

## **Le linee infrante Specialismo e politica nella scienza giu- ridica<sup>1</sup>**

### *As Linhas partidas Especialização e política na ciência jurídica*

*Remo Caponi<sup>2</sup>*

- 
- 1 Consegno l'articolo nei giorni in cui mi appresto a lasciare anticipatamente il ruolo di professore ordinario di diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Firenze, presso la quale ho prestato servizio per oltre trenta anni. Esso si fonda sulla meditazione occasionata da un lavoro di raccolta di saggi scritti nell'arco degli stessi anni, in vista della pubblicazione di *Dogmatica giuridica e vita. Studi di giustizia civile*, Milano, 2022. Tale meditazione trova nel saggio introduttivo *Forme del diritto e ambiti della vita*, in op. cit., p. XLIII ss. un primo risultato, sotto forma di progetto di ricerca diretta a sondare i nessi di interdipendenza tra opere giuridiche e orientamenti di fondo della società, per come tali nessi sono intermediati dagli ambiti della vita dei giuristi e delle giuriste. Questo articolo ne costituisce uno sviluppo, propiziato dalla decisione di svoltare in altra direzione rispetto alla vocazione originaria e persistente, nonostante tutto. Le fonti che cito in forma abbreviata (per nome degli autori nel testo) trovano in quel saggio l'indicazione integrale e la discussione. Dedico con affetto queste pagine agli studenti che hanno seguito i miei corsi a partire dall'anno accademico 1989-1990 nell'Università di Bielefeld, poi nell'Università di Siena, nell'Università di Firenze, nell'Università di Heidelberg e nell'Università di Colonia. Le dedico inoltre, con pari affetto, agli studiosi di splendido talento che ho continuamente incontrato nella vita universitaria e che rimangono in trincea. Costoro avvertono la profonda serietà esistenziale del lavoro di ricerca scientifica e lottano ogni giorno contro il declino dell'università italiana. Rivolgo infine ossequio al Consiglio Superiore della Magistratura che alla fine del 2021 mi ha reso l'onore di designarmi a ricoprire l'ufficio di Consigliere di Cassazione per meriti insigni.
- 2 Ordinario dell'Università di Firenze

**RIASSUNTO:** In questo saggio il Professore Remo Caponi, prima di lasciare anticipatamente il ruolo di professore ordinario di diritto processuale civile nell'Università degli Studi di Firenze per assumere la carica di magistrato 'Consigliere' della Corte di Cassazione - Italiana, offre alla comunità giuridica un proficuo articolo sulla scienza giuridica, mettendo in discussione la missione e il contributo del studioso della scienza giuridica all'evoluzione scientifica del diritto. In questo articolo filosofico, l'autore cerca di dimostrare che la comprensione, un modo fondamentale di essere umano, come diceva Heidegger, non può esprimere in sé ciò che gli è estraneo, in cui il ricercatore o studioso deve vivere e comprendere il suo ruolo nella scienza del diritto. E da cui la ricerca scientifica è, tra tanti mezzi, un modo di cercare la verità, ma non l'unico, nonostante la scienza si per sé parte del percorso. E questa consapevolezza del ricercatore del diritto non finisce mai che una volta iniziata da uno, sarà continuata da altri. L'autore cerca di dimostrare che lo studioso di diritto che si dedica alla ricerca scientifica per contribuire all'evoluzione del diritto non appare improvvisato, poiché parte da un itinerario precedente e che sebbene il punto di partenza possa essere diverso per ciascuno, esiste una certa uniformità caratterizzata dalla necessità di padroneggiare in breve tempo le acquisizioni di una civiltà millenaria e da cui cercherà di contribuire, a modo suo, e all'interno della sua esperienza individuale, nell'evoluzione e nei cambiamenti del mondo e le evoluzioni delle proprie preferenze e degli orientamenti collettivi. Ma sempre consapevoli che la ricerca è un'opera collettiva che vive tramandandosi di generazione in generazione. E alla fine, l'autore dimostra una certa preoccupazione per le generazioni future nell'evoluzione della ricerca scientifica del

diritto di fronte all'attuale situazione culturale ed economica dell'Italia.

**PAROLE-CHIAVE:** Scienza giuridica; missione dello studioso di diritto; metodologia scientifica; la ricerca come opera collettiva.

**RESUMO:** Neste ensaio, o Professor Remo Caponi, antes de deixar antecipadamente a sua carreira de magistério superior como professor de processo civil na Universidade de Firenze para assumir o cargo de magistrado '*Consigliere*' da Corte Suprema – a *Corte di Cassazione* – Italiana, oferta à comunidade jurídica um profícuo artigo sobre ciência jurídica, questionando a missão e a contribuição do estudioso do direito para a evolução científica do direito. Neste artigo filosófico, o autor procura demonstrar que a compreensão, modo fundamental do ser humano, assim como dizia Heidegger, não consegue exprimir por si só o que lhe é estranho, fazendo necessário que o estudioso viva e compreenda o seu papel na ciência do direito. E da qual a pesquisa científica é, dentre tantos meios, um modo de se buscar a verdade, mas não a única, embora seja ela parte de um percurso. E essa tomada de consciência do estudioso do direito nunca termina que uma vez iniciada por um, será continuada por outros. O autor procura demonstrar que o estudioso do direito que se dedica à pesquisa científica com intuito de contribuir para a evolução do direito não surge de improviso, uma vez que ele parte de um itinerário anterior e que embora o ponto de partida possa ser distinto para cada um, há uma certa uniformidade caracterizada por uma necessidade de dominar em pouco tempo as aquisições de uma civilização milenar e do qual ele procurará contribuir, a seu modo, e dentro da sua vivencia individual, na evolução e mudanças do mundo e das preferências coletivas. Mas

sempre conscientes que a pesquisa é uma obra coletiva que é transmitida de geração em geração (*la ricerca è un'opera collettiva che vive tramandandosi di generazione in generazione*). E ao final, demonstra o autor uma certa preocupação com as futuras gerações na evolução da pesquisa científica do direito diante da atual situação cultural e econômica da Itália.

**PALAVRAS-CHAVES:** Ciência jurídica; missão do estudioso do direito; metodologia científica; a pesquisa como obra coletiva.

**SOMMARIO:** 1. Ricerca scientifica e vita. - 2. Scienza e "politico". - 3. Specializzazione e contesto. - 4. Apogeo dello Stato sociale e neoliberalismo a confronto. - 5. Dimensioni speculative del pensiero giuridico. - 6. Pluralità identitarie dei giuristi. - 7. Potenze rivoluzionarie dell'età moderna. - 8. Immanenza fragile del diritto. - 9. Cesura tra discorso giuridico e discorso filosofico. - 10. Recupero della filosofia pratica ed ermeneutica filosofica. - 11. Teoria è prassi. - 12. Diritto, etica e politica. - 13. Università e insegnamento del diritto. - 14. Valore della varietà delle provenienze sociali degli studenti di giurisprudenza. - 15. Osservazioni finali.

## 1. Ricerca scientifica e vita.

Perché gli studi nella scienza giuridica, come in ogni altra branca del sapere, hanno qualcosa da dire che merita di essere ascoltato, ogni giorno che passa, sempre e di nuovo? Perché riflettere sulla sovranità popolare, l'inviolabilità dei diritti dell'uomo, i doveri di solidarietà, la giustizia del contratto, la legalità ed efficienza dell'amministrazione, l'effettività della tutela giurisdizionale, la funzione rieducativa

della pena, e così via? La missione dello studioso di diritto è di contribuire a una elaborazione che lasci risuonare in sé il timbro del fare impresso da una delle radici dell'aggettivo "scientifico", *scientiam facere* (M. Cacciari) e che sia utile così a insegnare agli studenti, nonché a un'attività di consulenza nei confronti dei professionisti legali, degli organi politici e dei cittadini. All'incirca sono queste le ragioni che suggeriscono di studiare il diritto. Con la loro attitudine di servizio, nessuna di esse è però sufficiente ad alimentare la passione verso la ricerca come fiamma che si accende dal "fuoco che balza" (Platone, sulla filosofia) o come "possibilità dell'esistenza dell'uomo" (M. Heidegger).

Il problema può essere impostato ancora oggi nei termini in cui lo fu da Max Weber nella prima delle due celebri conferenze tenute nel 1917 e nel 1919 dinanzi alla lega degli studenti di Monaco di Baviera, *La scienza come professione* (ma *Beruf* dice in tedesco anche "vocazione"): "La situazione interiore nei confronti dell'esercizio della scienza come professione è condizionata anzitutto dal fatto che la scienza è pervenuta a uno stadio di specializzazione prima sconosciuto, e che tale rimarrà sempre in futuro. [...] Chi non possiede la capacità di indossare, per così dire, dei paraocchi e di persuadersi intimamente che il destino della sua anima dipende appunto dall'esattezza di questa, proprio di questa congettura rispetto a quel passo di quel manoscritto, se ne rimanga lontano dalla scienza. Altrimenti non avrà mai fatto dentro di sé ciò che si può chiamare l'esperienza vissuta della scienza".

Le pagine di Weber esprimono come meglio non si potrebbe l'essenza del lavoro scientifico e quindi sono percorse da un'intima tensione, nonché da un nesso vitale con il tema dell'altra conferenza *La politica come professione*. Sono sorrette dalla consapevolezza che la stessa passione che

porta a indossare i paraocchi implica anche la capacità di toglierseli, quando è la ricerca del fondamento stesso della specializzazione a richiederlo: “Si presuppone [...] che il risultato del lavoro scientifico sia importante nel senso di essere ‘degnò di essere conosciuto’. [...] E qui hanno chiaramente la loro radice tutti i nostri problemi. Infatti questo presupposto non può essere a sua volta dimostrato con i mezzi della scienza. Può essere soltanto interpretato nel suo senso ultimo, che si dovrà poi respingere oppure accogliere a seconda della propria presa di posizione ultima di fronte alla vita”. La *Wertfreiheit* weberiana è *intrisa di fede nel* contributo della scienza alla razionalizzazione del mondo e pertanto non evita un dilemma tragico, memore della “morte di Dio” secondo F. Nietzsche. Con riferimento alla scienza giuridica, il dilemma è *stato* felicemente riproposto da Claudio Magris: “ironiche sono quelle scienze che, come il diritto, definiscono e classificano l’agire umano secondo una rigorosa consequenzialità razionale, ben sapendo che la coerenza di quel procedimento, con la quale l’intelligenza rende uno dei più grandi servizi alla vita, non esaurisce certo la spiegazione della vita e dell’agire, ma ne arriva alle soglie”.

Il richiamo finale, da parte di Weber come di Magris, agli ambiti della vita indica un sentiero. I vari temi che rientrano in un dominio specialistico potrebbero fondarsi su se stessi come oggetti di studio solo ove si ritenga che una determinata materia abbia dei confini entro i quali il pensiero debba contenersi e non, piuttosto, delle soglie di scorrimento che la collegano all’altro da sé. L’attraversamento di tali soglie è affidato alla passione degli studiosi che, muovendo dalle questioni di ricerca della loro branca, riescono a tradurne i termini in aperture di senso inattese e così si schiudono un varco che procede per comparazioni, traduzioni e analogie verso altri ambiti del sapere e della vita,

animati dal gusto di porsi domande radicali, di cercare nessi di interdipendenza, simmetrie e isomorfie concettuali. Gli scienziati fanno ricerca scientifica attraverso l'ermeneutica di scritture, esperimenti di laboratorio o in ogni altro modo in cui la si può fare. La ricerca scientifica è *una esperienza* che non si svolge nel vuoto pneumatico, ma s'intreccia con altre scelte che gli studiosi compiono negli ambiti della loro vita e con gli orientamenti della società in cui operano.

Le esperienze di verità sono quelle che ciascuno fa nella vita. Si tratta di un luogo comune che deve essere liberato dalla sua scorza di ovvietà e restituito al suo senso profondo. La comprensione è il modo fondamentale dell'essere umano (M. Heidegger). Viviamo comprendendo e comprendiamo dando forma ad ambiti della vita. Tuttavia, quest'ultima non può essere compresa da un punto di vista che le è estraneo. Nel comprendere sono implicati anche gli ambiti della vita di chi comprende. La ricerca scientifica non è che uno dei tanti modi di esperienza di verità. *Quest'ultima* non è un qualcosa che si trova in fondo al percorso della ricerca. La verità è quel percorso. Per quanto se ne possa acquisire coscienza solo in corso di tragitto, siamo nella verità fin dall'inizio di un cammino che mai si conclude, che è stato avviato e sarà proseguito da altri. La verità è sempre in cammino; il cammino è il metodo; il metodo è la vita.

Gli esseri umani non si mettono all'improvviso a scrivere un saggio su Dante Alighieri nel settecentesimo anniversario dalla sua morte, a decodificare il genoma umano, a studiare le interazioni fra disordine e fluttuazioni nei sistemi fisici dalla scala atomica a quella planetaria o a riflettere sulla crisi delle categorie giuridiche. Vi sono gli itinerari anteriori, con i loro punti di partenza sempre diversi per ciascuno, ma uniformemente caratterizzati dalla necessità di impadronirsi in breve tempo delle acquisizioni di una civiltà

plurimillennaria (R. Bodei). Vi sono le costrizioni individuali e familiari che si aggiungono a quelle della specie umana. Vi sono le opportunità, i casi, le alternative scartate. Vi sono le esperienze coeve alla ricerca, con i cambiamenti del mondo e le evoluzioni delle proprie preferenze e degli orientamenti collettivi. Vi sono infine gli obiettivi e le aspettative per il futuro. Intrecci di ambiti della vita che incidono sul modo di essere del saggio su Dante, della mappatura dei geni, della scoperta delle interazioni tra la scala atomica e quella planetaria e della riflessione sulla crisi delle categorie giuridiche.

Quanto all'intreccio con gli orientamenti della società, gli studiosi dovrebbero periodicamente domandarsi perché e come coltivare i loro studi nella temperie di epoca in epoca prevalente, poiché i loro compiti, pur svolgendosi in domini specialistici, appartengono all'ambito del politico. Lo è stato sempre nel corso della storia dell'Occidente, in modi diversi. Nella *polis* dell'antica Grecia lo era perché la politica dava forma all'esistenza degli esseri umani liberi. Nella modernità gli specialismi tecnico-scientifici appartengono all'ambito del politico per un motivo più specifico, ma non per questo meno fondamentale: perché *l'augmentum scientiarium* (F. Bacone) entra a far parte del disegno di razionalizzazione e di disincantamento del mondo. Si tratta di un'appartenenza necessaria che deve ritornare a manifestarsi in modo saliente oggi (A. Dondi, J. Nieva-Fenoll), al cospetto di un orientamento corposo della società che pretende di attribuire un ruolo tecnico, neutrale, apolitico alle operazioni che gli scienziati compiono nei loro domini specialistici.

## 2. Scienza e “politico”.

Il mito della neutralità e apoliticità degli scienziati è *un* riflesso deformato, ma ancora persistente, dell'enorme successo che ebbe - una volta superate le difficoltà iniziali,

parimenti immani – il metodo della nuova scienza, basantesi sull'osservazione dei fenomeni naturali, sullo svolgimento di esperimenti e sulla spiegazione dei risultati attraverso la matematica. Esso promanò un bagliore così enorme che, nell'arco del tempo, oscurò il passato, a partire dalla pretesa della filosofia di essere un sapere universale. Si pensò che anche i fatti umani dovessero essere spiegati nella lingua della matematica e che tutte le verità potessero essere scoperte con quel metodo. Accadde così con Hobbes e la politica, con Spinoza e l'etica, con Petty e l'economia. L'etica, la politica e l'economia erano le parti della filosofia pratica di Aristotele che si avviò al declino, insieme al suo metodo dialettico.

Una linea di tensione, di confronto e così di condizionamento reciproco tra scienza e politica - che era stata distorta se non infranta dalla fede scientifica - fu appunto quella additata da Max Weber. Emblematico è il momento, a cavallo della fine della prima guerra mondiale: un'epoca in cui le sicurezze del "mondo di ieri" (S. Zweig) erano venute meno. Emblematica l'idea di dedicare le conferenze ai due temi e di abbinarle sotto un titolo comune (*Geistige Arbeit*, lavoro intellettuale). In questa configurazione, lavoro scientifico e lavoro politico si inseriscono nel *continuum* di un lavoro intellettuale caratterizzato da un movimento verso la razionalizzazione del mondo, concepito come tratto cardinale dell'epoca moderna, ma in realtà tipico della civiltà europea fin dall'antica Grecia. Per rendersene conto, è sufficiente aprire un testo classico di storia del pensiero cinese, ove si ricorda che quest'ultimo "non avverte mai l'esigenza di esplicitare né il problema, né il soggetto, né l'oggetto" [...] né di "scoprire una qualsivoglia verità di ordine teoretico" (A. Cheng).

Weber insegnò che la politica come "vocazione" è parte del movimento di razionalizzazione. L'agire politico,

colto nel suo dover essere, in ciascuna delle sue varianti, si svolge pur sempre secondo una forma di razionalità, sebbene rispetto ai valori, e si articola in tentativi di combinare nei limiti del possibile “etica della responsabilità” ed “etica della convinzione”. Proseguendo su questa linea, salve le doverose manifestazioni di sovranità della decisione politica rispetto alle ragioni tecnico-scientifiche, salva cioè la potestà della politica di determinarsi in modo non conforme ai risultati delle analisi tecnico-scientifiche, si può ritenere che l’argomentazione politica debba avere una struttura analoga alle argomentazioni scientifiche, in particolare della scienza giuridica. Pertanto si può dire dell’agire politico ciò che Luigi Mengoni scriveva della nuova retorica di Perelman: che anche l’azione politica sia gravata dell’onere “di persuadere non con tecniche manipolative del consenso, incuranti della verità, bensì comunicando argomenti criticamente vagliati e non soltanto efficaci per accattivarsi l’uditorio”.

D’altro lato, la vicinanza con l’attività politica si coglie come detto anche sul versante dell’attività scientifica. L’ambito del *politico*, in cui rientrano la scienza e la tecnica, è *distinto, sebbene congiunto da un rapporto di interdipendenza con l’esercizio della politica*, come lotta di parti per la conquista del potere, azione di governo e vita delle istituzioni. Accolgo così la diade concettuale proposta in termini generali da Pierre Rosanvallon nella sua lezione inaugurale al *Collège de France*: “Il politico [...] corrisponde contemporaneamente ad un *ambito* e ad un *processo*. In quanto ambito, designa il luogo all’interno del quale si intrecciano i molteplici fili della vita degli uomini e delle donne, fornendo la cornice ai loro discorsi e a loro agire. Quest’idea rimanda all’esistenza di una ‘società’ che appare agli occhi dei propri membri come un ‘tutto’ dotato di senso. In quanto processo il politico rappresenta il percorso attraverso cui un gruppo

di uomini, che inizialmente sono definibili come semplici 'popolazione', si trasforma in una vera e propria comunità. Esso si costituisce attraverso l'elaborazione sempre conflittuale di regole esplicite o implicite riguardanti il partecipare e il condividere, dando così forma alla vita della *polis*. [...] Parlando in termini sostantivati *del politico* mi riferisco tanto ad un modo di essere della vita comune quanto ad una forma dell'azione collettiva che si distingue implicitamente dall'esercizio *della politica*. Fare riferimento al politico e non alla politica significa parlare del potere e della legge, dello Stato e della nazione, dell'uguaglianza e della giustizia, dell'identità e delle differenze, della cittadinanza e dell'essere civile, insomma, di tutto ciò che costituisce una *polis* al di là del terreno immediato della competizione partigiana per l'esercizio del potere, dell'azione quotidiana del governo e della vita ordinaria delle istituzioni".

Entro questa dimensione deve essere impostato il discorso relativo al ruolo dei saperi specialistici nella società odierna.

### 3. Specializzazione e contesto.

- All'inizio del terzo libro dei suoi *Discorsi sopra la prima deca di Tito Livio*, Niccolò Machiavelli scrisse: "A volere che una setta o una repubblica viva lungamente, è necessario ritirla spesso verso il suo principio". Così si comportano gli studiosi con la branca del sapere che è toccata loro in sorte di coltivare. Ogni tanto costoro sono tenuti a ripensare, discutere e rimettere in forma i problemi fondamentali come se fossero pensati per la prima volta, a rivivere dentro di loro, per quanto è possibile, quella passione creativa che ne aveva sollecitato l'inquadramento, a reimmergersi in quel flusso di idee che ne aveva sorretto l'elaborazione, a

riconsiderare le condizioni di contesto nelle quali essi hanno potuto essere sollevati. Dovrebbero mettersi alla ricerca delle linee del passato che, sulla soglia del presente, chiedono di essere proseguite oppure si espongono a essere dismesse. Non possono rompere, eventualmente, con le esperienze del passato se non le conoscono. Non possono conoscerle se non le comprendono, in un certo senso rivivendole. Altrimenti la loro opera diventa pura erudizione.

Gli studiosi sono chiamati a svolgere i loro compiti *sine spe ac metu*, senza speranza di acquisire benemerienze, senza timore di essere oppressi, in modo indipendente dai potentati di volta in volta attivi sul piano storico. Tuttavia, sotto altri riguardi, gli studi non sono mai neutrali, *né imparziali*. Nel mondo del pensiero non esiste l'immacolata concezione, né d'altra parte esiste il peccato originale (F. Nietzsche). La conoscenza è messa in moto dalla volontà di sapere. La ragione s'intreccia con le emozioni e i sentimenti, con quella dimensione affettiva che si origina dagli ambiti della vita degli studiosi e che orienta la conoscenza del mondo. *Alles denken ist nachdenken, der Sache nachdenken* (H. Arendt): tutto il pensare è il pensare dopo, secondo la cosa. Ciò genera privilegiamenti prospettici, ma è proprio la parzialità degli sguardi ad avviare il percorso verso risultati cognitivi di ordine generale. La parzialità sollecita negli interlocutori il bisogno di obiettare ed è il divenire degli scambi dialettici che produce nuova conoscenza. Il pensiero conflittuale mantiene il pluralismo delle idee e ne preserva il ricambio. La verità è il divenire del dialogo, cioè è il divenire di se stessa, giacché ogni cosa è vera (cioè reale) nella prospettiva di chi la dice. L'atteggiamento non è quindi di opposizione sterile, eticamente soggettivistico o relativistico, ma presuppone che il pensiero critico sia uno dei fattori chiave della vitalità di un assetto sociale.

La ricerca è un'opera collettiva che vive tramandandosi di generazione in generazione. La verità è il cammino verso l'intero dei punti di vista e degli argomenti generati nel contraddittorio fra gli studiosi. "Come ogni opera di poesia e di pensiero, [una ricerca] non può essere conclusa, ma solo abbandonata (e, eventualmente, continuata da altri)"; "non si conclude un'opera come non si conclude una vita: la si abbandona. Abbandonare significa in questo senso lasciare andare. E come nella specie umana l'essere che nasce è sempre immaturo, così l'opera è sempre incompiuta, proemio o prologo a una conclusione che resta sempre a venire" (G. Agamben).

La loro vocazione dovrebbe condurre gli scienziati a fare il contropelo agli orientamenti prevalenti nel loro ambito disciplinare, indicando punti deboli, cercando argomenti idonei a falsificare le opinioni correnti sullo stato delle cose. Ciò è tanto più vitale quanto più l'atteggiamento conformistico è salutato spesso con favore. Rimasi attonito nel leggere in un giudizio concorsuale per una cattedra universitaria una valutazione positiva del fatto in quanto tale che "nei suoi lavori il candidato perviene sempre a risultati in linea con l'opinione maggioritaria". Specialmente nel settore delle scienze umane e sociali, il compito degli studiosi è di nuotare controcorrente, di "sedersi dalla parte del torto, visto che tutti gli altri posti sono occupati" (B. Brecht).

"Noi non siamo studiosi di certe materie, bensì di problemi. E i problemi possono passare attraverso i confini di qualsiasi materia o disciplina" (K. Popper). Lo studio di fenomeni oggetto di una qualsiasi branca del sapere può acquisire il suo senso solo dal contesto nel quale viene inserito. Rispetto a che cosa, altrimenti, esso potrebbe essere qualificato come specialistico? Ma anche un complesso di elementi o un insieme di circostanze diventa un contesto

solo dal punto di vista di un determinato fenomeno da indagare. Il contesto non è un dato esterno che gli scienziati possono scoprire così com'è, in una sua pretesa oggettività, attraverso un florilegio di dati e punti di vista raccolti altrove, ma è il risvolto dello studio specialistico. Non è un dato, ma è il risultato della relazione che gli studiosi ricostruiscono con l'ambiente che li circonda. È questo cammino che dà colore e tono al loro studio. Se non si lasciano guidare da una simile ispirazione, non lo fanno tanto per eccessiva specializzazione, quanto per scarsa disponibilità a cogliere il senso di quest'ultima. Non è necessario che gli scienziati abbandonino l'orbita della loro legittimazione specialistica. Al contrario, questa è il fondamento più solido della determinazione a lasciare un piede dentro e mettere l'altro fuori da quell'orbita, affiancando una prospettiva esterna a quella interna. Gli studiosi non dovrebbero compiere tali operazioni mentre fanno una gita della domenica o mentre scrivono un romanzo. Le dovrebbero fare mentre svolgono ricerche nel loro dominio specialistico.

Conviene acquisire consapevolezza fin dall'inizio dell'ampiezza dell'ambiente che può essere perlustrato, nell'arco di una vita di studi, con l'aiuto di altri studiosi, appartenenti a diverse generazioni e branche del sapere. Solo se si ha una rappresentazione della vastità del territorio, si può anche decidere di fermarsi anzitempo nel cammino e di focalizzare l'attenzione sull'uno o sull'altro ambito della vita. Rimarrà comunque ferma la convinzione che si tratta di una tessera che preme per essere collocata nel quadro delle condizioni di contesto proprie dei fenomeni che sono di volta in volta oggetto di indagine.

Il cammino della conoscenza, scandito dalle opere dei linguaggi umani, è sempre costellato da inquietudini e contraddizioni. La volontà di sapere è *costantemente in crisi*, è

*sempre esposta al rischio del fallimento. Non vi è mai una via regia che collega un'acquisizione all'altra, un pensiero all'altro. La ricerca può sopravvivere e rinnovarsi solo se assume su di sé il compito della interrogazione radicale,* che osa tutto, riconoscendo che la scienza progredisce anche attraverso atti di fede e scintille che scoccano dallo sfregamento degli opposti.

Gli scienziati non danno alcunché per scontato nelle loro interrogazioni: nemmeno che non sia il tramonto il destino della branca del sapere, nel cui ambito sono stati chiamati a condurre le loro ricerche, o che non sia il tramonto il destino del loro interesse a coltivarla: cosicché, ad un certo punto, per un motivo o per l'altro, costoro debbano svoltare in altra direzione. Certamente, gli studiosi non si augurano ciò, ma se intendono andare oltre l'auspicio e attivarsi per impedire tale esito, il primo passo è acquisire consapevolezza che esso rientra nel novero delle possibilità concrete.

#### **4. Apogeo dello Stato sociale e neoliberalismo a confronto.**

La scienza giuridica condivide con le altre scienze moderne il destino di specializzazione. Per come certe sue dinamiche vengono vissute, quest'ultima reca con sé il rischio di far dimenticare che oggetto di studio è solo un frammento, che gli studiosi devono collocare nelle condizioni di contesto in cui i fenomeni studiati si svolgono, ricostruendo "piccole totalità" (R. Bodei su S. Kracauer). Centrale è l'interazione in concreto degli istituti giuridici e della "prassi istituyente" (R. Esposito) con la gamma degli elementi istituzionali, politici e sociali in cui sono immersi.

In questa cornice, svolgo alcune riflessioni sui nessi di reciproca fecondazione tra studi giuridici e contesti politici

che storicamente orientano gli studi. In particolare, accenno al condizionamento esercitato dai cambiamenti d'epoca nella società italiana dopo la Costituzione del 1948, sullo sfondo della storia europea e globale. Distinguo due fasi: l'apogeo e il declino dello Stato sociale, all'incirca dal 1945 fino alla fine degli anni '70, e l'età neoliberale, dalla fine degli anni '70 fino ad oggi (o fino a ieri?). Esse condizionano due modi diversi di intendere il ruolo del diritto e dei giuristi nella società.

Sulla scia della crescita economica successiva alla seconda guerra mondiale, il compromesso tra orientamenti liberale (laico-risorgimentale), cristiano sociale e socialcomunista aveva composto la tensione tra liberalismo e democrazia entro un disegno di avanzamento della società nel suo complesso verso maggiori dimensioni di "eguali libertà". Dopo la svolta del Centro-sinistra all'inizio degli anni '60, esso poteva essere ricondotto – pur con contraddizioni e andirivieni - a un impianto di socialismo liberale in cui obiettivi di libertà e di giustizia sociale si intrecciavano e si sostenevano reciprocamente. Nel compromesso costituzionale del 1946-1947 tra le forze politiche che esprimevano quegli orientamenti era inscritta la promessa di un modello sociale in cui i valori della cultura liberale classica, specialmente la libertà di manifestazione del pensiero, la concorrenza delle idee e delle iniziative economiche, potessero conciliarsi dinamicamente, nei limiti di ciò che era oggetto possibile di conflitto e di conquista da parte delle forze sociali e politiche nella cornice di una forma di Stato democratico-costituzionale, con i valori della persona, della solidarietà e sussidiarietà, propri soprattutto della cultura cristiano-sociale, e i valori della piena occupazione, della dignità del lavoro e della redistribuzione del reddito, propri soprattutto della cultura socialcomunista. Tra i molti aspetti positivi, che caratterizzarono tutte le società occidentali nei

“trenta [anni] gloriosi” (J. Fourastié) dopo il secondo conflitto mondiale, tale epoca storica veicolò l’accesso ai gradi più alti degli studi di una platea più ampia di giovani, appartenenti a strati sociali che in precedenza non ne avevano la possibilità. L’estendersi della base sociale di provenienza degli studenti di giurisprudenza (come delle altre branche di studio) determinò progressivamente l’ingresso di una pluralità di esperienze, punti di vista e credi negli ambienti professionali dei giuristi. Tappe fondamentali furono l’unificazione della scuola media nel 1962, cui si aggiunse nel mondo del diritto nel 1963 l’accesso delle donne in Magistratura e un nuovo modo di concepire il ruolo del diritto e del giudice, “consapevole della portata politico-costituzionale della propria funzione di garanzia” (Associazione nazionale magistrati, Gardone, 1965).

Sul finire degli anni ’70, preceduta da un lavoro culturale iniziato negli anni ’30, si scatenò una reazione furibonda. La temperie ideale e politica invertì la direzione di marcia delle società occidentali. La svolta si accelerò un decennio più tardi, dopo il tracollo delle esperienze del “socialismo reale”. Prendendo a prestito la definizione di David Harvey, “il neoliberalismo è in primo luogo una teoria della prassi politica economica che propone che il benessere umano può essere promosso nel modo migliore liberando le energie e i talenti imprenditoriali individuali, all’interno di un quadro istituzionale caratterizzato da una tutela forte dei diritti di proprietà, della libertà dei mercati e del commercio. Il ruolo dello Stato è quello di creare e preservare una cornice istituzionale appropriata a tali pratiche”. Un’accurata miscela di ragioni sta alla base del successo del neoliberalismo, a partire dalla esaltazione di una idea forza della modernità, cioè l’immagine di un individuo orgoglioso della propria autonomia e libertà, alla quale si congiunge la riesumazione

di miti vetero-liberali, come quello di un *homo oeconomicus* che prende decisioni razionali per il proprio benessere individuale e realizza indirettamente il benessere sociale.

Più in generale, il maggiore elemento di forza è l'assunzione di paradigmi esplicativi brillantemente semplificatori, in grado di intercettare fenomeni ed assetti che hanno radici più o meno risalenti nell'epoca moderna, rimarcandone taluni tratti, mettendone in secondo piano altri e assoggettandoli così a spiegazioni che mettono in ombra la complessità e tortuosità dei fattori storici, nonché l'incertezza degli esiti. In questo modo, il modello esplicativo si colora di un'accattivante tonalità normativa che si risolve in un'espropriazione di ciò che è accaduto e in un'ipoteca su ciò che accadrà, in cui entrambe le dimensioni del tempo si ripiegano su un presente totalitario che, assunte le fattezze di un Giano bifronte, dice al passato: "fosti così perché io lo volli" e al futuro: "sarai così perché io lo voglio".

Nel campo del diritto, esemplare di brillante semplificazione è *la correlazione che il maggiore teorico del neoliberalismo*, Friedrich August von Hayek, ha istituito tra tale dottrina e il ruolo delle corti giudiziarie nella formazione e sviluppo del diritto. Una correlazione che, pur essendo in via di principio semplicemente temporale, viene caricata di un significato causale, su un palcoscenico in cui gli attori recitano a soggetto davanti a un fondale sagomato dalle figure dell'ordine spontaneo che la libertà e l'autonomia dei privati sarebbero in grado di generare in condizioni di conoscenza frammentata, attraverso l'intreccio di iniziative nel mercato; mentre in tutto il teatro si respira l'aria di concezioni scettiche nei confronti della capacità del diritto di formazione legislativa di prevedere e prescrivere in via generale le azioni utili a incrementare il benessere individuale e sociale.

Pescando nel profondo della condizione umana (*homo duplex!*), il neoliberalismo ha disseccato il substrato politico

e culturale dei progetti di sviluppo umano e di integrazione sociale maturati nei paesi occidentali specialmente sulla scia della crescita economica successiva al secondo conflitto mondiale. Fra i fenomeni coevi in Italia, maggiormente gravidi di conseguenze sia in termini generali che con lo sguardo rivolto al tema di questa indagine, vi è il venir meno dei partiti politici e delle forze sociali con un forte radicamento popolare e una capillare ramificazione territoriale, cioè l'eclisse delle forme novecentesche della politica che avevano consentito tra l'altro, attraverso il sistema delle commissioni di esperti, un interscambio fecondo tra specialismi e politica. Entro tali forme gli studiosi di diritto – al pari di esperti di altre materie – potevano mettere il loro sapere specialistico al servizio di progetti attinenti al bene comune e all'utilità sociale, ricevendone in contraccambio stimoli per l'ulteriore svolgimento delle loro imprese conoscitive.

Una cosa è operare come giuristi, in particolare studiare e insegnare il diritto, in una stagione di apertura sociale, caratterizzata da grande fiducia nell'espansione del novero di interessi pubblici che le pubbliche amministrazioni sono chiamate a proteggere e animata da una temperie favorevole a un approccio interventista, redistributivo e democratizzante del settore pubblico, nel quale si inserisce anche un aumento del ruolo della scuola pubblica, della sanità pubblica, dell'amministrazione della giustizia e del diritto, come è accaduto quando lo Stato sociale era all'apogeo, oppure operare all'interno di un impianto radicalmente mutato, in un clima che, con il dilagare del neoliberalismo, ha orientato la società e la politica in una direzione tendenzialmente contraria rispetto alla precedente apertura sociale e politica, in particolare verso l'avanzamento delle diseguaglianze fra gli esseri umani e le regioni del mondo (che la pandemia di Covid-19 ha accresciuto selvaggiamente: rapporto Oxfam 2022).

I giuristi e le giuriste, che non vivano di rendita familiare e abbiano bisogno di esercitare una qualsiasi professione legale per mantenersi, sono tenuti a rispettare i dettami della ragion pratica, senza potersi chiamare fuori dal contesto conformato dai rapporti di forza politici e sociali della società in cui operano.

## 5. Dimensioni speculative del pensiero giuridico.

Negli studi giuridici, la riflessione sui contesti può innestarsi quasi a ogni piè sospinto, sul tessuto capillare dell'esperienza quotidiana e può aprirsi all'improvviso, non appena gli studiosi di diritto alzino lo sguardo dalle vicende sulle quali sono ripiegati ogni giorno, sol che mantengano una disposizione spirituale aperta a cogliere questo innesto. Poiché si occupano di enunciati deontici, gli studi giuridici ben possono coltivare distacco o disallineamento rispetto ai fenomeni attuali. Scrive Robert Musil in un passo memorabile de *L'uomo senza qualità*: "Chi voglia varcare senza inconvenienti una porta aperta deve tener presente il fatto che gli stipiti sono duri: questa massima [...] è semplicemente un postulato del senso della realtà. Ma se il senso della realtà esiste, e nessuno può mettere in dubbio che la sua esistenza sia giustificata, allora ci dev'essere anche qualcosa che chiameremo senso della possibilità. Chi lo possiede non dice, ad esempio: qui è accaduto questo o quello, accadrà, deve accadere; ma immagina: qui potrebbe, o dovrebbe accadere la tale o tal'altra cosa; e se gli si dichiara che una cosa è com'è, egli pensa: be', probabilmente potrebbe anche esser diversa. Cosicché il senso della possibilità si potrebbe anche definire come la capacità di pensare tutto quello che potrebbe egualmente [o dovrebbe] essere, e di non dar maggiore importanza a quello che è, che a quello che non è".

Per gli studiosi di diritto, il passo di Musil è un manifesto. Le regole giuridiche descrivono fatti e situazioni della vita sulla base dell'esperienza del passato e vi ricollegano norme di condotta che pretendono di indirizzare un agire futuro. In questo senso il diritto crea sempre una specie di ponte sospeso tra il passato e il futuro, ma la stabilità e la consistenza di questo ponte dipendono da quanta parte delle vicende passate è in grado di salvarsi per disegnare le regole per il futuro. Le norme giuridiche affiancano alla realtà del passato il senso della possibilità futura. Lo affiancano presupponendo dapprima la possibilità materiale, ma soprattutto lo affiancano nella modalità deontica, dando forma a ciò che sia lecito o doveroso accada in futuro; mentre - come si vedrà - darvi contenuto, nel quadro segnato dalla Costituzione è *prerogativa della politica*.

Nell'apertura verso la ricostruzione delle dimensioni di contesto, un aiuto importante può provenire, oltre che dagli studiosi di storia e teoria del diritto che si raccolgono nei dipartimenti di scienze giuridiche, da quel sapere trasversale e fondante che è alimentato tradizionalmente dalla filosofia (F. Carnelutti, L. Mengoni, N. Irti). Si può discorrere di un aspetto "speculativo" del pensiero giuridico, sebbene esso non si arresti al *bíos theôrêtikós* o alla pura "felicità del pensare" (Al-Farabi), poiché la comprensione del diritto non può aversi al di fuori dell'applicazione a casi (attualmente o potenzialmente) concreti. Mettere a fuoco tale aspetto è un antidoto contro due pericoli. Da un lato, vi è il pericolo che la ricerca giuridica rimanga impigliata nell'ultimo e contingente risvolto della prassi e delle polemiche quotidiane del tempo e del luogo ove lo studioso svolge le proprie indagini. Dall'altro lato, vi è il pericolo maggiore di separare le discussioni giuridiche rispetto alle correnti culturali contemporanee. Ove gli studiosi di diritto non abbiano la forza e il

coraggio di far risuonare nelle loro discussioni su temi tecnici i grandi temi dei dibattiti contemporanei, relegano se stessi e il loro sapere a un ruolo ancillare rispetto ai potentati attivi sul piano storico, che nell'età neoliberale sono soprattutto gli aggregati economico-industriali e finanziari transnazionali.

La riflessione sui contesti non può essere svolta per ogni dimensione (storica, sociale, economica, politica, ecc.) di volta in volta rilevante. Né di regola si possono ripercorrere tutti gli anelli della catena che collega il fenomeno studiato al contesto. Decisivo è piuttosto avere una disposizione spirituale aperta a ciò, una coscienza intenzionata verso quelle dimensioni. Decisivo è assumere questa prospettiva come idea regolativa, come se tali dimensioni dovessero ricostruirsi ogni volta, come se ogni volta si dovessero risalire tutti gli snodi del percorso. Solo grazie a un simile orientamento d'animo si possono cogliere le occasioni quando si presentano e decidere di mettersi in cammino.

## **6. Pluralità identitarie dei giuristi.**

L'itinerario si contraddistingue per un doppio affrancamento, non solo dalla costrizione psicologica esercitata dalla burocratica necessità della pertinenza delle opere ad un certo settore scientifico-disciplinare, ma anche dai richiami retorici ad una pretesa impersonale unità della scienza giuridica, che frequentemente si compiono per contrastare la frammentazione del sapere giuridico. Tale retorica cela le pluralità identitarie delle giuriste e dei giuristi. Una serie di imponenti fenomeni, oltre ad aver determinato alcuni tratti basilari del mondo contemporaneo, ha moltiplicato e frammentato l'identità del ceto dei giuristi: le trasformazioni sociali prodottesi a partire dagli ultimi decenni del secolo XIX, l'ascesa dello "Stato pluriclasse" (M. S. Giannini) attra-

verso il progressivo allargamento del suffragio elettorale, l'avvento delle democrazie pluralistiche che, dopo il secondo conflitto mondiale e sulla base delle successive costituzioni, hanno rovesciato le terrificanti esperienze dei totalitarismi (in Italia e in Germania), l'apogeo dello Stato sociale e l'accesso agli studi superiori di giovani provenienti dalle classi sociali subalterne. La conseguente permanente instabilità dei quadri sociali e politici e il venire meno di fondamenti culturali e valoriali omogenei non ha investito solo il metodo e le categorie giuridiche, ma ha attaccato anche, non da oggi, la loro identità. Costoro non possono uniformarsi sulla base della comune visione del mondo e delle convinzioni politiche. Non possono nemmeno assimilarsi sulla base di abiti di comportamento comuni, tramandati su base familiare e sociale e avvertiti in quanto tali come normativamente vincolanti. In una parola: non possono assimilarsi in forza di un *ethos* e di preferenze ideali comuni. Da tempo sono diversi i luoghi da cui vengono e gli ambienti in cui vivono i giuristi e le giuriste. Le diversità di luoghi e di ambienti influenzano il patrimonio di idealità. Non esiste un'unica figura, ma esistono diverse figure di giuristi e di giuriste, con individualità che si rifrangono in un caleidoscopio di esistenze e coscienze individuali, segnate da diversità sociali, culturali, di genere, e via dicendo. Il mondo del diritto non solo si offre in modi differenti agli occhi di chi è giurista e di chi non lo è, ma appare in un modo se è visto da giuristi e giuriste che provengono dagli ambienti che tradizionalmente hanno espresso i giuristi, mentre appare in un altro modo se è visto da giuristi e giuriste che provengono da ambienti familiari e sociali estranei a quel mondo. Cosicché nell'ambiente dei giuristi non si può più dare quell'*idem sentire* che ha costituito per secoli il cemento della sua omogeneità.

## 7. Potenze rivoluzionarie dell'età moderna.

- Gli appelli all'unità della scienza giuridica sono impotenti a fronteggiare le faglie generate all'interno di quest'ultima dalle potenze rivoluzionarie che hanno determinato le evoluzioni nell'età moderna secolarizzata nel mondo occidentale. Si è generato così un gigantesco campo di forze, che hanno messo al proprio servizio le opere dei giuristi.

Una prima potenza rivoluzionaria è data dall'affermarsi del sistema che, in seguito al processo di secolarizzazione, si è differenziato dagli altri sistemi sociali assumendosi il compito di essere permanentemente attivo nella elaborazione e adozione di decisioni collettivamente vincolanti: il sistema politico, che ha trovato nella forma dello Stato moderno il proprio veicolo di affermazione (M. Weber, D. Grimm). Enormi le conseguenze che ne sono scaturite nel mondo del diritto: il predominio delle fonti politiche del diritto rispetto a quelle culturali, la differenziazione della struttura statale in molteplici apparati burocratici, l'articolazione dei poteri pubblici tra centro e periferia, e così via. Ciò ha prodotto una vasta moltiplicazione di profili professionali di giurista, a cui si è aggiunta la differenziazione derivante dall'intersecarsi tra dimensioni nazionali e dimensioni internazionali, sempre più sensibile a partire dalla seconda metà del XX secolo. Tali articolazioni non hanno potuto che distanziare gli uni dagli altri i profili professionali e il modo di lavorare dei giuristi, man mano che in loro si perdeva il ricordo della vita e della formazione comune nelle aule universitarie. Si sono sommati aspetti tipici di certe culture nazionali piuttosto che di altre. Per esempio, in Italia più che in altri paesi, la fisiologica contrapposizione di ruoli all'interno dei processi giurisdizionali tende a trasformarsi in un generalizzato conflitto tra categorie professionali.

Ancora più incisiva della politica, è poi un'altra potenza rivoluzionaria, che risulta dalla congiunzione in aggregati interdipendenti di scienza, tecnica ed economia. Le rivoluzioni scientifiche, tecniche e industriali che si sono avviate a partire dai secoli XVI-XVII hanno dato l'impulso determinante al disegno di soggiogamento della natura da parte degli esseri umani. Ne è seguito un intreccio di interdipendenze tra i poli scientifico-tecnico ed economico-industriale-finanziario. Le tappe evolutive dell'aggregato scientifico-tecnico-economico accelerarono già con la prima rivoluzione industriale, si susseguirono con l'avvento della società industriale di produzione di massa, procedettero a un ritmo sempre più veloce attraverso la serrata evoluzione dei modi di produzione, culminarono dopo la seconda guerra mondiale con l'impiego e la diffusione di elaboratori elettronici, dell'automazione, nonché, con impeto sempre maggiore nel corso del secondo decennio del XXI secolo, attraverso la cosiddetta quarta rivoluzione industriale, che viviamo al giorno d'oggi attraverso una serie di innumerevoli cambiamenti a ritmo continuo nella nostra quotidianità. Si tratta della rivoluzione che si basa su tecnologie già esistenti, come quelle informatiche e telematiche, proprie della terza rivoluzione industriale, e che rinviene il proprio motore propulsore nel processo di rapida convergenza e interazione tra nanotecnologie, biotecnologie, tecnologie dell'informazione e scienze cognitive (K. Schwab). Il rapido progresso scientifico e tecnologico, unito alla conseguente concentrazione dei capitali d'investimento nelle imprese maggiormente innovative, produce una accelerazione vorticoso di quella che, agli inizi del XX secolo, era stata chiamata "distruzione creatrice" (W. Sombart, J. A. Schumpeter): un'opera di continua disintegrazione e reintegrazione delle strutture economiche e sociali, nonché di modifiche strutturali del

cervello e della mente umane, che esercita una continua pressione sul disciplinamento giuridico della realtà sociale, nonché sul ruolo e la *forma mentis* dei giuristi.

Inoltre, con la rivoluzione industriale si affermò progressivamente una concezione secondo la quale l'intera società viene ad essere integrata nel sistema economico, mentre in precedenza era l'economia ad essere tendenzialmente sottoposta alla logica complessiva che presiedeva ai rapporti sociali, ove gli scambi di beni e di servizi erano animati prevalentemente da finalità di sostentamento e non di profitto. Le riflessioni dell'economia politica classica contribuirono a generare i miti dell'*homo oeconomicus* e dei mercati competitivi autoregolantesi. È questa "la grande trasformazione" (K. Polanyi): l'assoggettamento dell'intera società e dei suoi sottosistemi al primato del sistema economico, ispirato dalle logiche del mercato e del profitto. Il predominio dell'economia è incontrastato almeno dalla Grande Depressione del 1929. Ciò ha instaurato un forte rapporto dialettico tra il sistema economico, con l'alternarsi delle sue fasi di espansione e di recessione, le dottrine del pensiero economico, le decisioni adottate dal sistema politico sorrette dalle esigenze dell'economia, così come valutate dall'una piuttosto che dall'altra dottrina economica, e i corrispondenti adeguamenti della disciplina giuridica.

È *soprattutto* grazie allo sviluppo dell'aggregato scientifico-tecnico e dell'aggregato economico-industriale-finanziario che le trasformazioni della realtà si sono accelerate. Dal lato della scienza stimolo iniziale ne è stata la libertà della ricerca scientifica; dal lato dell'economia lo scopo del profitto. Nella prima età moderna le due forze motrici avevano trovato un alleato, in funzione promozionale e maieutica, nell'apparato dello Stato moderno. In conseguenza delle diverse ondate di globalizzazione i due aggregati si sono am-

piamente affrancati da vincoli nazionali (sebbene si giovino ancora oggi largamente di ricerca finanziata da Stati ed enti pubblici: M. Florio). Inoltre, essi si sono progressivamente interconnessi, poiché la *libertas philosophandi* dell'aggregato tecnico-scientifico è oggi spiritualmente costretta "dall'eccessiva autorità e petulanza dei predicatori" (B. Spinoza) del profitto e quindi tende a confinarsi in un ruolo servente rispetto alla bramosia di lucro dell'aggregato economico-industriale-finanziario.

Tali sviluppi hanno compreso il ruolo progettuale e normativo dell'azione politica, giacché essa è svolta ancora da forze prevalentemente nazionali, in modi che sul piano internazionale sono fortemente conflittuali (essendo animati da considerazioni geopolitiche) o comunque non sono coordinati, se non in modo larvato a livello regionale (per esempio, in Europa). Pertanto, la politica non appare in grado di arginare efficacemente le energie dispiegate dalle interconnessioni tra economia-finanza e scienza-tecnica, anche a causa del carattere transnazionale di queste ultime. In particolare, gli apparati politici non riescono ad arginare le energie dell'aggregato economico-finanziario scatenate verso la massimizzazione del profitto, nonché la potenza dell'aggregato tecnico-scientifico dispiegata verso l'incremento della capacità di "realizzare tutti gli scopi possibili" (E. Severino), in un ruolo tendenzialmente servente rispetto al primo.

## 8. Immanenza fragile del diritto.

Al modo di un "vaso di terra cotta, costretto a viaggiare in compagnia di molti vasi di ferro" (A. Manzoni), il diritto e i giuristi si collocano pertanto al centro di un gigantesco campo di tensione, generato da spinte contraddittorie. Da un

lato, il diritto esibisce dei tratti nazionali, almeno finché esisteranno lo Stato moderno come artefice di norme e le culture nazionali come matrici di elaborazione giuridica. Dall'altro lato, il diritto e i giuristi si sono assoggettati volentieri, specialmente negli ultimi decenni, più intensamente rispetto alla politica, a forti movimenti di internazionalizzazione, sia sul versante scientifico che su quello professionale.

Gli itinerari più consueti, più volte percorsi negli ultimi decenni, aspirano a recuperare l'omogeneità del lavoro dei giuristi puntando su una autonomia del giuridico divaricata nelle sue differenze rispetto alla politica (in modo molto incisivo, P. Grossi). Pur nella varietà dei percorsi e degli esiti, un'operazione del genere consegna i giuristi ad un'autonomia troppo fragile. Le prerogative della politica nella produzione del diritto sono un tratto di fondo dell'età moderna, di cui è bene che i giuristi si facciano oggi scudo, più che vederle come una *capitis deminutio*. Infatti, il problema del tempo presente è piuttosto che le autorità politiche e i poteri giuridici sono deboli rispetto allo strapotere degli aggregati economico-finanziari e scientifico-tecnici e alle loro interconnessioni, specialmente nella sfera transnazionale. I poteri politici e le opere dei giuristi che non sono asserviti a quegli aggregati si ritrovano dalla stessa parte della barricata nel tentativo di arginarne il predominio. In tale contesto, conviene valorizzare il nucleo comune all'attività dei giuristi recuperandone piuttosto il carattere politico, specialmente apetto dei predetti strapoteri privati. Si tratta di tenere insieme il nucleo politico comune alle opere giuridiche e la molteplicità degli orientamenti politici dei giuristi.

Oggetto di riflessione è se il processo di secolarizzazione, il recidersi dei legami del diritto con dimensioni sovraordinate o trascendenti (etiche o religiose) abbia lasciato il campo a una immanenza del diritto fragile, che ha

sollecitato nel ceto dei giuristi l'accentuazione di una *forma mentis* strumentale. Tra il potere brutale e la violenza dei regimi totalitari e le "catene di seta" (R. Bodei) elargiteci dal neoliberalismo negli ultimi decenni le differenze sono enormi, ma mi sembra che l'atteggiamento adottato dal nerbo dei giuristi sia caratterizzato da un identico tratto: spirito di diligente servizio nei confronti delle potenze e dei potentati storicamente dominanti, in cambio di salvezza opportunistica e individualistica.

## 9. Cesura tra discorso giuridico e discorso filosofico.

La prospettiva che dà corpo a queste pagine intende mettere a frutto quelle correnti ideali che tendono a riasorbire la faglia che si è prodotta tra il discorso giuridico e il discorso filosofico, a causa del rapporto strettissimo e biunivoco che si creò sin da Roma antica tra ceto dei giuristi e specialismo del diritto, che si tradusse a sua volta nella specializzazione delle forme linguistiche e dei ragionamenti in cui il sapere giuridico trova espressione e giustificazione (A. Schiavone). Se si ritorna con la mente alle origini del pensiero occidentale nella Grecia antica, si può cogliere in controluce la cesura e la separazione del discorso giuridico dal discorso filosofico che l'epoca romana promosse. Si avviò una formidabile operazione di concentrazione di sapere e di potere in un gruppo di intellettuali che, pertanto, furono identificati come giuristi. L'idea di una scienza del diritto come una disciplina stabilita tra altri rami del sapere e affidata a un ceto specifico era fundamentalmente estranea ai Greci. Erano i filosofi a esercitare la missione di riflettere sulla natura del diritto e della giustizia, nel contesto della pretesa umana di capire il mondo, sottraendolo ai miti (W. Jaeger).

Si tratta di ricongiungere un'altra linea infranta.

Stendendo una campata brachilogica sulla storia del sapere giuridico, la giurisprudenza approdò ad esiti di rigetto della tradizione della filosofia pratica e di assunzione di un metodo assiomatico, analoghi a quelli che ho indicato indietro con riferimento all'etica, all'economia e alla politica, ma attraverso un percorso più tortuoso. Esso prese le mosse dalla rinascita del diritto romano nel secolo XII, ove l'accoglimento di un impianto deduttivo fu all'inizio facilitato dal fatto che il *Corpus iuris* giustiniano fu considerato come una specie di rivelazione del diritto eterno conforme alla natura dell'essere umano creata da Dio. Successivamente, aspetti centrali della filosofia pratica di Aristotele furono trasfusi da Christian Wolff entro una cornice sistematica basata sul diritto naturale e intessuta di assiomi descrittivi e di prescrizioni, derivata dall'afflato logico-combinatorio tipicamente moderno della lezione di Leibniz. Dall'altro lato, la medesima tradizione aristotelica si combinò con un approccio critico nei confronti della concezione moderna del sapere nel pensiero di Giambattista Vico. Nella sesta delle sue *Orazioni inaugurali*, egli discorreva della prudenza delle cose umane (*humanarum prudentia*), impiegando lo stesso termine (*prudentia*) con il quale Cicerone aveva tradotto in latino la *phronesis* aristotelica e facendo confluire la "dottrina morale" (cioè l'etica), la "dottrina civile" (cioè la politica) e la "teologia morale" nell'ambito della "giurisprudenza", intesa non come scienza nel senso moderno del termine, ma come conoscenza pratica del diritto, da conseguire attraverso il metodo dialettico del confronto degli argomenti (*topica*). Tuttavia, il pensiero di Vico rimase a lungo inascoltato (fino ai recuperi novecenteschi inaugurati da Benedetto Croce), anche a cagione della sua posizione periferica nell'ambito delle correnti culturali europee, mentre l'approccio che assecondava l'idea della funzione universale del metodo analitico della matematica,

attraverso gli apporti del giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII e della pandettistica tedesca del secolo XIX, influenzò profondamente il pensiero giuridico successivo, specialmente negli ambienti in cui la cultura giuridica assunse un carattere dogmatico (come in Germania e in Italia).

## **10. Recupero della filosofia pratica ed ermeneutica filosofica.**

Focalizzando il discorso sulle correnti del pensiero contemporaneo maturate nella seconda metà del XX secolo nell'Europa continentale, la ripresa del dialogo tra diritto e filosofia fu facilitata dalla rinascita (o "riabilitazione") della filosofia pratica. Un contributo decisivo venne dall'esperienza sconvolgente degli Stati totalitari e dalla catastrofe della seconda guerra mondiale, che furono precedute dalla tremenda fine di un'epoca, già segnata dalla prima guerra mondiale, e seguite dalla "guerra fredda", basata su un "equilibrio del terrore", dettato dalla possibilità concreta di autodistruggersi che il genere umano si era dato per la prima volta con l'invenzione della bomba atomica. Queste vicende riproposero in modo drammatico il problema del bene e del male, che per grande parte della popolazione non poteva più trovare una risposta nella religione, in seguito al radicalizzarsi del processo di secolarizzazione. Né esso poteva essere avviato a soluzione dalle scoperte scientifiche e tecniche, le quali anzi, ove messe al servizio dell'industria militare, avevano acuito il problema. Ci si rivolse di nuovo all'idea antica di una filosofia pratica, ad un discorso che non rinunciassse ad essere un sapere, ma fosse al tempo stesso valutativo, cioè capace di orientare la prassi (E. Berti).

Nel mondo del diritto, lo sfacelo dei totalitarismi culminato nella seconda guerra mondiale provocò un contraccolpo

notevole, con la “rinascita del giusnaturalismo”, la ripresa del *pathos* universalistico delle dichiarazioni dei diritti dell’uomo, talvolta affiancate a livello regionale dalla istituzione di corti internazionali e l’avvento delle costituzioni democratiche presidiate da corte costituzionali (in particolare, in Germania e in Italia). Attraverso l’incorporazione nella costituzione di una tavola di valori etici in formulazioni testuali ampie, la cui concretizzazione è affidata all’applicazione, in sintonia con la rinascita della filosofia pratica, ampi settori della giurisprudenza avanzarono la pretesa di conoscere i valori dell’agire pratico, coniugandola altresì con l’approccio ermeneutico.

Secondo la formulazione di Hans-Georg Gadamer, “per essere compreso in modo adeguato, cioè conformemente al modo in cui esso stesso si presenta”, il diritto, al pari del testo teologico, “deve venir compreso in ogni momento, ossia in ogni situazione concreta, in maniera nuova e diversa”. Nell’applicazione, il testo della disposizione normativa irrompe nel presente del caso, gettandovi un fascio di luce, mentre la narrazione del caso retroagisce sulla disposizione, svelandone sensi nuovi. L’intermediazione dell’interprete percorre avanti e indietro le linee del tempo, “srotola la gomena” (R. Bodei) che tiene insieme le dimensioni di quest’ultimo. Il presente accede al passato e proietta una ipotesi sul futuro: “Attraverso l’interpretazione e l’applicazione il presente penetra nei contenuti del diritto rompendo la simmetria tra passato e futuro che è propria delle sue fattispecie astratte” (L. Mengoni). Il presente dell’applicazione entra a far parte della “storia degli effetti” del testo e si distende verso il futuro con quest’ultimo, un poco come nell’immagine di Agostino della trinità del presente. D’altra parte, è ormai osservazione comune che il tempo non è più immaginabile come un vettore avulso dai fenomeni di cui si pretende che esso scandisca il senso di marcia, ma è piuttosto plasmato da

questi ultimi, specialmente se si tratti di aspetti appartenenti alla sfera dell'individuo comprendente.

L'ermeneutica filosofica è *divenuta ad un certo punto* "la posizione filosofica di riferimento per la tradizione di pensiero continentale, costituendo l'alternativa più seguita rispetto alla 'filosofia analitica' di tradizione anglo-americana" (F. Volpi). Si è parlato addirittura di *koiné* filosofica della cultura contemporanea (G. Vattimo). Indipendentemente dal fatto che tali affermazioni, risalenti agli anni '90 del secolo scorso, siano integralmente valide anche per l'oggi, l'importanza dell'approccio ermeneutico per la cultura giuridica degli ultimi decenni è indubbia, così come è innegabile l'importanza attuale di mantenere vivo il dialogo tra studiosi di diritto e filosofi su questo fronte. Si tratta forse dell'unico caso in cui il lavoro di interpretazione di testi giuridici (accanto all'interpretazione di testi teologici) ha costituito materia determinante nell'elaborazione di una proposta filosofica di portata generale.

Fra gli studiosi di diritto, coloro che sono consapevoli che la filosofia è aperta a tutti coloro che si sobbarcano l'hegeliana "fatica del concetto" hanno ricevuto in contraccambio la possibilità di partecipare ai correlativi dibattiti e di procurarsi occasioni per liberarsi dalla frequente impressione di condurre discussioni separate rispetto alle correnti culturali contemporanee e riservate a piccole cerchie di iniziati ai formalismi tecnico-giuridici. Grazie alla ermeneutica si è costituito un paradigma di pensiero ben strutturato, in grado di arginare le manifestazioni di un pensiero gelatinoso, che si sono parimenti diffuse negli ultimi decenni con la complicità di un uso distorto delle nuove possibilità aperte dalle trasformazioni delle tecnologie dell'informazione. Inoltre, un filo diretto dialogico tra filosofi e studiosi di diritto consente di aggirare le paratie erette nella burocrazia accademica italiana dai micidiali settori scientifico-disciplinari e di concentrare

l'attenzione sul fondo dei problemi, piuttosto che sulle loro declinazioni secondo le varie branche del diritto. Si è potuto così estendere il dialogo transdisciplinare al di là del settore delle scienze sociali, cui gli studiosi di diritto si rivolgono più frequentemente, con risultati inferiori alle attese.

## 11. Teoria è prassi.

Il grande successo dell'approccio ermeneutico l'ha esposto a urbanizzazioni semplicistiche da cui occorre guardarsi. Talvolta si pretende di richiamarlo per ridimensionare il ruolo dello studio teorico del diritto rispetto alla pratica. Si afferma che il vero diritto, in contrapposizione al suo simulacro teorico, è *il divenire delle sue* concretizzazioni nella prassi.

In primo luogo, spicca la contraddizione: l'affermazione della superiorità della prassi rispetto alla teoria presuppone ciò che nega, poiché la distinzione tra le due dimensioni è *essenzialmente* teoretica. A parte ciò, il tema è enorme, poiché nella cultura occidentale altro non è che una variante specifica della distinzione tra ragion teoretica e ragion pratica operata da Aristotele rispetto a Platone. Ruotando immediatamente il discorso intorno al punto rilevante, quando il pensiero giuridico s'industria a comprendere le forme del fare, cioè della pratica giuridica, esso non può misteriosamente chiamarsi fuori da quel fare, non può osservare quella prassi dall'esterno. Le esortazioni che le scienze giuridiche abbiano carattere pratico, che teoria e prassi siano due dimensioni originariamente distinte che ad un certo punto, misteriosamente, giungano a conciliarsi oppure, in tutto o in parte, a scontrarsi richiedono un chiarimento. Esso può essere introdotto con un pensiero di Carl Schmitt: "teoria e prassi si possono contraddire solo nell'attimo presente. [...]"

La teoria è la prassi forse non del giorno, ma degli anni, dei decenni, dei secoli e dei millenni. Essa certo conferisce superiorità e distacco, ma in quanto distoglie dalla tattica senza orizzonti delle faccende di poco conto, non già dalla realtà effettuale. Anzi, la teoria, rettamente compresa e rettamente esercitata, porta dentro al nocciolo delle cose, alla conoscenza della situazione reale". Gli studi giuridici sono prassi teoriche che, nel momento in cui ricostruiscono la normatività, non ne offrono unicamente un fondamento o una critica razionale, ma ne costituiscono un momento di concretizzazione (G. Capograssi, N. Lipari). In altre parole, i discorsi dei giuristi sono un modo principale in cui il diritto si fa.

Non si tratta semplicemente di confermare che si "fanno cose con le parole" (J. L. Austin), ma piuttosto di riconoscere che non si può separare "il fare del pensiero dal suo essere rivolto alla comprensione delle forme del fare" (M. Cacciari). Ne scaturisce l'affermazione dell'essenza prassistica della teoria: nel momento in cui il pensiero giuridico s'industria a comprendere le forme del fare, il pensiero giuridico "fa". Hanno la capacità di trasformare il mondo tutte le branche del sapere umano, a partire dal pensiero filosofico. Anzi, proprio quest'ultimo ha dimostrato storicamente di averne la maggiore idoneità, specialmente quando fu felice nel formulare concetti astratti che, proprio in virtù del loro alto grado di astrazione, furono in grado di scatenare – nel bene e nel male – enormi energie creative e distruttive. Le vie della modernità, le vie dell'Europa, sono lastricate di tali "astrazioni concrete" (B. De Giovanni), che sono alla base delle potenze e delle dinamiche dell'evo, impensabili in epoche anteriori: l'individuo, la libertà, la proprietà, lo Stato, la sovranità, il potere, la politica, i diritti, la tecnica, il progresso, la Costituzione, la democrazia, la lotta di classe, la rivoluzione. L'elenco delle forme del pensiero che hanno fatto la storia e trasformato la realtà potrebbe continuare a

lungo. Nell'elaborazione di questi concetti i contributi del pensiero giuridico non sono certo secondari.

Nessuna obiezione a ciò deriva dall'approccio ermeneutico. Comprendere un testo normativo, prendendolo in considerazione per la soluzione di un caso concreto, non significa che il senso del testo rimanga imprigionato entro l'orizzonte dei casi e dei fatti correnti e che lo studio e l'insegnamento del diritto debbano rincorrere acriticamente la prassi del giorno. Al contrario: la conclamata storicità della comprensione ne rivela il carattere mobile e l'apertura verso il poter essere, verso i casi che possono realizzarsi sulla base dell'evoluzione della società determinata dal conflitto tra le forze sociali e politiche che agiscono sul teatro della storia. I casi concreti non sono solo i casi reali (attuali), ma anche i casi possibili. Gli studiosi di diritto non possono chiamarsi fuori da tale contesto, allegando un preteso carattere neutrale e apolitico del loro ruolo, ma ispirano il loro lavoro alle preferenze ideali che sorreggono il loro atteggiamento di fondo nei confronti della vita.

Tali preferenze orientano anche le scelte metodologiche. Se un individuo è politicamente conservatore, opererà come studioso di diritto conservatore in misura largamente indipendente dal fatto che egli impieghi un metodo dogmatico, comparatistico o un altro metodo. Lo stesso accadrà se un individuo si batte per il riscatto e l'emancipazione degli oppressi e degli emarginati. Lo studioso di diritto compie le sue scelte metodologiche in modo tendenzialmente conforme con i credi che egli professa nei propri ambiti della vita. In questo senso, non vi è autonomia del giuridico rispetto agli ambiti della vita. Non ci sarebbe bisogno di sottolinearlo, se non si leggessero talvolta delle contrapposizioni general-generiche tra un orientamento dogmatico-sistematico, cui si rimprovera di essere di stampo concettualistico e tendenzialmente conservatore anche in senso politico, e un orien-

tamento aperto alla comparazione e all'interdisciplinarietà, cui si attribuisce il pregio di essere per ciò solo di stampo critico e innovatore. Più in generale, nessun metodo metterà lo studioso al riparo dalla propria eventuale mediocrità intellettuale.

Gli studiosi di diritto possono ben sottrarsi alla conformazione prodotta dall'orientamento di fondo della società e respingere il rilievo di conservatorismo che talune correnti di pensiero, se non addirittura intere branche del sapere, attribuiscono in modo semplicistico al *milieu* dei giuristi, quasi che questi ultimi si esponessero in blocco e in quanto tali alla medesima critica che è rivolta ad alcune correnti del neoaristotelismo contemporaneo, poiché esse confidano nella garanzia di oggettività dei valori che sarebbe incorporata nell'*ethos* e nelle preferenze collettive storicamente prevalenti in un determinato ambiente sociale. Gli studiosi di diritto possono ben dare il loro contributo in veste di intellettuali pubblici anche in termini radicalmente critici, valendosi del loro sapere specialistico in interventi nei mezzi di comunicazione di massa e in altre attività del genere. Il loro contributo non si differenzia in linea di principio da quello degli altri intellettuali. La specializzazione dà loro accesso ai canali di comunicazione di massa classici (da uno a molti) e costituisce la fonte di legittimazione dei loro interventi. Ciò rende particolarmente severo l'onere che gli studiosi di diritto motivino le loro tesi sulla base di argomenti criticamente vagliati e sottoponibili a un controllo intersoggettivo. Non dovrebbero approfittare di questa possibilità per dire o scrivere ciò che passa loro per la mente e che non sia frutto del loro sapere specialistico, pur filtrato dalla necessità di rivolgersi a una platea più ampia.

Va da sé che di tali profili non si potrà discorrere se non nel contesto di una più vasta discussione relativa al ruolo degli intellettuali nella società italiana. L'attuale scarsità del

dibattito sulla questione (ma: S. Cassese) è, *almeno in parte, il riflesso della difficoltà di affrontare il* tema su basi nuove, considerando i radicali cambiamenti che hanno investito le società occidentali negli ultimi decenni, a partire dalla profonda trasformazione delle tecnologie dell'informazione che ha visto i mezzi di comunicazione di massa tradizionali perdere molto terreno a vantaggio delle reti sociali. Una delle ragioni che suggeriscono di vedere favorevolmente l'intervento politico degli studiosi di diritto, sul fondamento del sapere tecnico, è proprio la necessità di recuperare parzialmente questo terreno.

## 12. Diritto, etica e politica.

Non si può sottacere la necessità di spostare il focus della discussione dall'ambito dei rapporti tra diritto ed etica - in cui è stata maggiormente condotta negli ultimi decenni sotto l'egida del recupero della filosofia pratica - a quello dei rapporti tra diritto e politica e alla indeterminatezza del concetto di democrazia. Nella frammentazione della società pluralistica, il problema non è quello della fondazione etica della legittimità, bensì piuttosto quello della sua fondazione politica. Ricordo le parole di Giacomo Leopardi: "La morale è una scienza morta, se la politica non cospira con lei, e non la fa regnare nella nazione" e le interpreto come segno che un genio vissuto nei primi decenni dell'Ottocento, pur estraneo al mondo della politica e del diritto, era perfettamente consapevole dell'avvento del primato della politica nella strutturazione della società e nella individuazione degli obiettivi attinenti al bene comune.

La prospettiva che s'impenna sulla incorporazione di una tavola di valori morali nelle costituzioni democratiche del secondo dopoguerra, sulla conversione della fonda-

zione etica della legittimità in un problema giuridico e sul collegamento biunivoco tra tale fondazione e il giudizio della corte costituzionale, è da inserire in un panorama più ampio. Indicando la direzione di marcia della riflessione, le costituzioni democratiche della stagione successiva alla seconda guerra mondiale, e particolarmente la Costituzione italiana, convertono il tema del fondamento politico della legittimità giuridica in un costante processo di fondazione attraverso cui una popolazione di individui prova a diventare una comunità. Il processo è carico di rischi e di opportunità, giacché le disposizioni costituzionali indicano frequentemente diverse direzioni di marcia della società e rimangono affidate a concretizzazioni successive della costituzione materiale, essendo al centro del conflitto tra forze sociali e politiche portatrici di diverse visioni del mondo e impegnate a conquistare una posizione di egemonia nella cornice di una democrazia pluralistica. Per svolgersi in modo pacifico, tali processi presuppongono un atto di fede laica ben sintetizzato da ciò che scrisse Gerhard Leibholz in un saggio pubblicato alla vigilia della caduta della Repubblica di Weimar: "Ogni autentica forma di stato presuppone la fede salda in uno strato di valori politico-sostanziali, attraverso i quali la comunità statale viene legittimata e tenuta insieme nella sostanza".

Nell'ordinamento italiano, il mezzo giuridico cardine in questo processo è *la concretizzazione del principio* di eguaglianza sostanziale: un principio giuridicamente rivoluzionario, nel senso che ha rimesso sui piedi un sistema che altrimenti camminava sulla testa dell'astrazione, alimentata dalla discrasia tra il *pathos* universalistico delle dichiarazioni dei diritti e il particolarismo infarcito di eccezioni (di genere, di censo, ecc.) delle attuazioni concrete, che fu tratto tipico della storia del diritto moderno a partire dal Settecento. L'art.

3, comma 2 della Costituzione ha dato durevole sostegno all'emancipazione politica del cittadino attraverso un processo costante di emancipazione umana delle persone e dei lavoratori. L'emancipazione politica non può che andare mano nella mano con l'emancipazione umana ed essere conseguenza di quest'ultima.

Ne segue che il popolo a cui pensa l'art. 1 non si risolve in una massa indifferenziata di individui, con la loro infinità varietà atomizzata di bisogni, interessi, pensieri e finalità, ma è un'entità strutturata attraverso un processo di formazione politica che rende gli individui cittadini e istituisce il rapporto tra gli individui e l'ordine politico-giuridico nel quale costoro si inseriscono. Questo processo avviene nell'ambito del politico, secondo la precisazione concettuale già recepita. Il concetto di popolo appartiene a tale ambito ed esprime l'esito di un processo di formazione all'interno di un aggregato sociale, che si riflette anche in una struttura più o meno articolata di formazioni sociali. È un processo di emancipazione di esseri umani attraverso crescita, socializzazione, scuola, università, incontri, conflitti, scontri, mediazioni, decisioni.

### **13. Università e insegnamento del diritto.**

La riflessione dovrebbe estendersi alle condizioni istituzionali in cui gli studiosi di diritto si formano, svolgono le ricerche e conducono l'insegnamento. Sulle condizioni attuali dell'università italiana, per come le ho percepite negli anni in cui vi ho prestato servizio, preferisco tacere, anche per ragioni di spazio. Prevalgono in questo momento due sentimenti e una osservazione. Il primo sentimento è l'ossequio verso l'istituzione quasi millenaria in cui ho svolto con passione la mia vocazione nell'arco di oltre quaranta anni (prima da studente e poi da studioso). Il secondo sentimento

l'ho anticipato nell'asterisco iniziale: è l'ammirazione verso gli studiosi di talento che ho incontrato nella mia vita universitaria. L'osservazione concerne il fatto che, se uno si riconosce in una concezione tradizionale del modo di lavorare dei professori universitari nelle discipline che rinvergono il loro baricentro nell'ermeneutica di testi, la possibilità di lavorare con dignità è *integrata da* condizioni istituzionali minimali: quelle che consentono di studiare i testi al fine di consegnare agli studenti e alla società i frutti del lavoro.

Rivolgo invece l'attenzione ai contenuti dell'insegnamento universitario del diritto, per come lo svolsi. Il modo di insegnare è stato influenzato innanzitutto dalle esperienze di studente. A partire dalla fine degli anni '70 del secolo scorso, frequentai una facoltà di giurisprudenza che era priva di contatti didattici con il mondo professionale, a parte un marginale "seminario di applicazione forense" postlaurea. Non mi lamento di aver potuto trascorrere quattro o cinque anni a contatto con una nuova materia, con un nuovo modo di vedere gli ambiti della vita, al riparo dalle pressioni, vischiosità e deviazioni della pratica professionale. Conservo buona memoria di ciò che Giovanni Fabbrini, che insegnava allora diritto processuale civile nell'Università di Firenze, era solito dire a chi manifestava ansietà di vedere come il processo civile funzionasse nella pratica. Egli, che era un grande avvocato, oltre che un grande studioso e un grande docente, consigliava di non aver fretta: dopo che avrete studiato bene - egli diceva - gli elementi fondamentali dell'esercizio professionale si imparano in breve tempo.

L'altra esperienza fondativa risale ai primi passi della carriera. Alla fine degli anni '80 del secolo scorso, la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Bielefeld, nella quale ero incardinato come collaboratore presso la cattedra del prof. Wolfgang Grunsky, mi affidò l'incarico di insegnare una in-

troduzione al diritto italiano. Questa esperienza didattica mi ha insegnato che l'obiettivo di favorire la maturazione di una mentalità critica da parte degli studenti si può conseguire in modo migliore ove il docente si sforzi di allargare il novero delle domande e il quadro dei punti di vista sostenibili rispetto a quelli che emergono dal rispecchiamento delle informazioni e dei problemi scaturiti dalla prassi corrente. Nel fare quella esperienza ho appreso che il movimento autoriflessivo che conduce a migliorare la conoscenza della nostra società, del nostro ordinamento e di noi stessi s'innescia attraverso uno spiazzamento, uno spaesamento. È un riconoscere noi stessi dal punto di vista di un altro. Perciò conviene osservare la realtà quotidiana un poco anche come l'osserverebbe uno straniero, essere pronti a cogliere stranezze nelle cose che sembrano normali, considerare con sorpresa aspetti apparentemente scontati del nostro paese e della nostra cultura, far tesoro dei cambiamenti nel nostro modo di vedere le cose, scoprire tratti della propria alterità. Solo al termine di questo percorso e così dopo aver compiuto l'esperimento mentale di uscire dalla propria cultura (A. Favole), confrontandosi con le autentiche differenze di altre culture, ci si può azzardare a compiere delle generalizzazioni, cogliendo somiglianze fra le culture, senza attribuirle necessariamente a ipotetici tratti universali della natura umana.

Da allora cercai di suscitare negli studenti, per quanto mi fu possibile anche con l'aiuto della comparazione giuridica e di osservazioni storiche, il gusto della critica degli istituti giuridici come premessa per il loro apprendimento, specialmente quando la realtà normativa si presentava ai loro occhi sotto le mentite spoglie della natura delle cose. "Perché questo istituto è così, piuttosto che nel modo opposto?": questa era la tipica domanda radicale che cercavo di rivolgere a me stesso e agli studenti quando mi apprestavo

a parlare di un certo tema.

L'insegnamento si coniugava in modo reciprocamente fecondo con l'attività di ricerca, secondo il modello humboldtiano di università. Entrambe le funzioni contribuivano, in modi diversi, a porre interrogativi che vanno alla radice dei fenomeni, evadono dalla gabbia del presente, coltivano il senso della possibilità, accanto al senso della realtà. All'inizio di ogni corso rivolgevo agli studenti un'avvertenza. Se erano interessati a un corso *à la page*, vibrante dei riflessi dell'ora presente in ogni costola, se desideravano un insegnamento proteso verso l'applicazione professionale, il corso li avrebbe delusi. Impostavo l'insegnamento in modo del tutto tradizionale, non per pigrizia nei confronti della cosiddetta "didattica innovativa", ma perché pensavo che ciò fosse il servizio migliore che potessi offrire agli studenti interessati a una formazione idonea a prepararli al mondo del lavoro di oggi. Collocare fuori quadro l'analisi delle componenti pratico-professionali mi serviva ad incentrare l'insegnamento sull'esame e la discussione dei nodi teorici principali della materia, in un modo che molti di loro non avrebbero più avuto occasione di affrontare nel corso della vita professionale. L'insegnamento universitario del diritto, o almeno quello che si svolge nell'ambito del corso di laurea, dovrebbe indirizzarsi verso tali nodi teorici, sulla cui base sarà più semplice l'apprendimento, in un secondo momento, delle abilità professionali. In un tempo di rapidissimi mutamenti della realtà sociale ed economica, nonché di incrementata circolazione (anche transnazionale), si richiede una notevole flessibilità e capacità di adattamento a nuove circostanze. Tali qualità possono svilupparsi nel modo migliore attraverso un insegnamento di contenuto teorico, sganciato da elementi pratico-professionali che sono inevitabilmente ancorati a un certo ambiente e momento del tempo, pertanto contingenti e

oggi sottoposti a rapida obsolescenza. Al contrario, la ricerca e l'insegnamento dei fondamenti consentono di riconoscere e studiare tempestivamente le rapide modificazioni strutturali del diritto.

Peraltro, escludo che gli studiosi di diritto, in veste di docenti, possano approfittare della cattedra per spacciare le loro preferenze ideali e politiche come verità oggettive che sarebbero proferite dalla realtà giuridica stessa ove avesse la bocca per pronunciarsi da sola sul suo modo di essere. Nel mentre insegnano *l'alterum non laedere* e il *suum cuique tribuere* i docenti di diritto devono *honeste vivere*. Non è un caso che quest'ultimo precetto viene prima degli altri due nella immortale massima di Ulpiano. È l'onestà della vita dei giuristi che dà forma al diritto. Faccio un esempio tratto dalla specializzazione disciplinare. Nel ruolo di studioso del diritto processuale e della giustizia civile ben si può demolire un istituto giuridico o anche l'intera materia, osservando che essa si sia snaturata nei suoi tratti di fondo. Tuttavia, nel ruolo di docente, quando si entra in aula e si parla dalla cattedra, si deve insegnare la materia in modo tale da consentire agli studenti di maturare il loro giudizio in modo autonomo, senza additare le proprie propensioni ideali e politiche come preferibili.

Se dovessi indicare con una sola formula sintetica gli obiettivi ideali dell'insegnamento del diritto processuale civile (ma il discorso vale, con qualche adattamento, per l'insegnamento di altre branche del diritto), li preciserei nei termini seguenti. In primo luogo, gettare un continuo fascio di luce sui nessi di reciproco condizionamento tra gli istituti della giustizia civile e le concezioni etiche, politiche e culturali circolanti nella società, senza pretendere di irretire tali concezioni in gerarchie o ordini di preferenza. In secondo luogo, cercare di ricostruire l'andamento a volte carsico e

tortuoso di questi nessi. In terzo luogo, mostrare agli studenti come la diversità fra le soluzioni tecniche dipenda frequentemente dalla diversità fra quelle concezioni. Infine, aiutare gli studenti a orientarsi in questo caleidoscopio, cercando di instillare in loro “il coraggio di servirsi della propria intelligenza” (I. Kant), senza additare come preferibili le proprie opzioni politiche o etiche, ove si reputi necessario di manifestarle. In altri termini, in relazione all’insegnamento, conserva valore l’avalutatività weberiana. Gli studenti hanno diritto di ricevere un esempio e un insegnamento che li avvii alla comprensione seria del mondo circostante e li metta in condizione di aderire consapevolmente agli assetti dominanti, ovvero di coltivare una speranza e una prassi di cambiamento. Così come le rivoluzioni, anche i cambiamenti richiedono un notevole ordine, rigore e disciplina nell’essere perseguiti.

Fra le dimensioni di ricerca scientifica e di insegnamento si possono creare così delle tensioni. Taluno vedrà in ciò un attacco al modello humboldtiano. In realtà, si tratta di contraddizioni vitali. La vocazione di studioso di diritto può ben essere sollecitata dal sentimento per il pensiero radicale, mentre la vocazione di docente può ben essere sorretta dalla passione per la prassi sociale e giuridica consolidata. L’una affezione del pensiero sorregge l’altra. Affinché il sentimento per il pensiero radicale non diventi una caccia alle chimere o non sprofondi nell’abisso dovrà pur studiare il movimento storico che ha condotto la prassi corrente a consolidarsi come tale. D’altro canto, la prassi corrente si rende consapevole di se stessa e delle proprie ragioni nel confronto con il pensiero critico. Va da sé che i due ruoli, quello del ricercatore e quello del docente, si inseriscono nel contesto di un lavoro intellettuale caratterizzato da una comune tensione verso la razionalizzazione del mondo, da una comune etica della

responsabilità e da nessi di condizionamento reciproco. Tutto ciò non è asettico, ma ricco di *pathos* e deve essere ricondotto a un equilibrio negli ambiti della vita dei singoli studiosi. In ultima analisi, ciò significa che tale equilibrio è un dettame della ragion pratica, cui si riconosce il primato in ambito giuridico.

Rispetto a questa impostazione dei rapporti tra ricerca e insegnamento, vanno in direzione opposta gli sviluppi recenti in molte scuole di giurisprudenza, con la profusione di energie nella progettazione e svolgimento di corsi di studio a spiccato indirizzo professionalizzante, con l'ingresso massiccio di stage e tirocini professionali nel corso di studio, cioè con la riduzione del tempo riservato allo studio teorico del diritto, a vantaggio di un'anticipazione di quello che il giurista farà per tutto il resto della propria vita professionale. Certamente le informazioni e la cognizione dei problemi sollevati dalla prassi corrente sono aspetti utili, ma dovrebbero essere riservate a percorsi di studio postlaurea, in contatto con le professioni, con la società civile e con la collaborazione di docenti di materie diverse da quelle giuridiche. Il problema è di equilibrio tra le energie che i dipartimenti e le scuole di giurisprudenza investono per immergere la propria opera nella loro stagione di vita e quelle che esse impiegano per evitare di appiattirsi sullo spirito del tempo. Occorrerà molto tempo affinché l'orientamento dell'educazione giuridica verso la prassi produca degli esiti consistenti e suscettibili di essere valutati, ma temo che con tali sviluppi la bilancia si sia spostata eccessivamente verso l'istruzione ad indirizzo professionalizzante e che l'affrettarsi dei modelli formativi verso la prassi sia animato dalla propensione ad assolutizzare i correnti assetti economici e le attuali forme di vita sociale e che ciò impedisca di educare pienamente il sano spirito critico degli studenti.

## 14. Valore della varietà delle provenienze sociali degli studenti di giurisprudenza.

In anni recenti la crisi degli sbocchi relativi alle professioni legali in Italia e la crisi economica hanno determinato una notevole diminuzione di immatricolazioni ai corsi di laurea in giurisprudenza. È verosimile ritenere che, se la diminuzione si consoliderà, ciò provocherà una modificazione nella provenienza sociale degli studenti di giurisprudenza. Essa potrebbe ritornare a polarizzarsi verso quegli strati sociali che sono vicini, per motivi familiari o per altri fattori sociali, a chi già esercita con successo una professione legale. Questi ambienti sfruttano comprensibilmente il loro patrimonio di conoscenze interindividuali, di scambi di cortesie, di intrecci di rapporti sociali ed economici per agevolare l'ingresso dei figli in un mondo professionale difficile, che si affida in modo rimarchevole alle qualità individuali, a quello che i giuristi qualificano come *intuitu personae*. Si creano così reti di protezione e canali di avanzamento delle giovani leve di studiosi accademici e di professionisti che prescindono da una valutazione imparziale dei loro talenti intellettuali e dei risultati degli studi universitari, per fare perno su di una rendita di posizione familiare e sociale, in modo più incisivo di quanto accade in altri paesi e di quanto è ragionevole attendersi in una società che pur intenderebbe mantenersi aperta al cambiamento e alla circolazione sociale. L'aumento dell'emigrazione dei giovani italiani all'estero, registratosi parallelamente negli ultimi decenni, è un indizio che ciò che avviene nel mondo del diritto e delle professioni legali si riscontra in molti altri ambienti. Una eventuale restrizione della platea dei giovani interessati a studiare giurisprudenza rispetto a certe cerchie sociali rischia di ridurre progressivamente la varietà di esperienze della vita e di competenze

sociali, nonché la pluralità di ethos e preferenze ideali dei futuri giuristi. Questi fenomeni sono sotto gli occhi di tutti, ma probabilmente possono essere avvertiti in modo particolare da chi, diventando adulto nelle propaggini della passata epoca di sviluppo economico e di apertura politica e sociale, si è giovato dell'opportunità di entrare nel mondo dei giuristi provenendo da ambienti estranei a quelli che tradizionalmente hanno espresso gli aspiranti giuristi.

Si rivela fecondo il riferirsi di nuovo al carattere costitutivo e biunivoco del nesso tra ceto dei giuristi e forme linguistiche del diritto. Esso è *un fatto del destino occidentale che non si lascia facilmente restituire alla riflessione, perché i novizi vi si trovano avvolti fin dall'inizio del corso di studi, come sotto una seconda pelle. Nella formazione degli studenti, la potenza del linguaggio verbale che è intrinseca agli esseri umani si esalta nell'essere artefice del divenire giuristi*. La forza simbolica del diritto si esprime come pressione che la tradizione giuridica esercita sugli abiti mentali e sul modo di ragionare e di esprimersi dei giuristi, fin da quando siedono come studenti sui banchi delle facoltà e delle scuole di giurisprudenza. Da quel momento, le forme giuridiche che caratterizzano la vita esteriore, veicolate dal linguaggio, cominciano a marcare anche il modo di ragionare, gli abiti di comportamento e il modo di ragionare dei novizi.

Varietà di provenienze e di preferenze ideali negli studenti sono utili a controbilanciare la potenza conformatrice del linguaggio giuridico e a generare capacità di innovazione, pur non dimentica della tradizione. Sono fruttuose per chi sarà chiamato professionalmente a ricostruire e apprezzare giuridicamente ambiti della vita vissuta altrui. Sono efficaci affinché i giuristi operino bene, come singoli e come gruppo sociale, nella diversità dei ruoli professionali che sono chiamati a ricoprire, evitando quei giudizi discriminatori,

fondati su ragioni individuali o sociali, che sono più difficili a snidarsi, in quanto di essi non sempre i giuristi sono consci. Tale varietà è utile da svilupparsi anche attraverso la pluralità di provenienze dei docenti universitari. Il discorso dei giuristi si nutre della permanente incidenza della diversità degli ambienti e degli ambiti della vita frequentati da coloro che, ad un certo punto della loro esistenza, sono entrati in questo mondo. L'insegnamento del diritto è educazione giuridica, non istruzione: è una prassi didattica che aiuta chi aspira ad esercitare una professione di giurista a trarre fuori il meglio di sé (*educere*) e non si risolve nell'impartire delle nozioni (*instruere*). L'educazione giuridica presuppone la percezione e la consapevolezza delle differenze fra le qualità individuali di chi si avvicina allo studio del diritto e richiede di valorizzare le differenze al fine di formare dei giuristi che, nell'ambito di ciò che è plausibile sotto il profilo ermeneutico e sistematico, siano in grado di conferire alle interpretazioni del diritto, specialmente quando si tratti di testi formulati in modo ampio e indeterminato come i testi costituzionali, un tono variegato, che rispecchi il pluralismo di preferenze proprio delle democrazie costituzionali contemporanee. Ciò costituisce altresì l'asse portante sul quale si può fondare un pluralismo ordinato di culture del diritto e della giurisdizione, politicamente orientato, che faccia da contrappeso al conflitto corporativo tra categorie dei professionisti legali.

## 15. Osservazioni finali

Ogni riflessione, per quanto critica, ha bisogno di chiudersi con la formulazione di una speranza. La sfida dinanzi alla quale si trovano gli individui, per assicurare un minimo di autenticità agli ambiti delle loro vite, e le società occidentali, per mantenere un minimo di coesione, è quel-

la di aprirsi un varco stretto per mediare tra circolazione transnazionale e il proprio patrimonio storico-culturale nazionale, da sviluppare in senso non nazionalistico, non grettamente identitario e ostilmente difensivo. È istruttivo uno dei sensi in cui può essere intesa la vicenda complessa dell'identità e della cittadinanza europee: che un europeo può sentirsi a casa propria in un altro luogo d'Europa, come nel proprio paese d'origine, maturando un sentimento di appartenenza alla propria nazione che non si chiude in sé come cinto da una muraglia, ma che è definito da soglie di attraversamento verso altre identità e si arricchisce del riconoscimento empatico entro di sé di tratti di altre culture nazionali. Ciò può avvenire unicamente con atteggiamento vigilante e critico nei confronti della propria storia, cultura ed ethos nazionali, osservandoli da un altrove. È forse una delle strade affinché, nell'arco di generazioni, l'astrazione del *demos* europeo si concretizzi, come cardine di assetti transnazionali del regime democratico.

Di fronte a tale sfida, può tradursi finanche in vantaggio ciò che è ritenuto normalmente uno svantaggio dei giuristi rispetto ai cultori di altre branche del sapere. Nonostante tutti gli sforzi sulla via della internazionalizzazione giuridica, il diritto presenta dei tratti costitutivi nazionali che non possono essere rimossi, almeno finché sia riconoscibile l'esistenza di uno Stato nazionale come artefice di norme. Nella parte affidata alle cure di quest'ultimo, la formazione e l'attuazione delle regole giuridiche sono influenzate da cultura, mentalità, risorse economiche ed equilibri politici nazionali, che trovano espressione in lingue e linguaggi molto frequentemente diversi gli uni dagli altri. Proprio questi tratti possono costituire dei punti di forza, ove si dispongano in una posizione di apertura verso la costruzione dialogica dell'identità europea, come discorso che attraversa le varie culture nazionali. Né

dovrebbero arrestarsi al quadrante europeo i vantaggi della *forma mentis* dei giuristi, protesa costantemente a mediare al lume della ragion pratica tra dimensioni in perenne tensione vitale tra di loro, tra il piano della normatività e quello dei fatti, tra la tradizione millenaria di categorie concettuali e i cambiamenti della realtà che si richiede di qualificare in termini giuridici, tra diritti (e autonomia) degli individui e autorità delle organizzazioni politiche in cui i singoli si trovano inseriti nell'epoca moderna, tra dimensione nazionale e dimensione internazionale.

Vi è poi un punto finale, che racchiude tutti gli altri. *Interest rei publicae* che la politica recuperi la cultura, l'autorevolezza e la forza che le consentano di svolgere pienamente il suo compito nobile di guidare la società. In questa epoca, il problema è quello di restituire alla politica la capacità di dare vincoli sia alla tecnica, evitando che essa abbia come unico scopo quello di incrementare la sua capacità di realizzare tutti gli scopi possibili, che all'economia, evitando che essa si esaurisca nella ricerca della massimizzazione del profitto fine a se stessa.

---

*Recebido em: 07/04/2022*

*Aprovado em: 10/05/2022*

**Remo Caponi**

*E-mail: remo.caponi@gmail.com*

