricerca tradizionale su strumenti organizzati è tanto importante cercare quello che c'è quanto sapere quello che non c'è. Nella ricerca digitale pura è impossibile impostare una ricerca in 'negativo'.

La ricerca solipsistica, avulsa da criteri selettivamente organizzati e comprovati è, alla fin fine, una 'non-ricerca' e tuttavia appare, oggi, lo strumento più diffuso nel mondo del diritto.

È, per fortuna, indiscusso che anche sulla rete si trovino informazioni organizzate e tali da poter essere adeguate ad un certo livello di ricerca. Molti sono i siti strutturati, ma il più delle volte il metodo della ricerca, sebbene con qualche marchingegno più selettivo, è quello generalista dei motori di ricerca. Pochi, ancora, sono i casi – nelle scienze umane e sociali – di siti conformati, ancorché con il vestito digitale, sul modello della rivista tradizionale con tanto di direzione, comitati di redazione e referaggio. Di questi non occorre occuparsi perché rappresentano, solo, una versione moderna, più fruibile, più immediata della fonte di documentazione tradizionale.

Là dove il video sostituisce la carta si può ben essere nostalgici ma senza che questo conduca ad un giudizio di disvalore. Chi si è abituato a leggere un quotidiano sul *tablet*, avrà perso il piacere di ritrovarsi con

i polpastrelli anneriti dall'inchiostro, ma certo si trova di fronte ad un prodotto che non ha nulla di meno e, spesso, molto di più. Tanta carta in meno dispiacerà agli imprenditori del settore ma di sicuro non guasta all'equilibrio e all'armonia del Pianeta.

2. *Conoscenze e informazioni*

Il tema, lo si è capito, non è 'carta *vs* video', ma quello ben più serio 'conoscenze *vs* informazioni'. La deriva della preminenza dell'informazione presenta un profilo di negatività di secondo livello.

Non solo si corre dietro all'informazione, ma una volta avutala, ci si disinteressa del sapere. Tutto ciò che non 'sta su internet', è 'vecchio', ancor prima di essere conosciuto. Per certi aspetti anche internet sta precocemente invecchiando là dove le informazioni circolano ancor prima sui social network, in una inesausta rincorsa dove il più bravo è colui che riesce a diffondere per primo sulla rete una certa notizia.

Le sentenze e i commenti pubblicati su carta non interessano più perché l'informazione è stata già conquistata.

Molti editori cercano con tutti i mezzi di rincorrere il dinamismo del web, ma questa è una partita che decolla con un *handicap* incolmabile. Solo la qualità del prodotto può salvarli e non a caso in molte occasioni cercano di conquistare il prestigio della collocazione nella 'fascia A' della nomenclatura delle riviste.

Senonché come si accennava, queste esperienze restituiscono un ulteriore aspetto di criticità. Se il commento nasce vecchio per definizione e quello immediatamente disponibile sul web è, per la necessità della sua apparenza, poco approfondito, gli unici parametri di riferimento attuale per il giurista, divengono le decisioni perché sono intrinsecamente (così si assume) autorevoli.

Probabilmente sono autorevoli ma, soprattutto, in virtù di questi meccanismi informativi sono autoreferenziali. Ormai, nelle decisioni dei giudici di merito, cioè di coloro che danno la svolta al bene della vita oggetto della lite, si trovano solo citazioni di altri precedenti a loro volta conosciuti sul web.

L'autoreferenzialità si riflette, direttamente, sui diritti delle parti. Il caso concreto viene sviscerato con minore intensità perché si preferisce immettere nella decisione interi brani prelevati da altre decisioni (con il tanto diffuso 'taglia-copia-incolla') quando si vuole decidere in modo conforme ad altri provvedimenti, oppure quando ci si vuole distaccare (non raramente con un narcisismo giudiziario che non era diffuso sino a poco tempo fa, salvo qualche

caso limite), si tende a scrivere per slogan, quasi che il vincolo del 140 caratteri della messaggistica degli smartphone dovesse essere replicata nelle decisioni.

Penso sia facile per un lettore 'nativo-digitale' tacciare le superiori riflessioni di inutile nostalgia. Ma è vera nostalgia?

Credo che la risposta giusta sia: non nostalgia ma preoccupazione. Il pericolo che si corre è che all'obnubilamento della conoscenza corrisponda simmetricamente l'obliterazione dei diritti. È, per ora, solo una preoccupazione.

Perché la situazione non degeneri credo che siano ancora essenziali dei buoni maestri, fra gli accademici, fra gli avvocati, ma soprattutto fra i giudici. Sarebbe un mirabile esempio di equilibrio fra 'rottamazione' e 'trasmissione di conoscenze' che coloro che vengono messi in disparte dalle regole ferree sull'anzianità avessero voglia di occuparsi delle nuove generazioni trasmettendo metodi e saperi antichi perché solo la conoscenza del passato consente di stare, con consapevolezza, al passo con i tempi.

Anche qui verrebbe da obiettare che si è avvinti dalla nostalgia. Ed invece vi è più di qualche motivo per predicare che se le conoscenze sono in grado di 'esprimere' un metodo scientifico, questo metodo, con gli opportuni adattamenti, potrà essere esportato anche nel più dinamico ambiente digitale.

3. *Riflessi su esercizio della giurisdizione e tutela dei diritti*

Come enunciato *supra*, le riflessioni sulla prevalenza delle informazioni sui saperi non intercettano soltanto discussioni 'filosofiche', ma ridondano di un relevantissimo impatto sull'esercizio della giurisdizione.

Per un corretto e utile esercizio della giurisdizione e ciò al fine di assicurare la tutela dei diritti, la leale collaborazione fra parti e giudice è uno snodo decisivo. Ma una leale collaborazione non può prescindere dal reciproco impegno professionale.

Orbene, è noto a tutti che la crisi economica degli ultimi lustri ha determinato sul versante del 'pubblico' una sempre più diffusa *spending review* che incide sugli acquisti delle biblioteche, tanto dell'accademia quanto degli uffici giudiziari (per fortuna questa in parte mitigata dalla fruizione da parte dei magistrati di vari portali giuridici nei quali, volendo, si trovano non solo le informazioni del giorno corrente ma anche gli approfondimenti); sul fronte del 'privato' la contrazione dei costi che in molti studi professionali sono ridotti sotto livelli di decenza, ha generato la diffusione di metodi di acquisizione di conoscenze fondate sul web e su prodotti compilativi-riepilogativi, frutto della deriva del materiale consultabile per concorsi ed esami vari post-laurea.

Perché è, dunque, a rischio la giurisdizione e di riflesso, la giustizia

intesa come ‘giusta decisione’? Perché la decisione presuppone oltre che lucida analisi delle vicende dedotte nella lite, la conoscenza delle regole e della loro interpretazione, stratificata a vari livelli.

La lettura degli atti processuali di parte e delle decisioni induce a ritenere che nei primi, la costruzione della tesi difensiva tenda ad essere annegata nella inclusioni di brani di massime (e più raramente di motivazioni), nella speranza di aver trovato quella più recente e più convincente, senza una particolare attenzione al caso specifico e quindi alla realtà del diritto che si vuole difendere. Nelle decisioni, invece, molto spesso la mancanza di conoscenze approfondite (anche se si vuole giustificata dai ritmi incalzanti del numero dei processi) spinge il giudice a considerare come spunto interpretativo solo le letture sul web (come già detto si fa qui riferimento alle informazioni e non ai saperi che pure il web ospita), e spesso le discussioni sui forum e sulle *mailing list*. Una *agorà* virtuale sarebbe un *atout* formidabile per la diffusione dei saperi, ma viene sfruttata in modo inversamente proporzionale alle sue immense potenzialità.

Tante altre volte la conoscenza superficiale delle regole porta ad applicare i principi. È noto come sia, nei tempi attuali, molto diffuso il dibattito fra regole e principi; orbene, ‘regole *vs* principi’, al fondo vuol esprimere il dialogo fra certezza della legge e della sua applicazione e creatività giurisprudenziale.

In tante materie, specie quelle a più elevato impatto economico-sociale, si assiste ad una proliferazione delle decisioni fondate sui principi, un criterio che tradizionalmente è stato visto come appropriato e coerente con le esigenze di un ordinamento moderno di evolversi e di riconoscere ‘nuovi diritti’.

Tuttavia quando la legiferazione diviene incessante e ipertrofica e, purtroppo, il più delle volte neppure assistita da una base tecnica accettabile, si fatica a trovare un filo conduttore e a ricostruire in ciascuna materia dei principi regolatori. Il rischio, allora, è quello di rendere *bonne à tout faire*, alcuni principi che nati per colmare esigenze di tutela del diritto, sono divenuti il grimaldello per rifiutare l’applicazione della legge. Se la legge non piace la si disapplica (un concetto che nel sistema dovrebbe essere un corpo estraneo) e, in sua vece, si applica il principio.

Uno fra i molti che più sta diventando alla moda è quello dell’abuso del diritto (come pure quello dell’abuso del processo), ma così facendo la certezza del diritto è infranta irrimediabilmente e forse varrebbe la pena cancellare le leggi e affidarsi alla saggezza del giudice se le regole non hanno più valore e se le interpretazioni – conosciute con i dovuti strumenti – sono divenute un pesante fardello.

Perché le nuove tecnologie possono portare rischi sulla tutela dei diritti? Perché, in genere, nel nostro Paese noto per i compromessi, spesso

la legislazione va in una direzione che confligge radicalmente con quella precedente, così da determinare un pendolo fra riforme e contro-riforme. Spesso si transita da un polo a quello opposto senza mediazioni. L'esperienza del processo civile telematico è solo un esempio.

Dalla polvere dei fascicoli si è stabilito di passare alla pura tecnologia e si è esaltata la tecnologia col risultato di elevare i formalismi a dispetto della reale tutela dei diritti. Errori informatici (e davvero solo informatici) hanno comportato severe reazioni e perdite di diritti con l'applicazione di sanzioni di decadenza.

È chiaro che le potenzialità del processo telematico impongono che l'esperienza vada portata avanti purché si abbia cura di consentirne, per un periodo di transizione, un'applicazione ragionevole e scevra da farne occasione per comode scorciatoie in rito da parte di avvocati e giudici.

4. Proiezioni propositive

In ogni occasione in cui mi sono trovato a dovermi confrontare con novità, ho sempre cercato di fronte a panorami pessimistici di provare ad offrire delle letture propositive, ed allora vorrei, da ultimo, riflettere su come – senza essere nostalgici per il passato e repulsivi verso il nuovo – sia praticabile un equilibrato rapporto fra soggetti e fra condotte per rendere vivida la giurisdizione.

In primo luogo chi ha la responsabilità della gestione dei 'luoghi' di formazione delle conoscenze deve difendere il patrimonio e non lasciarsi intimidire dalla carica delle informazioni mere. Non si può pensare ad una controffensiva fondata sullo stesso piano (l'accelerazione dei processi di conoscenza) perché un approfondimento se tale lo si vuol definire, impone necessariamente una quantità di tempo che è incompatibile con la rapidità ed allora, la controffensiva deve basarsi sull'incremento della qualità delle conoscenze, mediata dalla capacità di trasmetterle in modo che siano note alla più ampia comunità di interessati.

In secondo luogo, chiunque voglia inserirsi nel 'mercato' delle conoscenze anche con gli strumenti più innovativi, deve dotarsi di un metodo riconoscibile, la cui affidabilità non potrà che essere rimessa agli utilizzatori.

Per converso, chi presenta una tesi o la declama deve avere consapevolezza che nel lungo periodo la qualità premia più della rapidità.

Una giustizia ritardata è sì una giustizia negata, ma negare il diritto per non aver voluto conoscere non è certo un esito più propizio per gli interessati.

Si è soliti dire che occorre conoscere per competere ed allora è anche

utile pensare che la competizione non si vince solo con le statistiche giudiziarie dalle quali risulti un decremento percentuale (spesso in termini relativi insignificante) dei processi, ma anche con la certezza delle regole, con la stabilità delle decisioni, con l'autorevolezza delle ragioni per le quali un diritto è affermato o negato, con l'impressione restituita alla comunità che la decisione sia assunta nel rispetto delle regole senza un eccesso di acrobatici narcisismi indotti da slogan diffusi nella rete.

Di fronte ad una legge nuova si moltiplicano le ansie da 'prima lettura' o da 'prima decisione' ed il web a questo proposito una cassa di risonanza senza confini. Molte volte, considerata l'oggettiva tenue qualità della legislazione, questi primi interventi interpretativi sono, anche, fortemente critici proprio nei confronti del legislatore cui non vengono risparmiati i più feroci epiteti.

Tuttavia non bisogna, neppure, mai dimenticare che 'se le leggi potessero parlare si lamenterebbero dei giuristi' e probabilmente ancor di più del dominio dei 'giuristi-informatori'.

Abstract

Il breve saggio vuole affrontare un tema delicato quale è quello del rapporto fra informazioni e conoscenze nel campo delle scienze giuridiche e come, di riflesso, l'abbandono delle conoscenze quale riflesso dell'esaltazione del web possa porre a rischio un corretto esercizio della giurisdizione e, al fondo minare la tutela dei diritti.