

Tommaso Greco

L'orizzonte del giurista tra autonomia ed eteronomia

SOMMARIO: 1. Quale orizzonte per il giurista? – 2. Autonomia/eteronomia – 3. L'ideale dell'eteronomia – 4. L'impossibile autonomia del sistema giuridico... – 5. ... e la necessaria autonomia del giurista – 6. L'autonomia da insegnare (e, prima, da conquistare) – 7. Conclusione

1. *Quale orizzonte per il giurista?*

La domanda – ricorrente¹ – su quale sia il percorso formativo più adatto per il giurista implica una riflessione sul rapporto che egli deve avere con il sistema giuridico. In altre parole, quanta 'distanza' deve esserci – ammesso che distanza debba esserci – tra il giurista e l'insieme delle norme che rappresentano il suo strumento di lavoro? Ecco la domanda che è all'origine del titolo di questo intervento. Se c'è un orizzonte specifico del giurista, di cosa è fatta la linea che lo rende visibile?

La risposta, che a chiunque può venire subito in mente, è piuttosto semplice, addirittura scontata: l'orizzonte del giurista è rappresentato dal diritto;

¹ La letteratura sulla formazione del giurista è piuttosto ampia e la ricorsività degli argomenti relativi sia all'analisi dei problemi, sia alle soluzioni proposte, rischia di gettare nello sconforto chi si accinga a riflettere sul tema. Tra i molti possibili rimandi, si vedano, quanto meno, M. CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista e la riforma dell'Università. Studi, polemiche, raffronti*, Giuffrè, Milano 1974 (ma si tratta di un testo pubblicato originariamente nel 1957-58); A. PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista. Un percorso incompiuto*, Giappichelli, Torino 2014 (raccolta di interventi pubblicati tra il 1977 e il 2014); nonché i numerosi saggi raccolti nei sei volumi della collana *L'educazione giuridica*, diretta da A. Giuliani e N. Picardi, e pubblicati tra il 1974 e il 1995. I primi due volumi della collana, dedicati rispettivamente a *Modelli di università e progetti di riforma*, e a *L'educazione giuridica da Giustiniano a Mao. Profili storici e comparativi*, sono stati ripubblicati nel 2008, a cura di N. Picardi e R. Martino, dall'editore Cacucci di Bari. Recentissima infine è la pubblicazione di una raccolta di scritti, frutto di un convegno tenutosi in Francia: *Pratique(s) et enseignement du droit. L'épreuve du réel*. Actes du colloque organisé les 22 et 23 avril 2015 à Toulon, sotto la direzione di J.J. Sueur-S. Farhi, Paris, Lextenso, 2016.

la linea che lo delimita è quella costituita dalle disposizioni normative. Se ci si iscrive ad un corso di Giurisprudenza lo si fa per studiare il diritto; dunque, per conoscere quella linea. Poiché l'orizzonte è il punto verso cui si guarda quando si tiene la testa dritta, il giurista non deve guardare né in alto (verso il cielo dei valori), né in basso (verso il terreno dei fatti sociali), ma rivolgere lo sguardo davanti a sé, in direzione della linea costituita dalle norme.

Quando però si tratta di capire meglio, e dire – non *cosa è il diritto*² – ma quanto meno *cosa è diritto*, *cosa vale* cioè come diritto, le cose si fanno subito più complicate. Ed è nello spazio rivelato da questa complicazione che si apre il discorso su autonomia ed eteronomia nella formazione del giurista. Un discorso – vale come prima precisazione – che potrebbe essere condotto su due piani differenti. Il primo, per così dire 'esterno', porterebbe a occuparsi della *critica del diritto*, da un lato, in un discorso *de iure condendo*, mettendo in gioco il suo rapporto con i valori: uguaglianza, equità, giustizia; dall'altro lato, in un discorso che potremmo chiamare 'di *disvelamento*', portando in luce il suo ruolo nelle dinamiche politiche, economiche e sociali, in altre parole, il suo farsi strumento dei rapporti di forza vigenti in una determinata congiuntura storico-politica.

Il secondo piano, invece, è il piano più 'interno', quindi forse più congeniale al giurista positivo, in quanto relativo al diritto *come è*, diciamo al diritto preso nella sua «purezza». È a questo secondo piano che dedicherò le mie riflessioni, nella convinzione che quanto andrò dicendo 'dal punto di vista interno' varrà a maggior ragione 'dal punto di vista esterno'.

Ecco: rimanendo su questo piano, si potrebbe pensare che, porre l'orizzonte del giurista tra i due poli dell'autonomia e della eteronomia, voglia dire partire dalla constatazione, magari implicita e presupposta, che la risposta su cosa valga come diritto non sia sempre certa o univoca. Se, per ipotesi – assurda e impossibile, e non si sa se si tratta di ipotesi più assurda che impossibile –, avessimo a che fare con un diritto assolutamente univoco, certo, chiaro, preciso, capace di offrire risposte immediate e sempre adattissime al caso che ne richiede l'applicazione, forse non avremmo nemmeno la possibilità di porci il nostro problema: in una situazione come quella, il giurista non dovrebbe far altro che lasciar parlare il 'diritto'. La sua eteronomia nei confronti del diritto stesso sarebbe totale: talmente ampia da lasciar immaginare che il giurista possa (e debba, secondo alcuni) scomparire. Basterebbe una macchina capace di darci sempre le risposte che cerchiamo.

È una distopia che a qualcuno è venuta in mente. Giovanni Papini,

² Domanda sulla quale hanno recentemente fatto il punto i saggi raccolti in *Che cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, a cura di G. Bongiovanni-G. Pino-C. Roversi, Giappichelli, Torino 2016.

uno dei protagonisti più importanti della vita culturale italiana della prima metà del Novecento, nel suo romanzo *Il libro nero* parla di un Tribunale Elettronico capace di emettere sentenze servendosi di una delle tante 'macchine pensanti'. Ecco come ci descrive la scena di un processo: «l'apparecchio gigante è montato sulla parete di fondo della maggiore aula del tribunale. Giudici, avvocati e cancellieri non siedono ai loro posti, ma nelle prime file del pubblico, come semplici spettatori. La macchina non ha bisogno di loro; è più precisa, sicura ed infallibile dei loro piccoli cervelli umani. L'enorme cervello ha, come aiutante, soltanto un giovane meccanico...»³.

Che bisogno ci sarebbe, del resto, del 'piccolo cervello' dei giuristi, se il diritto potesse passare attraverso il 'grande cervello' di una macchina? Che bisogno ci sarebbe dei giuristi, se il diritto fosse esso stesso un meccanismo perfetto come quello di una macchina?

In realtà, si tratta di una estremizzazione che qui prendiamo in considerazione soltanto per rendere visibile uno dei punti estremi (più immaginario che reale) del nostro orizzonte. Sappiamo bene, infatti, che anche quella macchina avrebbe bisogno quanto meno di un giurista che gli fornisca le informazioni utili per decidere.

Ad ogni modo: tenendo presente questo estremo possiamo impostare il nostro discorso su autonomia ed eteronomia del giurista. La mia tesi è che la possibilità dell'autonomia del giurista rispetto al dettato normativo è inversamente proporzionale a quanto il sistema normativo pensa (e realizza) se stesso come un qualcosa di autonomo rispetto al sistema sociale nel suo complesso; il che significa, quanto i giuristi pensano il sistema normativo attribuendogli caratteri autonomi e radicalmente differenziati rispetto a ciò che gli sta intorno.

In altre parole: quanto più aumenta l'autoreferenzialità del sistema giuridico – un'autoreferenzialità *pensata dai giuristi* – tanto più diminuisce la necessità – e quindi anche la possibilità – di avere un giurista che possa distaccarsene criticamente, dotato cioè di «iniziativa e consapevolezza culturale»⁴. Insomma: quanto più il giurista pensa il diritto come un oggetto determinato e in sé perfettamente conchiuso, tanto meno egli penserà a se stesso come ad un soggetto che abbia margini di autonomia rispetto al suo oggetto. Quanto più, invece, il diritto viene posto in relazione stretta e necessaria con ciò che gli sta intorno, tanto più il giurista si sentirà chiamato ad assumere un atteggiamento autonomo, e quindi necessariamente 'critico'.

³ G. PAPINI, *Il libro nero*, Vallecchi, Firenze 1951, p. 25.

⁴ U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, in «Rivista di diritto processuale», 1968, p. 28.

2. *Autonomia/eteronomia*

Prima di analizzare la relazione inversa tra autonomia del sistema giuridico e autonomia del giurista, credo sia necessario soffermarsi brevemente, per alcune rapidissime precisazioni, sui due termini 'autonomia' ed 'eteronomia' e sulle loro relazioni.

Sono termini ben noti (non solo alla tradizione filosofica, ma anche) al giurista⁵. Lungi da me, naturalmente, il volersi addentrare in un, anche sommario e ipersemplicato, elenco di significati. Mi interessa sottolineare due cose.

La prima, già emersa nelle cose dette in precedenza: quando parliamo di 'autonomia del giurista rispetto al dato normativo' alludiamo alla sua capacità di assumere un atteggiamento che gli permetta una lettura 'critica' – cioè culturalmente consapevole – del sistema delle norme, un atteggiamento che gli permetta di non farsene determinare meccanicamente e unilateralmente. È di questo che parliamo in questa sede; perché altro discorso sarebbe quello dell'autonomia *tout court* del giurista, intesa come indipendenza da tutto ciò che può condizionarne l'operato, asservendolo a interessi particolari.

La seconda precisazione: autonomia ed eteronomia, almeno sul piano che ci interessa (perché sul piano morale forse le cose stanno diversamente), non sono concetti 'assoluti' che danno vita ad una opposizione dicotomica. Sono invece concetti che si confrontano all'interno di una distinzione polare⁶. Abbiamo a che fare con un *più* e un *meno*, e non con situazioni che portano l'una ad escludere l'altra. Saremo a volte più autonomi, e quindi meno eteronomi; e viceversa. Si tratta di capire soltanto se il sistema giuridico – nonché i processi di formazione dei giuristi – favoriscono di più l'una o l'altra.

⁵ Per una rapida introduzione al tema dal punto di vista filosofico, cfr. S. VECA, *Due concetti di autonomia*, in ID., *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano 2008, pp. 58 ss. Per un'ampia trattazione delle diverse dimensioni storiche e teoriche, invece, si possono vedere le seguenti raccolte di saggi: *Autonomy*, a cura di E. F. Paul-F.D. Miller, Jr-J. Paul, Cambridge 2003; *Personal Autonomy. New Essays on Personal Autonomy and Its Role in Contemporary Moral Philosophy*, a cura di J.S. Taylor, Cambridge 2005. Sulle controversie concettuali che hanno riguardato invece il concetto di autonomia nell'ambito delle scienze giuridiche si vedano i contributi raccolti nei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», n. 43 (2014), dedicati al tema *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*.

⁶ Su distinzioni dicotomiche e/o polari, Gf. ZANETTI, *Eguaglianza come prassi. Teoria dell'argomentazione normativa*, Il Mulino, Bologna 2015, p. 11 s.

3. *L'ideale dell'eteronomia*

C'è da dire che, quando si sono dati storicamente movimenti che abbiano esplicitamente dedicato le loro energie alla riforma del sistema giuridico, l'ideale che ha guidato la battaglia è stato quello dell'eteronomia del giurista⁷. Il faro luminoso della certezza e della conoscibilità del diritto, soprattutto, ha condotto a un ideale di sistema giuridico nel quale il diritto è congegnato in maniera tale da poter lasciare il minor spazio possibile al giurista, al quale viene richiesto semplicemente di 'aderire' letteralmente e quasi fisicamente alla lettera della legge⁸. La «*bouche de la loi*» montesquieuiana non aveva che questo significato. Il corpo del giurista al servizio della parola della legge. Il suo ruolo è del tutto *passivo*⁹. Massima autonomia del diritto, quindi – in termini di separatezza da ciò che gli sta intorno: principalmente la religione, il costume, le consuetudini –, minima autonomia del giurista rispetto al diritto. Di conseguenza, la formazione di coloro che si occupano del diritto doveva essere tesa a formare esperti in lettura esegetica e abili tecnici dell'applicazione¹⁰. La veste semplice, lineare e pulita degli avvocati e dei giudici di Honoré Daumier, che tengono in mano ben visibili i fascicoli o i testi dei codici, vuole rappresentare proprio questo modello.

Modello che, certo, era da preferire (vi si contrapponeva esplicitamente) all'arcigno e putrescente giurista raffigurato da Giuseppe Arcimboldo nel XVI secolo, che nascondeva i dispacci e le 'grida' sotto la sua veste; ma non bisogna dimenticare che la sua realizzazione era resa possibile da condizioni determinate (e forse irripetibili). Innanzi tutto: una società ordinata intorno a un centro di irradiazione, tendenzialmente totalizzante, della

⁷ Cfr., oltre al classico lavoro di G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. Vol. I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Il Mulino, Bologna 1976, P. ALVAZZI DEL FRATE, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e "riferimento al legislatore" nell'illuminismo giuridico*, Giappichelli, Torino 2000.

⁸ Tra le molte citazioni possibili, sarà sufficiente riportare l'inizio del cap. X di un'opera celebre come *Dei difetti della giurisprudenza* (1742) di LUDOVICO ANTONIO MURATORI: «Il primo rimedio che parrebbe proprio per liberare in un punto solo la repubblica legale dai tanti tirannetti, che si sono in essa sollevati, sarebbe di ridurla a quei medesimi termini, nei quali desiderò lo stesso Giustiniano Augusto ch'essa restasse, cioè di riserbare tutto lo studio degli avvocati e giurisdicenti al solo testo delle leggi, con bandire la sterminata folla di tutti i suoi interpreti, trattatisti e consulenti» (ed. a cura di G.L. Barni, Rizzoli, Milano 1958, p. 111).

⁹ P. GROSSI, *Intervento in Riordinare il caos: conoscibilità delle norme e ruolo della dottrina*, in «Lavoro e diritto», 2001, n. 4, p. 550.

¹⁰ Cfr. M. CARVALE, *Le discipline storico-giuridiche*, in *La formazione del giurista. Atti del Convegno (Roma, 2 luglio 2004)*, a cura di C. Angelici, Giuffrè, Milano 2005, p. 17 s.

vita sociale ed economica, e quindi anche giuridica: lo Stato. In secondo luogo, un accentramento istituzionalizzato del sistema giuridico, pensato e realizzato come un cerchio conchiuso, precisamente delimitato, che faceva perno sulla legge. In terzo luogo, un ideale di diritto, inteso come qualcosa di ‘solido’ e ‘formato’, che può e deve essere forgiato in officine appositamente deputate a farlo e che, solo successivamente, può essere offerto alla fruizione dei suoi ‘clienti’ (giuristi e cittadini)¹¹. Ne deriva, come conseguenza, una idea di giurista intesa quale figura professionale che si vede e si pretende separata nei confronti del resto della società, rispetto alla quale non deve far altro che mediare, nei suoi diversi ruoli e a fini strettamente applicativi – grazie al suo sapere tecnico specialistico – l’operazione che vede il diritto calare dall’alto verso il basso¹².

Il che conferma ciò che dicevo all’inizio: quanto più il sistema giuridico si autonomizza dal sistema sociale complessivo, tanto più il giurista arretra in una posizione ‘servente’ rispetto ad esso. Prova ne è, da un lato, il dogma della completezza dell’ordinamento giuridico, con i suoi postulati dello ‘spazio giuridico vuoto’¹³ e della ‘norma generale esclusiva’¹⁴; dall’altro lato, il fatto che i processi di formazione del giurista discendano da un ideale della scienza giuridica in base al quale questa non ha altro compito

¹¹ Un’immagine efficace di questa impostazione è offerta da PIERO CALAMANDREI in un discorso tenuto davanti a studenti universitari nel 1940: «una volta che il diritto sia uscito dalla fucina del legislatore, colato nelle formule delle leggi, esso si raffredda e si consolida, e il giudice deve applicarlo così come esso gli viene presentato, senza potersi ricominciare per conto suo quel lavoro di diagnosi politica, che è stato compiuto, una volta per tutte, dal legislatore» (*Fede nel diritto*, Laterza, Roma-Bari 2008, p. 78).

¹² È nota l’insistita polemica condotta contro questo modello di giurista dall’attuale Presidente della Corte Costituzionale, PAOLO GROSSI. Si veda ad esempio uno scritto dal titolo significativo, *La fantasia nel diritto*, contenuto nell’antologia di scritti grossiani, a cura di G. Alpa (*Paolo Grossi*, Laterza, Roma-Bari 2011). Secondo Grossi, il modello imperante negli ultimi due secoli – e ancora in gran parte operante nella mentalità dei giuristi, soprattutto in Italia – è stato appunto quello che li ha spinti a farsi «esegeti di costruzioni altrui [...], frati conversi vocati soltanto al servizio». In questo quadro, «il politico aveva in sua mano ogni scelta», mentre «al giurista – fosse egli giudice o dottore – era riservato il campicello magro e risecchito dell’esegesi, un campicello cintato verso tutto il resto da mura altissime e insuperabili e percorso soltanto dai canali della logica formale, che nascevano al suo interno e che davano solo una parvenza di vitalità attiva a chi ne attingeva» (p. 41).

¹³ «O c’è il vincolo giuridico o c’è l’assoluta libertà. *Tertium non datur*» (N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino 1993, p. 248).

¹⁴ «Tutti i comportamenti non compresi nella norma particolare sono regolati da una *norma generale esclusiva*, cioè dalla regola che esclude (per questo è esclusiva) tutti i comportamenti (per questo è generale) che non rientrano in quello previsto dalla norma particolare» (ivi, p. 252).

che quello di «insegnare il Codice»¹⁵.

Ho parlato di 'ideale della scienza giuridica' nella piena convinzione che esso stia sempre alla base di qualunque idea di formazione del giurista. Direi anzi che l'idea che abbiamo della scienza giuridica può rappresentare una cartina di tornasole della cultura giuridica (e non solo giuridica) dominante, proprio in quanto essa si pone come cerniera tra il mondo del diritto e ciò che sta fuori o intorno al diritto stesso¹⁶. Una scienza giuridica che si fa cultrice di un formalismo rigoroso è necessariamente figlia di un panorama dominato dal principio di autorità (un principio da cui scaturisce sempre l'eteronomia e non l'autonomia); un panorama, dunque, nel quale l'orizzonte del giurista – la linea che lo rende visibile – non può che essere formato soltanto dalle operazioni logiche compiute in riferimento alle norme così come stabilite nei testi canonici.

Non bisogna dimenticare tuttavia che l'ideale dell'eteronomia del giurista non è stato determinato soltanto dalla necessità di legargli le mani per impedirgli di ingarbugliare il diritto con le sue molteplici e fantasiose interpretazioni. Esso è stato associato anche, in positivo, alla sua indipendenza da fattori esterni. Legare il giurista al dato normativo, metterlo rigorosamente al servizio delle norme, è un modo per renderlo *indipendente* da ciò che diritto non è: quanto più il giurista deve attenersi al dato positivo, tanto meno esso sarà oggetto di pressioni esterne – siano esse politiche, economiche, sociali – che possono turbare il suo giudizio¹⁷. Si pensi a cosa questo abbia significato, ad esempio, nel contesto degli stati totalitari, quando ai giuristi – e ai giudici in particolare – era richiesto di

¹⁵ Secondo le celebri parole attribuite (ma non si sa se mai pronunciate) al francese Jean-Joseph Brugnet. Cfr. N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino. Anche R. FERRANTE, *Il problema della codificazione*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero: diritto*, <http://www.treccani.it/enciclopedia/il-problema-della-codificazione_%28Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto%29/> (ultimo accesso 19.02.2018). Una interessante manifestazione di questa impostazione è il *Progetto di decreto per il riordinamento dell'istruzione pubblica legale*, elaborato da G.D. Romagnosi nel 1808, nel quale, dalla premessa che «lo scopo primario dell'Istruzione pubblica legale deve essere quello di erudire la gioventù nella notizia e nella ragione delle leggi vigenti del Regno», si derivano i contenuti di ciascuna disciplina, ognuna chiamata a 'intieramente' o 'unicamente' «occuparsi nello spiegare il Codice», di volta in volta inteso come Civile, Criminale, ecc. Lo si può leggere in G.D. ROMAGNOSI, *Scritti sull'educazione*, a cura di L. Ambrosoli, La Nuova Italia, Firenze 1972, p. 21 ss.

¹⁶ Per una efficace esemplificazione sul piano del diritto pubblico, cfr. C. DI COSTANZO, *La "liminalità" epistemologica della scienza italiana del diritto pubblico*, in «Jus. Rivista di scienze giuridiche», 2013, n. 1, pp. 149-178.

¹⁷ È quanto espresso, ad esempio, dall'art. 101 c. 2 della nostra Costituzione: «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

adattare le loro decisioni all'ideologia dominante¹⁸. Solo la formalità della legge poteva fornire, in certi casi, un'ancora di salvezza (chiaramente, là dove la legge non fosse totalmente già espressione di quella ideologia)¹⁹.

4. *L'impossibile autonomia del sistema giuridico...*

Ho enunciato tre condizioni che rendono possibile il modello centrato sull'eteronomia del giurista:

- l'accentramento statualistico del sistema giuridico e sociale;
- la chiusura dell'ordinamento giuridico mediante un sistema formale di fonti che fa capo alla legge;
- una rigida separazione delle funzioni giuridiche.

Tutto ciò prelude a quella figura del giurista-tecnico-applicatore che, al di là delle inevitabili e necessarie evoluzioni storiche, è rimasto – parlo soprattutto della situazione italiana – il vero *totem* della formazione giuridica fino ai nostri giorni. Quando, agli studenti che ancora oggi frequentano le aule dei corsi di diritto si fanno sostenere degli esami basati, non prevalentemente, ma *esclusivamente* sulle nozioni contenute in manuali che ripetono ciò che è scritto nei testi di legge, e magari li si respinge perché non hanno memorizzato in maniera sufficientemente precisa una distinzione minuta contenuta in una nota, è questo *totem* che entra in funzione e trasmette i suoi influssi maligni.

Nel chiederci se ha ancora senso pensare la formazione in questo modo, dobbiamo verificare innanzi tutto se le condizioni che rendevano possibile quel modello siano persistenti. Non scopriamo certo l'acqua calda se diciamo subito che nessuna di esse mantiene intatta la sua validità. Non sul piano *reale* – un piano sul quale probabilmente non hanno mai avuto piena consistenza –; ma sul piano *ideale*, cioè come modello normativo che plasma le idee, i concetti e i comportamenti degli operatori del diritto.

Cominciamo dalla prima condizione. Senza che ci sia bisogno di far minimo riferimento al vasto dibattito sulla 'crisi' della sovranità statale, da un lato, è indubbio che lo Stato ha smesso di essere l'unico centro di produzione e il garante esclusivo delle norme che regolano la vita individuale

¹⁸ Per un'ampia analisi delle problematiche connesse a questo tema, cfr. G. FASSÒ, *Il giudice e l'adeguamento del diritto alla realtà storico-sociale*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1972, pp. 897-952, ora in ID., *Scritti di filosofia del diritto*, a cura di E. Pattaro, C. Faralli, G. Zucchini, vol. II, Giuffrè, Milano 1982, pp. 985-1050.

¹⁹ Cfr. *Leggi razziali. Passato-Presente*, a cura di G. Resta – V. Zeno Zencovich, RomaTrE-Press, Roma 2015.

e collettiva: norme sovranazionali di varia natura, nonché la presenza attiva di organismi di diversi livelli ma tutti giuridicamente rilevanti, rendono ormai lo Stato un soggetto *tra* gli altri, e il suo diritto un diritto *tra* gli altri²⁰; dall'altro lato, è da registrare che si è addirittura assottigliato quel filo che sembrava resistentissimo – e di cui però nemmeno si discuteva, tanto sembrava scontato –, che legava il diritto ad un determinato territorio²¹.

Ciò ha conseguenze sulla seconda condizione: il sistema delle fonti modernamento inteso è ormai 'in decostruzione', e sta mostrando segni di invecchiamento rispetto all'urto della storia e della evoluzione economica, politica, sociale²². La «comune consapevolezza del disordine delle fonti» e la convinzione di quanto sia ormai vana «ogni pretesa di natura sistematica»²³, fa rientrare in gioco ciò che era stato ostracizzato nella moderna (statualistica) teoria e pratica delle fonti del diritto: cioè

²⁰ Si può rinviare qui ai molti lavori di M.R. FERRARESE, di cui la stessa autrice ha offerto una sintesi in *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari 2012.

²¹ Cfr. almeno N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Laterza, Roma-Bari 2001; A. CATANIA, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari 2008; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009.

²² In generale, a parere di Paolo Grossi, l'epoca attuale è caratterizzata da un 'ritorno al diritto', da un moto che porta il diritto, cioè, dalle mani dello Stato al grembo della società. Ciò è stato reso possibile soprattutto dall'avvento della Costituzione sul piano interno e della dimensione europea sul piano esterno. Cfr. in particolare P. GROSSI, *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*, in Paolo Grossi, cit. nt. 12, p. 19 ss, nonché ID., *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari 2015.

²³ U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in «Politica del diritto», 2006, n. 3, pp. 364. Anche Breccia, come Grossi, osserva che il diritto «più non cala dall'alto di una qualsiasi fonte, bensì nasce, si sviluppa e si consolida dal basso, ossia a contatto con la plurima articolazione nella composizione degli interessi e dei valori, quali oggettivamente si manifestano nelle società organizzate, lungo trame, spesso conflittuali, che continuamente si scompongono e si ricompongono» (*ibid.*). Perciò, nulla può vietare «di usare la denominazione "fonte" per indicare fenomeni che non sono inseriti in un ordine verticale o che comunque provengano dal basso e non dall'alto di una trama sociale» (*ibid.*). La necessità di un ripensamento del tema delle fonti è al centro di alcuni recenti lavori, a cominciare dall'ampia trattazione di A.E. PÉREZ LUÑO, *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Walters Kluwer España, Madrid 2011. Si vedano anche, per l'attinenza con quanto sostenuto nel testo, A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Giappichelli, Torino 2008; B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova 2014, nonché i saggi raccolti in *La metafora delle fonti e il diritto privato europeo*. Giornate di studio per Umberto Breccia, a cura di E. Navarretta, Giappichelli, Torino 2015.

la giurisprudenza²⁴, la dottrina²⁵, la consuetudine²⁶. Ma più in generale è da notare, con le parole di un illustre civilista, come «l'omaggio al metodo positivista conduca ormai a un ordine irreal e a un sistema perduto, poiché gli enunciati normativi di garanzia, che dovrebbero rendere reale il primo e attuale il secondo, sono soltanto un simulacro del passato, la cui vigenza formale, ove fosse rispettata alla lettera e non fosse collocata in un contesto radicalmente mutato, non avrebbe riscontri applicativi e, se mai li avesse, confliggerebbe con le basi costituzionali e con il movimento aperto dell'ordinamento nel contesto infranazionale e nel contesto sovranazionale»²⁷.

Questi di cui qui si parla, peraltro, sono fenomeni strutturali, sufficienti a supportare la nostra tesi. Non c'è nemmeno bisogno, dunque, di dare troppo peso a quei fenomeni che potrebbero essere considerati congiunturali e transeunti (anche se sappiamo tutti che tali non sono): la farraginosità del sistema legislativo, il caos normativo, tutto quel complesso di caratteri della legislazione contemporanea che ha fatto efficacemente parlare di 'legge oscura'²⁸; fenomeni che rendono inconfindibile l'osservazione secondo cui «l'ordinamento non ha mai conosciuto tanto bisogno di integrazione come nel tempo dell'alluvione legislativa»²⁹.

Per quel che riguarda la terza condizione, infine, è da sottolineare come sia la stessa natura del diritto nello stato costituzionale a far sì che la divisione del lavoro giuridico, con la netta separazione dei ruoli che sempre comporta,

²⁴ Naturalmente, la bibliografia sul (ritrovato, inedito o finalmente riconosciuto?) ruolo attivo assunto dalle Corti sarebbe sterminata. Per una ricostruzione recente della tematica e delle condizioni che l'hanno resa attuale, cfr. A. PISANÒ, *Crisi della legge e litigation strategy*, Giuffrè, Milano 2016. Un dibattito recentissimo, con posizioni differenziate, è in *Il giudice e la legge*, numero monografico di «Questione Giustizia», 2016, n. 4.

²⁵ Sempre a titolo di esempio: *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina*. Atti delle Giornate italo-franco-belghe di diritto comparato, Pisa, 6-7 marzo 2015, a cura di P. Passaglia, Editoriale Scientifica, Napoli 2015.

²⁶ Cfr. *La consuetudine giuridica. Teoria, storia, ambiti disciplinari*, a cura di S. Zorzetto, Ets, Pisa 2008; nonché P. GROSSI, *Introduzione* alla nuova edizione di N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, Torino 2010, pp. VII-XXXI.

²⁷ BRECCIA, *Immagini della giuridicità*, cit. nt. 23, p. 366-7.

²⁸ L'oscurità del dettato normativo (scrittura arcaica, titoli muti), il fenomeno delle 'norme intruse', i rinvii normativi senza specificazione del contenuto, il rinvio innominato a leggi e modificazioni successive, l'abrogazione innominata di leggi precedenti, le modifiche e deroghe a leggi sistematiche organiche, la successione di leggi frammentarie sullo stesso oggetto, i mostri di tecnica legislativa (articoli lunghissimi, commi, sottocommi, sotto-sottocommi, ecc.), lo 'spreco del diritto' con la mania di definizioni, eccesso di regolamentazione giuridica, la durata media delle leggi ormai inconsistente: questo l'elenco predisposto da M. AINIS, *La legge oscura*, Laterza, Roma-Bari 1997.

²⁹ A. GENTILI, *Diritto privato e cultura*, in «Rivista di diritto privato», 2012, n. 1, p. 9.

abbia perso molto della sua rigidità. Il diritto 'per princìpi' è un diritto che non si può più applicare meccanicamente, accontentandosi delle parole del legislatore (o del costituente), ma richiede sempre un *surplus* di attività – oltre che un atteggiamento eticamente e politicamente più consapevole³⁰ – da parte di coloro che lo applicano³¹.

5. ... e la necessaria autonomia del giurista

Se guardiamo a questa realtà dal punto di vista dell'atteggiamento che essa implica nel giurista, è facile capire quanto sia necessario ed inevitabile che l'operatore del diritto esca dal ruolo passivo assegnatogli dal modello precedente; il che significa che debba essere formato adeguatamente in vista di questa fuoruscita.

Con riguardo al primo punto: se al giurista è oggi richiesto di muoversi

³⁰ Cfr. U. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 10: «Dalle strutture dell'ordinamento giuridico e dalle trasformazioni sociali vengono insomma una serie di spinte a rimuovere le obsolete immagini del giurista neutrale conoscitore e neutrale calcolatore, per un giurista eticamente e politicamente più impegnato». Che al giurista contemporaneo non sia più possibile «nascondere le proprie scelte dietro alla maschera compassata della neutralità» è la tesi fondamentale su cui è costruito l'importante lavoro di C. LUZZATI, *La politica della legalità. Il ruolo del giurista nell'età contemporanea*, il Mulino, Bologna 2005 (la citazione è a p. 15). A questa sfida rispondono F. BONSIGNORI, *Diritto, valori, responsabilità*, Giappichelli, Torino 1997, e M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Laterza, Roma-Bari 2006.

³¹ Per una presentazione generale della tematica mi limito a rimandare – oltre che all'ormai classico R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge 1977; tr. it. a cura di N. MUFFATO, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna 2010, cui si aggiungono le opere successive di questo autore, nonché pure G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino 1992 – a G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna 2010; V. OMAGGIO, *Il diritto nello stato costituzionale*, Giappichelli, Torino 2011; C. LUZZATI, *Principi e princìpi. La genericità nel diritto*, Giappichelli, Torino 2012. Riporto, da ultimo, un passo significativo di N. LIPARI, *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in «Rivista di diritto civile», 2016, n. 1, pp. 28-39: «il processo di costituzionalizzazione del diritto ha condotto non solo a rompere definitivamente il paradigma della fattispecie, ma altresì a superare in radice l'idea stessa di un procedimento interpretativo che non possa che riconnettere il principio ad un sistema di enunciati posti (quali che poi siano i criteri volti ad enuclearli). È stato giustamente detto che i precetti ricevono oggi i loro significati dalla vita sociale e sfuggono sempre più al controllo delle istituzioni. Il testo costituzionale individua princìpi riconducibili ad una sensibilità diffusa, ancorché storicamente condizionata, che allargano l'ambito di riferimento del giudice inducendolo a valutare i valori prevalenti nel contesto sociale in relazione ai beni e agli interessi implicati nel conflitto. E se una tensione permanente va risolta in chiave di bilanciamento, non certo secondo il paradigma della sussunzione del fatto entro la fattispecie astratta delineata dalla previsione normativa» (ivi, pp. 36-37).

su un piano che è autenticamente globale, e non più semplicemente sovranazionale, allora egli deve possedere gli strumenti conoscitivi che gli permettano di entrare nell'«arena giuridica globale»³², caratterizzata da nuovi soggetti, da differenti forme di diritto (il soft law), da un fitto dialogo tra corti nazionali e internazionali³³. È una realtà che – ce lo ha spiegato benissimo Maria Rosaria Ferrarese – richiede anche al giurista pratico un nuovo protagonismo, addirittura una sua attiva collaborazione sia alla produzione che alla applicazione delle norme³⁴.

L'esercizio della stessa comparazione³⁵ – che ormai, e per fortuna, è entrato a far parte del lavoro 'ordinario' del giurista settoriale, dal privatista al giuscommercialista, dall'amministrativista al tributarista, e che diviene esercizio necessario anche nel momento della produzione del diritto³⁶ e della sua applicazione giudiziale³⁷ –, richiede una fuoruscita dal cerchio del diritto statale che è densa di presupposti nonché gravida di conseguenze. Questa fuoruscita implica, infatti, un ritorno al senso di unitarietà dell'esperienza giuridica e alla trasversalità delle sue molteplici dimensioni: tutte cose che non possono non influire sul modo in cui dobbiamo (ri) pensare alla formazione del giurista. Se, ad esempio, oggi siamo attenti alla delimitazione precisa dei confini (anche e soprattutto disciplinari) dobbiamo imparare – e insegnare – a superare questi confini, non facendo finta che non esistano, ma cominciando ad attraversarli, nella piena consapevolezza che gli attraversamenti ci fanno diventare più ricchi e ci fanno fare

³² S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, il Mulino, Bologna 2008, p. 30.

³³ Ma per uno sguardo, anche critico, alle dinamiche reali, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, Bologna 2010.

³⁴ Cfr. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2000. Cfr. anche F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna 2009. Sulle conseguenze che un tale panorama dovrebbe avere in termini di didattica del diritto richiama l'attenzione PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista*, cit. nt. 1, p. 165 ss.

³⁵ Sui diversi aspetti assunti dall'esaurimento del 'nazionalismo giuridico' e dalla apertura della stagione della comparazione, cfr. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto*, cit. nt. 32, p. 87 ss. Un quadro della situazione italiana relativo agli insegnamenti esplicitamente dedicati alla comparazione è stato recentemente offerto da A. FUSARO, *I corsi di sistemi giuridici comparati e di diritto privato comparato nelle Università italiane*, in «Contratto e impresa», 2 (2016), pp. 327-335.

³⁶ T.E. FROSINI, *Legislazione e comparazione*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 2015, 1, pp. 63-88.

³⁷ G. SMORTO, *Il giudice e il diritto straniero*, in *Scienza giuridica e prassi*. Atti del Convegno ARISTEC (Palermo, 26-28 novembre 2009), a cura di L. Vacca, Jovene, Napoli 2011, pp. 291-308.

meglio ciò che siamo chiamati a fare³⁸. Come ha scritto più volte Antonio Padoa Schioppa, «l'*aggancio interdisciplinare [è] ormai indispensabile* in molti comparti dell'attività del giurista»³⁹.

Pensiamo a cosa questo possa significare per i programmi attuati nelle Scuole di dottorato in Scienze Giuridiche, in molte delle quali non si fa altro, purtroppo, che continuare a insegnare ai nostri giovani a ragionare dopo aver indossato i paraocchi. Se ha dunque perfettamente ragione Sabino Cassese, quando dice che nel compito di formare i formatori «l'università italiana è particolarmente impreparata, perché predilige la frammentazione e l'isolamento dello studioso»⁴⁰, occorrerà lavorare affinché la frammentazione e l'isolamento siano superati, in vista della formazione del 'giurista' (al singolare), appunto, lasciandosi alle spalle la chiusura con la quale siamo abituati a formare dei giuristi (al plurale) che hanno spesso difficoltà persino a parlarsi tra loro.

A un giurista che deve muoversi su un piano complesso e interconnesso come quello del diritto globale servono invece occhiali che gli permettano di leggere nelle maglie, fitte di molte linee, che compongono quel piano: geopolitica, economica, culturale, antropologica⁴¹. La semplicità e

³⁸ Michele Taruffo ha intitolato proprio *Sui confini* una sua recente raccolta di scritti, per «suggerire un punto di vista, un luogo ipotetico in cui ci si potrebbe collocare per guardare a ciò che si vede. Questo luogo della mente è quello in cui l'osservatore si pone sopra un confine, quasi a cavalcioni sul muro (metaforico o reale) che lo segna, per poter guardare a ciò che appare sui due lati del confine, sulle due terre che il confine separa, così da cogliere identità e differenze, separazioni e interdipendenze, divergenze e convergenze, e così da porre – quindi – in dubbio la consistenza, il significato e – in ultima analisi – la stessa esistenza del confine». A proposito dei confini disciplinari nelle scienze giuridiche, Taruffo osserva che spesso i 'confini' «vengono intesi come strumenti di chiusura a proiezione di ciò che sta dentro contro ciò che sta fuori da quella disciplina o quell'area del sapere. Che questo uso difensivo dei confini presupponga la debolezza intrinseca di ciò che si vuol proteggere – che non avrebbe bisogno di esser protetto se non fosse debole – è altro discorso. In proposito va solo ricordato che non di rado ciò che si chiude fuori dal confine, ciò da cui il confine dovrebbe proteggere chi vi si rinchiude, è la realtà dei fenomeni di cui la "scienza rinchiusa" dice di volersi occupare» (M. TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Il Mulino, Bologna 2009, p. 8).

³⁹ PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista*, cit. nt. 1, p. 155: «I bilanci per chi opera nel diritto societario, la criminologia per il penalista, la psicologia per chi tratta di diritto di famiglia, l'economia pubblica per i pubblici amministratori, l'etica professionale, la deontologia e naturalmente l'informatica un po' per tutti: sono solo alcuni esempi della indispensabile integrazione della formazione strettamente giuridica, che dovrebbe trovare un suo spazio nella formazione avanzata e soprattutto nei master di primo e di secondo livello».

⁴⁰ CASSESE, *Il mondo nuovo del giurista*, cit. nt. 32, p. 185.

⁴¹ Per uno sguardo ampio, capace di tenere insieme i diversi campi or ora richiamati, cfr. A. ANDRONICO, *Viaggio al termine del diritto. Saggio sulla governance*, Giappichelli,

unilinearità dello sguardo con cui si insegna(va) a guardare alla legge e al diritto codificato non basta più (ammesso che un tempo fosse sufficiente).

Passando al secondo punto, quello relativo alle fonti, c'è da dire che non si tratta solo di affrontare una situazione di 'crisi' di un ordine tradizionale. Ci sono fenomeni nuovi, che fanno già (e sempre più faranno) parte della fisiologia del diritto, che non possono non essere segnalati. Da un lato, il processo di inarrestabile giuridificazione⁴² della società e della vita individuale⁴³ richiede una confidenza ben maggiore rispetto al passato con una gran quantità di ambiti, tanti quanti sono i territori nei quali il diritto è stato chiamato ad intervenire: basti pensare soltanto alla disciplina delle materie bioetiche⁴⁴ e dei rapporti interculturali⁴⁵; dall'altro lato, l'emergere di nuove acquisizioni scientifiche, come quella delle neuroscienze, ad esempio, condiziona (e sempre più condizionerà) il diritto, con riguardo, non tanto ai suoi contenuti, quanto ai suoi processi, alle sue dimensioni strutturali, alle sue categorie anche più consolidate (come quella di imputabilità)⁴⁶. Per non parlare degli sviluppi delle tecnologie dell'informazione e dei diversi piani su cui si realizza il dialogo tra diritto e

Torino 2012.

⁴² Con «giuridificazione si intende l'allargamento della sfera della giuridicità, l'ampliamento del perimetro occupato da regole giuridiche, istituzioni, procedure, giuristi professionali» (CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto*, cit. nt. 32, p. 17). Sabino Casseese parla di «esplosione del diritto»: «aumentano norme, pronunce dei giudici, decisioni di autorità indipendenti. Fatti prima estranei alla vita del diritto vedono il diritto entrare prepotentemente dentro di essi» (*Il mondo nuovo del diritto*, cit. nt. 32, p. 95).

⁴³ Cfr. S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano 2006.

⁴⁴ Per una rassegna delle diverse questioni, *Bioetica e diritto. Le questioni fondamentali*, a cura di F. Poggi, Carocci, Roma 2013. Sui «complicati intrecci» generati dal «rapporto tra la vita e il diritto, nella doppia versione della vita *nel* diritto e della vita *del* diritto», E. RESTA, *Diritto vivente*. Laterza, Roma-Bari 2008.

⁴⁵ È un tema di cui si stanno occupando soprattutto gli studiosi di diritto ecclesiastico, insegnamento da alcuni ripensato in termini di 'Diritto e religioni' (cfr. P. CONSORTI, *Diritto e religione*, Laterza, Roma-Bari 2010). Cfr. M. RICCA, *Dike meticcias. Rotte di diritto interculturale*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008; P. CONSORTI, *Conflitti, mediazione e diritto interculturale*, Pisa University Press, Pisa 2013. Da ultimo S. BONFIGLIO, *Per una teoria interculturale dei diritti fondamentali e della Costituzione*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», 1 (2016), pp. 119-150.

⁴⁶ Cfr., tra i molti riferimenti possibili, i saggi raccolti in *Lo spazio della responsabilità. Approdi e limiti delle neuroscienze*, a cura di M. LaLatta Costerbosa, Il Mulino, Bologna 2015, nonché S. FUSELLI, *Diritto, neuroscienze, filosofia. Un itinerario*, Franco Angeli, Milano 2014. Sul tema specifico dell'imputabilità, F. SANTONI DE SIO, *Per colpa di chi. Mente, responsabilità e diritto*, Cortina, Milano 2013; L. MILAZZO, *Sorte penale? La colpevolezza fra cause e caso*, in «Diritto e Questioni Pubbliche», 2014, pp. 795-858.

informatica⁴⁷. Al centro di questi territori (in corso di esplorazione intensiva da parte dei cultori delle varie discipline) troviamo spesso un concetto 'ibrido' come quello di *dignità*⁴⁸: può il giurista del futuro ignorare del tutto quanto avviene in ambiti scientifici, che se pur lontani dal diritto hanno per il diritto conseguenze così rilevanti?

Il terzo punto ci porta nel bel mezzo della teoria e della pratica giuridica contemporanea, pienamente cosciente della svolta interpretativa che caratterizza la realtà del diritto dell'epoca che stiamo vivendo⁴⁹. Tutti sappiamo e diciamo che, a differenza che in passato, il diritto di oggi non è pensabile senza includere il momento dell'interpretazione. La costituzionalizzazione degli ordinamenti implica infatti che il giudizio di validità relativo ad una norma includa, implicitamente o esplicitamente, un giudizio sulla sua costituzionalità, ciò che richiede necessariamente un lavoro interpretativo delle norme costituzionali⁵⁰. Ecco che l'interpretazione,

⁴⁷ Cfr. ad es. i saggi raccolti in *Internet e Costituzione*, a cura di M. Nisticò – P. Passaglia, Giappichelli, Torino 2014, e in *Filosofia del diritto e nuove tecnologie. Prospettive di ricerca tra teoria e pratica*, a cura di R. Brighi – S. Zullo, presentazione di C. Faralli, Aracne, Roma 2015.

⁴⁸ Danno conto delle diverse dimensioni implicate in questo concetto centrale della vita giuridica contemporanea E. RIPEPE, *Sulla dignità umana*, in ID., *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*, Giappichelli, Torino 2014, pp. 1-33; P. VERONESI, *La dignità umana tra teoria dell'interpretazione e topica costituzionale*, «Quaderni costituzionali», 2 (2014), pp. 315-356.

⁴⁹ Credo meriti di essere riportato per intero il seguente brano di Giuseppe Zaccaria: «È opinione largamente condivisa nella teoria del diritto contemporanea, che ha da tempo abbandonato la concezione meccanicistica dell'interpretazione propria del positivismo giuridico, che l'interpretazione della legge non costituisca un momento accessorio o addirittura patologico dell'attività del giudice, alla quale quest'ultimo si potrebbe facilmente sottrarre laddove l'ordinamento fosse completo o le disposizioni giuridiche non fossero vaghe o ambigue. Il diritto non si compie infatti con la sola formulazione legislativa, ma solo nel momento in cui le disposizioni giuridiche acquistano contenuti determinati in rapporto alla fattispecie concreta da decidere, la quale ridefinisce continuamente il loro significato in rapporto all'evolversi delle domande provenienti dalla società. A garantire il rapporto indefettibile tra testi normativi e situazioni di vita è cioè proprio il momento interpretativo, la mediazione dell'interprete, a prescindere dalla quale le direttive del legislatore non potrebbero in alcun modo concretizzarsi in sede applicativa, né pretendere di regolare i comportamenti sociali. Da ciò segue una conseguenza importante: se è vero che non c'è diritto senza interpretazione, il venir meno di qualsiasi mediazione interpretativa – ipotesi già di per sé del tutto contraddittoria – renderebbe sterile la regolamentazione giuridica ed il diritto resterebbe lettera morta» (G. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2012, pp. 154-155).

⁵⁰ Cfr. V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Giappichelli, Torino 2012, cap. I; V. OMAGGIO, *Saggi sullo stato costituzionale*, cit. Si vedano anche le acute osservazioni di Aurelio Gentili relative al 'primato' dell'argomentazione sulle fonti formali, in A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano 2013,

vera bestia nera di una cultura giuridica che si era adagiata nel cantuccio dell'esegesi, smette definitivamente di essere l'*altro* del diritto per divenire una sua parte costitutiva⁵¹. Come ci ha ricordato Paolo Grossi, sebbene «siamo stati abituati a concepire legge e interpretazione come due opposti in lotta fra di loro [e] a concepire l'interpretazione fuori della norma come un dato esterno che dall'esterno preme», si tratta di «un errore colossale di prospettiva, giacché l'interpretazione è il momento estremo della norma, è il momento che completa la norma, è la norma stessa che si attua». Se «il diritto è vita, l'interpretazione è per il diritto necessaria condizione di vita»⁵².

Ma le insidie sono sempre in agguato. Ancora una volta, l'interpretazione potrebbe essere concepita come un qualcosa che implica 'chiusura' piuttosto che 'apertura'; essa potrebbe ridursi ad un esercizio che si esaurisce in una ridda di 'combinati disposti' (sappiamo bene, vero, che formiamo giuristi il cui godimento principale si realizza nel poter pronunciare questo sintagma?)⁵³. Sarebbe un modo per perpetuare un errore: non solo perché l'interpretazione implica sempre una serie di assunzioni teoriche e presenta numerosi problemi anche qualora ci si illuda di disciplinarla⁵⁴; ma anche e soprattutto perché i principi – ci ricorda Gustavo Zagrebelsky – hanno due facce: l'una verso la legge, l'altra verso la cultura in cui il diritto è immerso⁵⁵. Ed è questo ampio territorio, che Zagrebelsky chiama 'cultura', a non poter venire dimenticato nella formazione del giurista⁵⁶.

cap. I, in part. p. 22 ss.

⁵¹ Cfr., quanto meno le ampie analisi di F. VIOLA – G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2016 (ult. ed.), e R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano 2011. Si tratta di lavori che muovono, com'è noto, da prospettive teoriche differenti, sulle quali qui non è il caso di soffermarsi.

⁵² P. GROSSI, Intervento in *Riordinare il caos: conoscibilità delle norme e ruolo della dottrina*, cit. nt. 9, p. 552. Da menzionare anche GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit. nt. 50, p. 13, là dove, riprendendo la distinzione analitica tra disposizione e norma, sottolinea che «il legislatore controlla soltanto la produzione dei testi normativi. Controllare la produzione delle norme gli è addirittura impossibile» poiché «il principio della separazione dei poteri sottrae radicalmente al creatore delle *leges* la produzione degli *jura*. Questi nascono soltanto nell'opera di interpretazione e applicazione compiuta dagli altri poteri della tripartizione tradizionale».

⁵³ Un lungo e gustoso elenco dei *tic* linguistici dei giuristi è in E. RIPEPE, *Il linguaggio del professore universitario di diritto*, in *I linguaggi del diritto. Esperienze a confronto*, a cura di R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2013, pp. 37-56.

⁵⁴ Cfr. la puntuale analisi di V. VELLUZZI, *Le Preleggi e l'interpretazione. Un'introduzione critica*, Ets, Pisa 2013.

⁵⁵ G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Laterza, Roma-Bari 2009, p. 121.

⁵⁶ Trovo questa idea espressa nella maniera migliore nell'intervento di Aurelio Gentili, *Diritto privato e cultura*, già citato (nt. 29), dal quale traggio questo significativo passaggio: «alla cultura del giurista, e del civilista in particolare, è certamente utile e spesso necessario essere informato non solo sulle diverse parti della sua materia bensì anche sulle

La parola 'cultura' in questo caso non tragga in inganno. Non si tratta di rimettere la 'cultura' – in qualunque modo intesa – a fianco del diritto; cosa che concretamente, per il discorso che ci interessa, si traduce nella classica e discutibile ripartizione tra materie 'culturali' e materie 'tecnico-giuridiche'. Si tratta invece di avere piena consapevolezza della natura *pratica* – sociale – del diritto, e del suo essere prodotto culturale⁵⁷; di vedere cioè cultura e diritto come un tutt'uno, favorendo il superamento di dicotomie che chiudono il giurista in un vicolo cieco, indirizzate come sono a confermare la separatezza della tecnica giuridica dal mondo nel quale essa vive e per il quale essa viene messa in opera⁵⁸.

Tutti questi discorsi non preludono a un panorama giuridico nel quale si rischia di perdere la linea dell'orizzonte (in altre parole: quegli elementi che producono la certezza del diritto). È vero il contrario: fare in modo che il recinto all'interno del quale è costretto a muoversi il giurista non sia troppo

altre materie; ma è altrettanto e talor ancor più necessario possedere qualcos'altro, che gli permetterà di condurre un ragionamento incontestabile su quella parte del dettato legale che la sua cultura gli indicherà essere rilevante per il caso» (ivi, p. 10). E ancora: «non tutti i vocaboli – ma sarebbe giusto aggiungere non tutti i concetti – sono, né possono essere definiti nelle leggi. Perciò, il loro senso deve essere ricavato *aliunde*. E quindi dalle culture politiche, filosofiche, economiche, scientifiche, che li forgianno, e che lo stesso legislatore servendosi del linguaggio che esse concorrono a plasmare, necessariamente implica. In un concorso inevitabile di cultura giuridica e altre culture» (ivi, p. 11).

⁵⁷ Possono valere in generale – soprattutto per le materie definite 'culturali' (quasi che il diritto in genere non appartenga alla ampia dimensione della cultura: cfr. E. RIPEPE, *Fragilità del potere, il tuo nome è uomo*, in «Rivista di filosofia del diritto», 2 (2014), p. 331 ss) le considerazioni fatte a proposito del diritto canonico da P. CONSORTI, *Per un diritto canonico periferico*, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2 (2016), in particolare p. 387 s. D'altra parte, quanto la cultura possa essere feconda anche per il 'pratico' del diritto è ben dimostrato da D. CERRI, *Diritti fondamentali e letteratura nella formazione forense*, Pisa University Press, Pisa 2014.

⁵⁸ «Ce retour de la raison juridique dans le domaine qui lui appartient remet au centre du droit, *rectius* de la "pratique" juridique, la figure du juriste-interprète et de son activité spécifique, l'*interprétation*, dans le sens pré-moderne de *médiation* entre les textes normatifs et les contextes empiriques, entre l'*être* du droit (le droit positif, *ex parte potestatis*: l'*auctoritas*) et le droit qui *doit être* pour qu'il soit conforme à la nouvelle *aequitas*, à savoir la constitution étatique et les chartes européennes et internationales des droits fondamentaux, sans cesse mises à jour par la science juridique – qui retrouve ainsi sa vocation constructiviste – et par la jurisprudence des tribunaux. Ceux-ci, loin d'être – selon la mythologie juridique moderne – des sources de pouvoir arbitraire qu'il faudrait neutraliser, deviennent, comme l'a toujours été le juge anglais, les gardiens des valeurs fondamentales de la communauté sociale et politique, les représentants du *common law of the land*, du droit *ex parte societatis* (la *ratio*), d'où ils tirent, au fond, leur légitimité» (M. VOGLIOTTI, *Pour une formation juridique interdisciplinaire*, in *Pratique(s) et enseignement du droit. L'épreuve du réel*, cit. nt. 1, p. 292).

stretto evita proprio il rischio di ‘fughe’ incontrollate (incontrollate in quanto compiute nascostamente per evitare gli strali della cultura dominante); fughe delle quali non si è chiamati – e quindi non ci si sente tenuti – a dar conto⁵⁹. Un giurista più ‘libero’ sarà anche un giurista più responsabile⁶⁰.

6. *L'autonomia da insegnare (e, prima, da conquistare)*

Ma attenzione: l'autonomia non è qualcosa che si dà automaticamente, grazie alle condizioni appena ricordate. L'autonomia va coltivata e, dunque, insegnata e praticata. E, se è vero che – come ci ha ricordato Uberto Scarpelli in un intervento su *L'educazione del giurista* che occorrerebbe rileggere –, anche su questo piano «il miglior insegnamento è l'esempio»⁶¹, è vero anche che ci sono vie di cui si discute da molto (troppo) tempo e che stentiamo a voler percorrere⁶². Forse perché si tratta di camminamenti che vanno in direzione contraria rispetto alle richieste di una radicale professionalizzazione

⁵⁹ Uberto Scarpelli parla dell'«infondatezza dell'accostamento frequentemente fatto tra formalismo e certezza del diritto». «Bisogna aver fatto il giudice e l'esperienza della camera di consiglio con qualche collega formalista – scriveva il filosofo analitico – per sapere a fondo come il formalismo possa portare alle conclusioni più stravaganti ed inaspettate. Nulla è più improprio che muoversi in un linguaggio elastico, incerto ed aperto quale il linguaggio giuridico come se fosse un linguaggio chiuso e sottoposto a convenzioni precise, ed i risultati non possono essere che imprevedibili e inattendibili» (*L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 14, in nota). Lon Fuller ha espresso la stessa convinzione mediante una metafora colorita: «se mettiamo un animale in un recinto troppo piccolo, con tutta probabilità farà enormi sforzi nel tentativo di fuggire. Non c'è modo di prevedere se riuscirà nel suo intento, né dove si recherà una volta che si sarà liberato. Se invece lo costringessimo in un recinto più grande, con tutta probabilità noteremmo che l'animale apparirebbe contento di restare rinchiuso. E se analizzassimo da vicino le sue abitudini, saremmo anche in grado di scorgere nei suoi movimenti all'interno del recinto alcune regolarità. Ebbene, ciò di cui abbiamo bisogno è una più ampia area di pascolo anche per i giudici» (L. FULLER, *Il realismo giuridico americano* [1936], in Id., *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*, a cura di A. Porciello, Ets, Pisa 2016, p. 42).

⁶⁰ Si tratta di passare dal 'modello Montesquieu' al 'modello critico', secondo le denominazioni efficacemente utilizzate da C. LUZZATI nel suo volume *La politica della legalità*, cit. nt. 30.

⁶¹ SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 31.

⁶² Se è vero che «del riordinamento degli studi delle facoltà giuridiche si è parlato e scritto sicuramente più che di quello di tutte le altre facoltà italiane», forse non è del tutto vero che «altrettanto meno si è fatto sul piano delle iniziative concrete» (F. VIOLA, *Nuovi percorsi dell'identità del giurista*, in *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi*, a cura di B. Montanari, Giuffrè, Milano 1994, p. 119), se si pensa alle varie riforme che si sono succedute anche solo negli ultimi decenni (una ricostruzione è in PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista*, cit. nt. 1, pp. 1-27).

della formazione giuridica⁶³, che rimane il convitato di pietra di ogni riflessione sulla formazione del giurista. E invece, così come certi autori classici sono sempre attuali perché hanno avuto la capacità di essere inattuali, è da ribadire che il giurista saprà rispondere alle sfide del tempo solo se avrà imparato a non essere schiacciato sulle norme del proprio tempo, che poi sono le norme del tempo in cui si trova ad essere studente. Egli ha bisogno innanzi tutto di imparare non solo *cosa* gli dice una norma, ma il *come* e il *perché* una norma è una norma (se non altro perché il *cosa* non è affatto indipendente dal *come* e dal *perché*)⁶⁴; ha bisogno di capire quali sono le dinamiche che si muovono intorno al diritto, e di cui il diritto fa parte, per poterne intuire i possibili sviluppi futuri⁶⁵; ha bisogno di essere consapevole dell'ineliminabile dimensione storica dei concetti di cui si servirà nel corso della sua professione⁶⁶. Solo in tal modo egli saprà corrispondere all'«essenza del lavoro del giurista, che risiede nella tutela e nella composizione degli interessi e dei valori, nel rispetto della legalità»⁶⁷. Altrettanto certo è che, sul piano del metodo, questo futuro giurista ha bisogno di partecipare più attivamente e più criticamente ai processi di apprendimento⁶⁸, e da questo punto di vista ha bisogno soprattutto

⁶³ Sul dibattito più recente, C. BARBATI, *Il riordino degli studi giuridici*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2016, n. 2, pp. 137-138; F. RICCOBONO, *La riforma della Facoltà di Giurisprudenza e il ruolo della filosofia del diritto*, in *Filosofia del diritto. Il senso di un insegnamento*, numero monografico di «Teoria e Critica della Regolazione Sociale», a cura di B. Montanari, 1 (2016), pp. 13-18.

⁶⁴ Cfr. S. AMATO, *La filosofia del diritto è inutile, perché è indispensabile?*, in *Filosofia del diritto. Il senso di un insegnamento*, cit. nt. 63, p. 20.

⁶⁵ Scrive Mario Caravale che «il giurista non può limitarsi ad essere un mero esegeta delle norme vigenti e ad adottare come ordinamento di riferimento quello statale nelle forme assunte nel secolo XIX e in buona parte del successivo», ma «deve, al contrario, essere educato alla consapevolezza dell'inscindibile legame tra diritto e realtà sociale, economica e politica sottostante, dell'indispensabile necessità di adottare logiche interpretative per costruire categorie teoriche di lettura razionale della prassi, della rispondenza delle stesse logiche alla cultura e alle esigenze di ciascuna epoca» (art. cit. nt. 10, p. 25). E ancora: «La formazione del giurista non può limitarsi all'acquisizione di nozioni del diritto vigente: deve arricchirsi con la padronanza di lettura interpretative di un diritto in continuo sviluppo, con la capacità di muoversi con facilità entro un ordinamento sempre più complesso ed articolato» (*ivi*, p. 26).

⁶⁶ Sulla storicità della dimensione giuridica insiste opportunamente, com'è noto, in tutti i suoi scritti Paolo Grossi. Un'affascinante ricostruzione in chiave storica delle dimensioni fondamentali del pensiero giuridico è quella di U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Laterza, Roma-Bari 2010.

⁶⁷ PADOA SCHIOPPA, *Ri-formare il giurista*, cit. nt. 1, p. 169.

⁶⁸ Cfr. le convincenti analisi e le proposte avanzate da G. PASCUZZI, *Avvocati che formano avvocati. Guida all'insegnamento dei saperi forensi*, Il Mulino, Bologna 2015, applicabili alla formazione del giurista in generale.

di capire e apprendere le specificità del ragionamento giuridico⁶⁹. Se ne facciamo un recettore passivo del sistema delle norme vigenti — come avviene nel modello attuale, nel quale quasi tutto il nostro insegnamento passa per le lezioni cattedratiche⁷⁰ ed è caratterizzato da un approccio «libresco»⁷¹ — ne faremo un piccolo ingranaggio che in tempi rapidissimi non troverà più il punto sul quale innestarsi perché è cambiata la macchina per la quale era stato pensato⁷². Se è così, allora occorre dargli la possibilità di percorsi che gli permettano di acquisire ciò che gli serve, sia sul piano del contenuto che sul piano del metodo. Se davvero bisogna produrre un «cambiamento generale degli studi giuridici che [faccia] sciogliere i “fiori di ghiaccio che nascono così rigogliosi nelle teste dei sapienti di diritto”»⁷³, bisogna agire di conseguenza e su più livelli. Ad esempio, aprendo spazi nuovi di formazione dove si possano apprendere anche le tecniche di applicazione (come quello

⁶⁹ Cfr. in particolare le pagine, sempre affascinanti, di F. SCHAUER, *Thinking like a lawyer. A new introduction to legal reasoning*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2009; tr. it. *Il ragionamento giuridico. Una nuova introduzione*, a cura di G.B. Ratti e V. Velluzzi, Carocci, Roma 2016.

⁷⁰ «Le lezioni cattedratiche mantengono l'insegnamento su un piano di assoluto distacco dell'insegnante dallo studente, e costringono lo studente in una situazione di completa passività. Esse non danno allo studente un compito da svolgere, una ricerca da compiere, un problema da risolvere, qualcosa insomma che possa stimolarne gli interessi, che possa svilupparne le doti di pensiero, di passione, di originalità, che possa indurlo, anziché ad un apprendimento meccanico e supino e quindi sbagliato, ad una indagine creativa ed autonoma, e quindi veramente scientifica, attiva, stimolante» (CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista*, cit. nt. 1, p. 94).

⁷¹ Sia nel senso che «caricano troppo peso sull'aspetto delle nozioni, delle regolette, degli istituti, delle concettuologie, spesso presentati nella manualistica in una prospettiva che riproduce il codice», sulla base di un «impianto più sistematico che problematico»; sia nel senso che «lo studente di giurisprudenza si misura pressoché esclusivamente con libri, con poca o nessuna attenzione alla pratica, anche nella sua accezione più banale: sentenze, contratti, atti costitutivi di società, atti di citazione, raramente varcano la soglia delle aule» (G. PINO, *Pensieri spettinati sugli studi di Giurisprudenza e sulla Filosofia del diritto, Filosofia del diritto: il senso di un insegnamento*, cit. nt. 63, pp. 72 e 73).

⁷² Assolutamente da sottoscrivere e rilanciare sono le osservazioni di U. Scarpelli, riprese recentissimamente da Massimo Vogliotti (art. cit. nt. 58, p. 295): «All'università si addice in generale, non tanto procurare immediatamente specifiche abilità professionali, quanto produrre intelletti scientificamente allenati e capaci di acquisire e modificare abilità professionali: che è poi, fra l'altro, il solo modo per procurare le abilità professionali occorrenti in diversi ruoli oggi e nel futuro, non essendo possibile coprire nell'insegnamento la gamma troppo vasta delle specifiche abilità professionali e prevedere con sicurezza le abilità professionali che le trasformazioni sociali richiederanno agli studenti di ora fra un po' d'anni o qualche decennio» (*L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 23).

⁷³ CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto*, cit. nt. 32, p. 80. La citazione interna rimanda a un testo di Musil.

rappresentato dalle cliniche legali⁷⁴); ripensando il nostro insegnamento tradizionale, in modo da favorire sempre più la condivisione delle conoscenze e la pratica degli interventi attivi da parte degli studenti⁷⁵, facendo sì che alle conoscenze si possa unire l'acquisizione di alcune abilità fondamentali (ad es. quella della scrittura⁷⁶); dando la possibilità agli studenti di aprirsi a percorsi nuovi, favorendo – o quanto meno, non ostacolando – la frequenza di corsi 'liberi', tenuti magari fuori dai nostri dipartimenti⁷⁷.

Ma prima di tutto, e ovviamente, non si può pensare di fare a meno di quelle discipline che, proprio in quanto svincolate dal testo normativo, possono insegnare l'esercizio di uno sguardo libero, capace di spaziare lungo tutto l'ampio orizzonte che sta davanti agli occhi del giurista. Discipline come la storia del diritto⁷⁸ o la filosofia e la teoria del diritto⁷⁹ non devono

⁷⁴ Cfr. M.R. MARELLA – E. RIGO, *Le cliniche legali, i beni comuni e la globalizzazione dei modelli di accesso alla giustizia e di lawyering*, in «Rivista critica di diritto privato», 4 (2015), pp. 537-556.

⁷⁵ P. MORO, *La formazione retorica del giurista contemporaneo*, in «Tigor – Rivista di Scienze della Comunicazione», 2009, n. 1, pp. 42-46.

⁷⁶ Cfr. G. PASCUZZI, *Dal sapere giuridico alle abilità del giurista*, in «Diritto e formazione», 2007, p. 127 ss; Id., *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, Il Mulino, Bologna 2008. Questo della scrittura è stato – ed è ancora – un momento troppo trascurato nei corsi di laurea in Giurisprudenza, nonostante non manchino riflessioni ricorrenti sulla lingua del diritto e dei suoi vari operatori. Cfr., ad es., oltre al già citato Romboli (a cura di), *I linguaggi del diritto*, anche P. Caretti – R. Romboli (a cura di), *La lingua dei giuristi*, Pisa University Press, Pisa 2016. Nella direzione di una maggiore attenzione alla formazione linguistica dei futuri giuristi vanno A. FIORITTO, *Manuale di stile dei documenti amministrativi*, Il Mulino, Bologna 2009 e A. Mariani Marini - F. Bambi (a cura di), *Lingua e diritto. Scritto e parlato nelle professioni legali*, Pisa University Press, Pisa 2014.

⁷⁷ Anche se rimane vero quanto notato da Scarpelli, che insegnamenti diversi da quelli giuridici dovrebbero essere comunque fruibili all'interno delle (allora) facoltà di giurisprudenza, perché «occorrono per l'educazione del giurista insegnamenti di vario tipo, ma tutti orientati a quel fine comune, su cui giova che la facoltà di giurisprudenza si concentri» (*L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 26).

⁷⁸ Cfr. ad es. un noto contributo di P. GROSSI, *Il punto e la linea. L'impatto degli studi storici nella formazione del giurista*, in Id., *Società, Diritto, Stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 3-25. Il punto sui rapporti tra storia del diritto e scienza giuridica è stato fatto di recente, riprendendo una tradizione consolidata, all'interno di quel laboratorio fecondo rappresentato ormai da tempo dai Quaderni Fiorentini. Cfr. B. Sordi (a cura di), *Storia e diritto. Esperienze a confronto*. Atti dell'incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei Quaderni Fiorentini (Firenze, 18-19 ottobre 2012), Giuffrè, Milano 2013.

⁷⁹ Rinvio al contributo di F. RICCOBONO, *La riforma della Facoltà di Giurisprudenza e il ruolo della filosofia del diritto*, cit. nt. 63, nel quale vengono fatte interessanti riflessioni anche con riguardo alle diverse 'anime' interne a questa disciplina, nonché agli altri contributi – di S. AMATO, T. GRECO, A. INCAMPO, C. LUZZATI, F. MACIOCE, R. MARRA,

costituire un mezzo o una occasione di erudizione, bensì – cito ancora Paolo Grossi – la coscienza critica della formazione del giurista⁸⁰. Solo in questo modo il giurista potrà recuperare un ruolo davvero attivo e autonomo⁸¹.

A questo riguardo, non si può non fare una osservazione forse banale ma (a mio parere) cruciale: se i grandi Maestri del diritto – ai quali guardano con ammirazione i giuristi contemporanei (quelli cioè che formano oggi i giuristi di domani) – non solo sottolineano tutti, indistintamente, qualunque sia la loro appartenenza disciplinare e scientifica, l'importanza per il giurista di una visione ampia, interdisciplinare, culturalmente fondata e consapevole, per quale motivo non dovremmo prenderli sul serio?⁸² Se riteniamo questi Maestri assolutamente credibili e degni di ogni menzione quando affrontiamo i nostri studi di settore, tanto è vero che riserviamo loro le nostre citazioni più importanti, perché non dar loro credito quando ci parlano della loro formazione giuridica?

A scanso di equivoci, è bene dire ancora più esplicitamente che qui non si vuole che i giuristi non facciano i giuristi; si vuole semplicemente dire che, affinché «lo stupendo meccanismo» del pensiero giuridico «non giri nel vuoto e sia produttivo» occorre «preoccuparsi di educare un giurista che non lo faccia girare a vuoto e lo usi produttivamente», il che è possibile soltanto avendo piena «consapevolezza delle origini storiche, delle basi sociali e delle funzioni politiche delle strutture logiche del diritto»⁸³.

P. MORO, G. PINO, A. SCERBO, V. VELLUZZI – contenuti nello stesso fascicolo di «Teoria e critica della regolazione sociale». Alla natura e al ruolo della filosofia del diritto sono stati dedicati numerosi contributi sulla nuova rivista della Società Italiana di Filosofia del diritto (*Rivista di filosofia del diritto*) pubblicata da Il Mulino a partire dal 2012.

⁸⁰ P. GROSSI, Intervento in *Riordinare il caos: conoscibilità delle norme e ruolo della dottrina*, cit. nt. 9, p. 549.

⁸¹ Cioè, per dirla ancora con il Presidente della Corte Costituzionale, «un atteggiamento all'insegna della più sincera umiltà, perché l'interprete non è legislatore né deve aspirare a diventarlo, ma anche all'insegna della precisa consapevolezza di sentirsi coinvolto nel processo di produzione del diritto, quale momento finale di – e soprattutto interno a – quel processo. Se un complesso di testi normativi costituisce il «diritto», cioè la dimensione giuridica di ogni società che vive nel tempo – e pertanto dimensione di civiltà – noi dobbiamo recuperare l'interpretazione-applicazione al grande meccanismo della normazione, come ingranaggio a questo essenziale e intrinseco, e non appendice esteriore» (Intervento cit. nt. 80, p. 552).

⁸² Un autorevolissimo giurista come Natalino Irti nota il passaggio da una situazione (quella della sua generazione) nella quale «filosofia, storia e diritto romano erano costitutivi di ogni sapere giuridico», ad una situazione assai differente (quella attuale) nella quale invece siamo giunti «al punto che filosofi e storici vengono chiamati a giustificare la loro presenza nelle nostre Facoltà». Cfr. N. IRTI, *La formazione del giurista nell'Università del «saper fare»*, in «Rivista giuridica degli studenti dell'Università di Macerata», 2010, p. 35.

⁸³ SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit. nt. 4, p. 25.

7. Conclusione

Per concludere. Credo che anche i giuristi dovrebbero prendere sul serio i suggerimenti di chi, come Howard Gardner, dice che nel mondo del futuro non basterà più mettere in atto un solo tipo di intelligenza⁸⁴. I nostri percorsi di formazione, centrati *esclusivamente* sull'acquisizione di una intelligenza di tipo *disciplinare*, trascurano in maniera eccessiva lo sviluppo di altre forme dell'intelligenza, che invece appaiono necessarie per prosperare di qui in avanti. Ad esempio, occorrerebbe cercare di stimolare quanto meno quelle che Gardner chiama 'intelligenza *sintetica*' e 'intelligenza *creativa*'⁸⁵, cosa che può essere facilmente perseguita se ci decidiamo ad abbandonare gli schematismi e le rigidità nelle quali siamo avviluppati. Su questo occorrerà necessariamente ed esplicitamente chiarirsi quando si metterà mano per l'ennesima volta alla riforma degli studi giuridici, perché «non si può nemmeno iniziare a elaborare un sistema educativo senza avere chiaramente individuato quali siano le abilità e le conoscenze cui si intende attribuire valore»⁸⁶.

La formazione del giurista – cioè: la formazione dello studente che si iscrive ad un corso di laurea in Giurisprudenza per diventare giurista – è frutto del lavoro di soggetti (i professori di diritto), i quali adempiono ai loro compiti sulla base di una formazione ricevuta a loro volta, e soprattutto sulla base di un ripensamento costante che di quella formazione essi compiono. Bisogna quindi capire quale sia il tipo di attenzione che vogliamo sviluppare nei nostri studenti, futuri operatori del diritto. L'impressione è che, con i metodi attuali, sviluppiamo enormemente la loro attenzione selettiva⁸⁷, facendo passare il messaggio che tutto ciò che ruota intorno all'oggetto esclusivo dell'attenzione – le norme – sia irrilevante e senza significato.

Ma fondamentale, e preliminare, è capire che ciò che indichiamo all'attenzione di chi ci ascolta dipende dall'idea che abbiamo dell'oggetto che dobbiamo 'descrivere'. «Se esaminiamo le cose a fondo – diceva il filosofo della scienza Paul Feyerabend –, «troviamo che la scienza non conosce "meri fatti", ma che i "fatti" che entrano nella nostra conoscenza sono già

⁸⁴ Cfr. H. GARDNER, *Five minds for the Future*, Harvard Business School Press, Boston 2006; tr. it. di E. Dornetti, *Cinque chiavi per il futuro*, Feltrinelli, Milano 2009.

⁸⁵ Come ricorda Giovanni Pascuzzi, «il lavoro del giurista richiede spesso massicce dosi di creatività» (*Giuristi si diventa*, cit. nt. 76, p. 153). Si vedano anche le considerazioni contenute nelle belle pagine di F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione fra le culture*, Editrice Compositori, Bologna 2009.

⁸⁶ GARDNER, *Cinque chiavi per il futuro*, cit. nt. 84, p. 23.

⁸⁷ P. LEGRENZI – C. UMILTÀ, *Una cosa alla volta. Le regole dell'attenzione*, Il Mulino, Bologna 2016, p. 17 s.

visti in un certo modo»⁸⁸. Per il giurista una frase come questa può significare che «la scienza del diritto non conosce “mere norme”; le “norme” che entrano nel suo discorso, infatti, sono tali in quanto le guardiamo e vediamo in un certo modo». Voglio dire che a produrre i fatti di cui si occupano i giuristi – le norme – sono i concetti attraverso i quali guardiamo alla realtà del diritto. Tutto ciò contribuisce a rendere la responsabilità del giurista «più diretta, più umana, più coinvolgente»⁸⁹.

È una conclusione, delle cui importanti conseguenze è bene essere consapevoli. Se davvero il diritto è «ciò che i giuristi pensano che sia»⁹⁰, e quindi ciò che risulta dalla loro «pratica quotidiana»⁹¹, ripensare alle maniere in cui trasmettiamo le nostre conoscenze può essere addirittura un modo per condizionare il diritto del futuro, oltre che la diffusione del sapere ad esso legato⁹².

⁸⁸ P.K. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza* (1975), Feltrinelli, Milano 2013, p. 17.

⁸⁹ BONSIGNORI, *Diritto, valori, responsabilità*, cit. nt. 30, p. 14-15.

⁹⁰ VOGLIOTTI, *Pour une formation juridique interdisciplinaire*, cit. nt. 58, p. 277.

⁹¹ F. PROSPERI, *Presentazione* a P. Rescigno-S. Patti, *L'origine della sentenza*, Il Mulino, Bologna 2017, pp. 7-8: «nella nota difficoltà di pervenire a una definizione del concetto di “diritto” da tutti condivisa, si sarebbe indotti a ritenere che per diritto dovrebbe pragmaticamente intendersi ciò che i giuristi fanno. La tentazione è, in effetti, meno superficiale di quanto potrebbe in un primo momento apparire, dovendosi ammettere che nelle scienze sociali, di cui la scienza giuridica indubbiamente fa parte, l'oggetto di indagine, in modo ben più netto che nelle scienze fisiche, è un costruito meramente teorico, assunto come tale dalla stessa teoria scientifica che intende indagarlo, sì che non v'è una realtà separabile dal metodo elaborato per accertarla, né, conseguentemente, la possibilità di verificare le conclusioni elaborate sperimentalmente, la cui validazione resta, pertanto, affidata alle (variegate) opinioni che animano la comunità dei giuristi. Il diritto, in questo senso, non preesiste all'attività dei giuristi, ma ne è il risultato. E, non facendo altro i giuristi teorici e pratici che interpretare disposizioni normative, si dovrebbe coerentemente concludere che il condensato del diritto come scienza giuridica è costituito dall'attività interpretativa e, in particolare, dall'attività interpretativo-applicativa della giurisprudenza, che traduce l'astratta potenzialità semantica della disposizione nella regola del caso concreto che pone fine alla controversia. In questo senso sono, del resto, orientate le moderne concezioni del diritto». Su quanto le pratiche dei giuristi presuppongano tuttavia alcune operazioni che possono essere compiute solamente con riferimento al senso comune, si deve rinviare all'interessante e affascinante lavoro di M. JORI, *Del diritto inesistente. Saggio di metagiurisprudenza descrittiva*, Ets, Pisa 2010.

⁹² «It is through legal education that the legal culture is transferred from generation to generation. Legal education also gives us a look at the future of the society» (J.H. MERRYMAN, *Legal education in civil law and common law Universities: a comparison of objectives and methods*, in N. PICARDI – R. MARTINO, *Modelli di università e progetti di riforma*, cit. nt. 1, p. 169).