

SE IL DIRITTO È CAIATO NELLA VIVA REALTÀ

Scienza giuridica. Nel testo appena ristampato, Giovanni Tarello indagò il pensiero giusrealistico americano, che postulava il superamento del formalismo e un approccio aderente al dato concreto

di Guido Alpa

Negli anni attorno al 1930, un gruppo di giuristi americani particolarmente occupati a sottoporre sia dottrine sia norme tradizionalmente accettate (o di cui si supponeva l'accettazione da parte dei tradizionalisti) ad una critica dal punto di vista del loro "realismo" (cioè della loro capacità descrittiva) si dissero «realisti» e vennero dagli interlocutori designati come «realisti». Con queste parole inizia lo svolgimento del pensiero giusrealistico americano indagato nel 1962 da un giovane filosofo del diritto genovese, Giovanni Tarello. Si trattò di un movimento rivoluzionario della scienza giuridica ufficiale vigente negli Usa subito dopo la Grande guerra.

Preaveva ancora, un po' per l'influsso della dottrina tedesca, un po' per le tecniche alle quali chi studia i testi normativi è quasi naturalmente portato, il metodo formalistico, assertivo, dogmatico. Roscoe Pound e alcuni docenti d'ingegno come lui, Oliver Wendell Holmes, Christopher Columbus Langdell, avevano un po' smosso le acque, adottando il metodo casistico e pratico nei loro corsi, indagando la giurisprudenza degli interessi e quindi superando l'idea che il diritto fosse pura forma, rappresentazione astratta di regole comportamentali. Ma l'impero delle regole economiche, i rivolgimenti che la guerra aveva provocato, le nuove esigenze sociali richiedevano un passo ulteriore, postulavano un diritto flessibile, aderente al dato concreto, e prevedibile nelle soluzioni interpretative: insomma, un diritto descritto in modo più realistico.

Dopo il caso *Lochner v. New York* del 1905 con cui la Corte Suprema aveva dichiarato incostituzionale una legge sull'orario di lavoro o dopo lo scontro tra la Corte Suprema e il presidente Roosevelt negli anni del New Deal non si poteva rappresentare il lavoro dei giuristi in termini di mera esegesi.

Da tempo fuori commercio e non sempre presente nei dibattiti recenti, il volume di Tarello è stato ora ristampato, con prefazione di P.L. Chiassoli, nella collana dedicata a *La memoria del diritto* del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre, ordinata dai professori L. Loschiavo, G. Pino e V. Zeno-Zencovich. Il libro è acquisibile sul web.

Giovanni Tarello (1934-1987) è stato uno dei più importanti filosofi del diritto del Novecento, ha compiuto i suoi studi e la carriera accademica all'Università di Genova, dopo aver svolto ricerche all'Università di Sydney con Julius Stone e in diverse Università straniere, ha fondato una delle migliori Scuole di indiritto analitico, ha inaugurato nel 1972 i *Materiali per una storia della cultura giuridica*. Definire Tarello un filosofo del diritto è limitativo: le sue competenze, i suoi preziosi contributi, le sue acute analisi, spaziano dalla storia del pensiero giuridico alla filosofia analitica, dalla teoria generale del diritto alla teoria dell'interpretazione, all'analisi critica del diritto del lavoro e del diritto processuale, e può essere considerato tra i fondatori della sociologia del diritto in Italia. Un personaggio eclettico, di cultura formidabile, di grande eleganza letteraria. Dopo aver pubblicato un libro sul problema della crisi del di-

ritto (Giappichelli, 1957) si ingegna nel sistemare il pensiero dei giuristi americani, fino a quel momento poco studiati nel nostro Paese. *È pour cause*: la cultura giuridica, allora divisa tra neogiustizianalismo e positivismo kelseniano, era da sempre sensibile al formalismo giuridico, e quindi di un po' asfittica.

Già nei primi anni della sua rapida carriera Tarello manifesta i canoni del suo pensiero: nutre un forte spirito critico, avversa gli astrattismi, irride i teorici lontani dalla realtà e per questo sceglie di occuparsi dei giuristi che attribuiscono importanza al fatto, al modo di essere e pensare degli operatori, alle soluzioni curvate sulle esigenze economico-sociali, agli atteggiamenti del giurista-interprete, alle ideologie sottostanti alle tecniche interpretative, per comprendere come il diritto è piuttosto che come dovrebbe essere. Un diritto dunque in costante mutamento, dovuto non solo all'intervento legislativo ma anche a quello - creativo - dei giudici: un diritto che evolve rapidamente; un diritto che viene costruito («manipolato») con schemi funzionali ad ottenere l'effetto desiderato.

Ne nasce una critica dei concetti e una critica dell'argomentazione giuridica che consentono al lettore di muoversi con agilità tra le opere di Karl Llewellyn, Max Radin, Thurman Arnold, Benjamin Cardozo, Jerome Frank, e altri, i quali, con interventi a volta originali, a volta polemici, ciascuno con il proprio stile e i propri progetti di politica del diritto, hanno dato corpo ad un indiritto che non si è spento neppure dopo la Seconda guerra mondiale. Il realismo giuridico americano vivrà nelle pagine di Grant Gil-

more, di William Prosser, e in un certo senso anche di Ronald Dworkin; al realismo giuridico si sono ispirati i diversi movimenti che hanno reso vivace la filosofia del diritto del nostro tempo, come i *Critical legal studies*, la *Critical Race Theory*, il diritto femminista e così via. In Italia, dopo Tarello, il realismo, nella sua versione scandinava, è stato studiato da Silvana Castagnone (sempre della Scuola genovese) e poi a Bologna, a cura di Enrico Pattaro e Carla Faralli.

Non si tratta dunque di una mera rilevazione descrittiva, ma piuttosto di una analisi delle operazioni compiute dai giudici e dagli altri operatori della giustizia, di cui l'interprete deve saper pronosticare le soluzioni rilevandone le illogicità e le incongruenze. Ma "diritto" non è solo ciò che fanno i giudici, come predicava Jerome Frank: Tarello non si nasconde che in un sistema articolato come il nostro, multilivello, con pluralità di fonti, destinato ad operare in una società complessa, l'opera del legislatore, quella dell'esecutivo e della Pubblica Amministrazione, e quella dei giudici debbono trovare un felice coordinamento. Per l'appunto dimostra - realisticamente - che le tecniche utilizzate non sono mai neutre, e che il diritto non è quello che si legge sulla carta ma quello che si "crea" e vive per effetto dell'interpretazione.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Giovanni Tarello

Il realismo giuridico americano

Roma Tre-Press, pagg. 300, scaricabile online