

Quale formazione? Per quale giurista?

La doppia domanda (“Quale formazione? Per quale giurista?”) che dà il titolo al nostro ‘dialogo’ non ci pone vincoli di contestualizzazione, non indica il ‘dove’ e il ‘quando’ cui dovremo riferirla. Potrei quindi sentirmi autorizzato a dedicare il mio intervento all’*Enchiridion Pomponii* o alla *Summa Perusina*. Prometto però di non farlo, a dispetto del mio mestiere di storico. Al contempo, però, non posso inventarmi su due piedi un mestiere diverso. E lo storico (almeno per come me lo rappresento) ha qualche idea su come sono andate le cose, ma, almeno in quanto storico, non ha proprio nessuna opinione su come *dovrebbero* andare. Non potrò insomma dare al mio intervento un andamento prescrittivo o deontologico: non potrò dirvi che cosa dovrebbe fare il giurista e quale dovrebbe essere la sua formazione. Mi limiterò a qualche erratica considerazione, di carattere storico-ricognitivo, sulla doppia domanda posta dal titolo del nostro seminario: quale formazione per quale giurista.

Quale formazione, innanzitutto. Questo tema, ampiamente discusso in tempi recenti e meno recenti, si è articolato in alcune domande di rilievo: a quali istituzioni e a quali ceti professionali affidare la trasmissione del sapere giuridico, quali metodi didattici e quali contenuti adottare, quali obiettivi formativi proporsi. Le risposte a queste domande cambiano a seconda dei contesti. Sembrano comunque profilarsi due vie diverse: la prima, seguita in Inghilterra, la seconda in Germania e in genere nell’Europa continentale.

In Inghilterra la formazione del giurista per lungo tempo non ha trovato nell’università il centro propulsore: il suo tramite erano piuttosto i corpi professionali, in un paese dove la modernità non ha significato, come nel continente, la sostituzione del diritto codificato al diritto giurisprudenziale. Una siffatta formazione, per così dire, artigianale del giurista (un giurista che impara il suo mestiere nella bottega del maestro, come un fabbro o un falegname) presuppone la convinzione che il diritto non abbia bisogno di una teoria complessiva: il sapere giuridico è un saper fare che si apprende all’interno di istituzioni direttamente coinvolte nella prassi.

Diverso è lo scenario dell’Europa continentale. Pensiamo alla Germania del primo Ottocento: assistiamo a una grande fioritura intellettuale, che trova nell’università un decisivo supporto istituzionale. L’università tedesca, come la concepiva Karl Wilhelm von Humboldt – il grande filologo e linguista, amico di Goethe e di Schiller – si presenta come il luogo, innanzitutto, dell’elaborazione, e, poi, della trasmissione del puro sapere, di una scienza disinteressata, votata alla

conoscenza dei principî nei più diversi ambiti dell'esperienza. È in questo contesto istituzionale e sociale che si sviluppa una cultura giuridica di grande respiro teorico e di notevole innovatività.

Alla Germania guarda l'Italia post-unitaria, non solo per i contenuti del sapere, ma anche per l'assetto istituzionale chiamato a elaborarlo e a trasmetterlo. La legge Casati, e i successivi interventi che organizzano il sistema universitario italiano (fino alla riforma Gentile), sono fortemente impressionati dal modello tedesco, salvo essere più guardinghi nei confronti dell'autonomia delle sedi universitarie (e più fedeli, per questo aspetto, al centralismo burocratico francese). È comunque l'università il luogo deputato alla formazione del giurista e il sapere trasmesso nelle aule universitarie ha un carattere teorico e generale: la pratica, la casistica, il saper fare del giurista sembrano dover scaturire automaticamente dal quadro dei principî.

Common law/civil law, diritto codicistico/diritto giurisprudenziale: questa tradizionale contrapposizione fra il diritto dell'Europa continentale e il diritto anglo-americano sembra trovare precise corrispondenze anche sul terreno della formazione del sapere giuridico e della sua trasmissione: università/ceti professionali, teoria/pratica, dogmatica/casistica. In realtà, è facile accorgersi che queste dicotomie hanno un valore solo indicativo e perdono molto della loro rigidità alla luce di una ricognizione meno superficiale.

Certo, non possiamo definire 'giurisprudenziale' il diritto europeo continentale ottocentesco né codicistico il diritto inglese. Sappiamo però ormai che anche nell'Europa continentale, al di sotto dei cieli della teoria, il momento giurisprudenziale, nel concreto funzionamento dell'ordinamento, assumeva un'importanza determinante, di cui gli operatori giuridici erano perfettamente consapevoli; e, viceversa, non dovrà essere dimenticato che in Inghilterra l'esperienza del *common law* si intrecciava con la teoria di una sovranità parlamentare formalmente illimitata. Dobbiamo relativizzare contrapposizioni che rischiano di essere soltanto scolastiche o ideologiche e rendersi conto che l'organizzazione di società complesse, e relativamente analoghe dal punto di vista della stratificazione sociale e della dinamica socio-economica (quali l'Inghilterra o la Germania o l'Italia ottocentesche), richiedeva, al di là delle pur innegabili differenze delle tradizioni e delle culture nazionali, il simultaneo intervento di tutte le componenti dello Stato (la legislazione, l'amministrazione, la giurisdizione) e la sinergia di istituzioni e ceti diversi: dalle università ai ceti professionali, ai funzionari, ai giudici.

Resta vero che per lungo tempo la formazione del giurista inglese è stata essenzialmente extra-universitaria, ma dobbiamo aggiungere che fra Otto e Novecento si è imposta anche in Inghilterra l'esigenza di una profonda riforma che desse spazio alle istituzioni universitarie e stabilisse collegamenti con i ceti professionali. Lo studio del diritto prende a trovare un crescente riconoscimento nelle università (non soltanto a Cambridge e ad Oxford) e diviene oggetto di teoria: si pensi alla larga influenza esercitata da giuristi come Bentham e Austin, le cui opere hanno un respiro e una tendenza all'astrazione e alla generalizzazione che non hanno niente da invidiare alle prestazioni 'dogmatiche' dei loro colleghi 'continentali'. Nemmeno in precedenza, peraltro, era mancato il ricorso a un quadro teorico generale: si pensi alla straordinaria fortuna, nell'Inghilterra del secondo Settecento e nei nascenti Stati Uniti d'America, dei *Commentari* di Blackstone.

E sul continente? Resiste intatta la più pura ed inflessibile dogmatica e solo la teoria presiede alla formazione del giurista? È innegabile che resta a lungo dominante l'idea che l'università è chiamata a elaborare un sapere che esercita i suoi benefici effetti formativi senza dover subire la contaminazione delle pratiche. Ed è a questa idea che si ispira la pedagogia praticata nelle Facoltà di giurisprudenza fino a tempi recenti. È però anche vero che tanto in Germania quanto in Italia non mancano segnali dell'esigenza di correggere, se non di sovvertire, la pretesa autosufficienza della teoria nel processo di formazione del giurista: valgano come indizi la redazione di testi e la creazione di Circoli e Seminari dedicati all'illustrazione e alla discussione di casi giuridici. Sono tendenze diffuse nell'Italia otto-novecentesca e rispondono all'esigenza di gettare un ponte fra la teoria e la pratica, fra la rigidità e l'astrattezza dei 'dogmi' e la varietà e mutevolezza della casistica giurisprudenziale.

Se dunque nell'esperienza inglese ha preso campo una graduale valorizzazione degli aspetti puramente 'culturali' del fenomeno giuridico, una crescente consapevolezza che la pratica giuridica è agevolata e stimolata dagli apporti della teoria, nell'Europa continentale l'idea che per la formazione del giurista il sapere teorico sia un elemento necessario e sufficiente non solo è stata insistentemente criticata, ma ha anche dato luogo a insoddisfazioni e temperamenti. Per concludere allora su questo punto: guardando all'esperienza europea degli ultimi due secoli, sembrerebbe plausibile registrare una tendenza di incidenza crescente: la tendenza a concepire la formazione del giurista all'insegna di un'effettiva integrazione fra teoria e pratica, fra sapere e saper fare.

Possiamo allora dare per tutto per risolto? In realtà, l'esigenza che nella formazione del giurista l'apprendimento del sapere e del saper fare si integrino fra loro, per un verso, appare ragionevole e persuasiva, ma, per un altro verso, racchiude in sé numerosi problemi, che emergono non appena la guardiamo più da vicino. Vogliamo integrare teoria e pratica, ma resta da capire come e dove: con quali forme, modalità, apporti istituzionali.

Emergono rilevanti problemi di strategia pedagogica, di metodologia didattica, che solo apparentemente riguardano le forme, più che i contenuti, del processo di apprendimento. Si pensi ad esempio alla lezione *ex cathedra* (che la fantasia linguistica dei burocrati ha chiamato 'frontale'): una forma di comunicazione solenne, perfetta per una ieratica enunciazione di dogmi; una modalità di trasmissione del sapere che trova la sua valvola di chiusura nel meccanismo dell'esame (già stigmatizzato dall'aurea, e aristocratica, immagine dell'università ideale tratteggiata da Pasquali e da Calamandrei nel '24); l'esame come verifica dell'apprendimento, da parte del discente, della *veritas*, secondo una logica sostanzialmente conforme alla tradizione catechistica. È difficile immaginare che una didattica incentrata su lezioni frontali possa includere quell'apertura alla casistica, all'esperienza, reclamata come necessaria integrazione della teoria. Di contro, si pensi allo strumento anglo-americano del *moot trial*, dove studenti e docenti si impegnano nell'istruzione di un vero e proprio processo valorizzando il momento della controversia, della discussione, delle capacità argomentative e retoriche.

Regna l'accordo sull'esigenza di incrementare l'integrazione fra teoria e pratiche, ma resta aperto il dibattito su quali siano le forme di trasmissione del sapere più funzionali a questo scopo; resta da capire come debba essere strutturato, sul piano istituzionale, l'intero itinerario della formazione, dal primo anno di università alle scuole di specializzazione, e quali siano i rispettivi ruoli delle università e dei corpi professionali.

Siamo di fronte a problemi meramente 'tecnici'? La mia impressione è che le difficoltà relative alle strategie pedagogiche e comunicative abbiano, sì, un'autonoma rilevanza (e non mi ci soffermo solo per mancanza di tempo), ma siano anche l'indizio di una questione di fondo, che fa capolino dietro la troppo facile parola d'ordine dell'integrazione fra teoria e pratica: la questione del rapporto, nel processo dell'apprendimento, fra scienza e tecnica, fra la conoscenza 'pura' (o disinteressata o 'di base') e le sue applicazioni funzionali alla produzione di beni o servizi.

Questo problema non è nuovo, ma sono cambiate nel corso del tempo le condizioni socio-economiche e culturali che presiedevano alla sua impostazione e soluzione. Se nel primo Ottocento l'elaborazione di un 'puro' sapere sembrava fornire un'appagante legittimazione socio-politica all'università, nel corso dell'Otto-Novecento si è rafforzata la richiesta di un apprendimento immediatamente spendibile nelle pratiche tecnico-professionali, dal momento che i rapporti fra la scienza e il sistema economico-produttivo stavano divenendo sempre più stretti. La convivenza fra scienza e tecnica nell'insegnamento universitario non era facile, ma le tensioni erano attenuate da una caratteristica posseduta dall'università fino a tempi recenti: la caratteristica di essere una struttura fortemente elitaria, un'istituzione per pochi, organicamente collegata con le classi socialmente e politicamente dominanti. Non era quindi impossibile, entro una compagine socialmente omogenea e numericamente ridotta, trovare un qualche equilibrio fra la scienza e la tecnica, fra la formazione dei puri scienziati e la preparazione dei tecnici impegnati nella produzione dei beni e dei servizi.

Questo equilibrio diviene precario nel momento in cui l'università va incontro a una trasformazione epocale (forse la novità più dirompente nei suoi otto secoli di vita): la trasformazione (interventuta fra gli anni sessanta e settanta del Novecento) dell'università da organismo elitario a scuola di massa. È nell'università di massa che appare più difficile la coesistenza fra l'elaborazione del puro sapere e la sua trasmissione non già a pochi destinatari, socialmente e culturalmente selezionati, ma a molti, eterogenei per provenienza e preparazione. Vengono allora al pettine nodi difficili da sciogliere: da un lato, l'impossibilità di legittimare, nella società odierna, un'università humboldtiana, concentrata sull'elaborazione del puro sapere; dall'altro lato, il rischio che l'università cessi di essere un luogo di creazione del sapere, con due conseguenze: l'impovertimento della didattica e l'aggravamento della distanza fra l'élite e la massa.

Questo nodo, difficile da sciogliere, si ripropone anche nell'ambito della formazione del giurista. Di fronte alla frammentazione del sistema giuridico e alla moltiplicazione di competenze professionali fortemente differenziate Natalino Irti ritiene che la figura del giurista unitario, a tutto tondo, appartenga ormai al passato e che il dominio della tecnica releghi l'idea di un sapere giuridico generale fra le nostalgie vetero-umanistiche. Altri potrebbe però sostenere che, data la molteplicità non gerarchizzata delle fonti, oggi più di ieri occorre formare un giurista capace di farsi carico di un'unificazione, altrimenti impossibile, del sistema giuridico.

Ammettiamo comunque, con uno scatto di ottimismo, che, provando e riprovando, si riesca a raggiungere un perfetto dosaggio fra il sapere e il saper fare nella formazione del giurista. Resta un problema ulteriore: quale è l'apporto che un giurista debitamente formato arreca alla dinamica politico-sociale del nostro presente?

Vorrei richiamare l'attenzione su questo problema partendo da Kant: da alcuni passi di un suo tardo scritto (del 1798: l'ultimo pubblicato in vita) dedicato al *Conflitto delle Facoltà* (le Facoltà universitarie del suo tempo). Kant distingue fra Facoltà superiori e inferiori: delle superiori fa parte la Facoltà di giurisprudenza (insieme alle Facoltà di medicina e di teologia), mentre la Facoltà inferiore è la Facoltà di filosofia. Le Facoltà superiori sono tali perché le loro dottrine investono e influenzano la vita del popolo, a differenza della Facoltà di filosofia, i cui interessi puramente teoretici restano estranei alla vita della grande maggioranza dei cittadini. È alle prime dunque, e non alla seconda, che va il diretto «interesse del governo». La superiorità della Facoltà giuridica coincide con la sua immediata rilevanza pratica e quindi anche politica, ma proprio da ciò deriva il suo limite: il giurista è tenuto a rispettare l'ordine esistente. Egli non si interroga, come il filosofo, sulla «verità» e sulla «legittimità» delle leggi, non si chiede se esse siano giuste, ma semplicemente le applica. È quindi interdetta al giurista quella libertà di giudizio, che resta appannaggio dei filosofi. Proprio per questo è essenziale che esista una Facoltà – la Facoltà di filosofia – chiamata a dar voce alla ragione senza vincolo alcuno.

Attraverso il linguaggio proprio del suo universo culturale, Kant sta toccando un profilo di capitale importanza: il rapporto obbligato che intercorre fra potere e diritto; fra la dinamica dei poteri che innervano la società, la segmentano e al contempo la tengono insieme e la organizzano, da un lato, e, dall'altro lato, il tessuto delle istituzioni e dei sistemi normativi e quindi l'intervento dei giuristi che ne rendono possibile il funzionamento e l'effetto socialmente disciplinante. Per Kant, nel mondo del diritto non c'è spazio per la libertà: il giurista non mette in discussione il sistema, ma, semplicemente, lo fa funzionare. La rilevanza pratica del diritto è inversamente proporzionale alla libertà che esso concede ai suoi operatori.

Sarei tentato di dire (se non temessi le generalizzazioni disinvolute) che le parole di Kant ci mettono di fronte a una 'costante' storica: ci obbligano a ricordare che il sapere giuridico, nelle sue espressioni teoriche e nelle sue valenze tecnico-pratiche, è un momento (Luhmann avrebbe detto un sotto-sistema) della dinamica sociale complessiva, funzionale agli equilibri che volta a volta si formano al suo interno. In questa prospettiva, la Facoltà di giurisprudenza è chiamata a

formare una pluralità di figure professionali indispensabili per il funzionamento dell'ordine politico e socio-economico.

Chiediamoci però se davvero l'impiego della critica sia precluso al sapere giuridico, chiediamoci se la sua elaborazione e trasmissione restino inesorabilmente prigioniera del nesso funzionale che le lega al *mundus hic*, alla dominante strutturazione socio-economica e politica di una data società. Credo in effetti che la connessione funzionale del sapere giuridico con le egemonie politico-sociali sia una caratteristica storicamente ricorrente; e tuttavia non mancano tormenti della storia nei quali il rapporto apparentemente infrangibile fra il sapere giuridico e i poteri dominanti viene improvvisamente scompaginato a vantaggio di alternative possibili.

Accenna a questo profilo un recente, e illuminante, saggio di Massimo Vogliotti (intitolato *Pour une formation juridique interdisciplinaire*), che richiama l'attenzione sulla tensione ricorrente, nella cultura occidentale, fra il diritto come è e il diritto come dovrebbe essere. Questa tensione ha acquisito alla vigilia della rivoluzione francese la sua massima evidenza: da un lato, il diritto insegnato e applicato nella cornice delle gerarchie sociali dell'*ancien regime*, dall'altro lato, le riforme radicali proposte da alcuni filosofi illuminati: l'uomo dovrebbe essere libero, ma è ovunque in catene; i diritti dell'uomo dovrebbero essere il fondamento dell'ordine, ma sono ovunque disattesi. Il regime presente è denunciato come illegittimo e un nuovo ordine viene presentato come un'alternativa dovuta e possibile.

Qualcosa di simile (pur se di impatto e di radicalità di gran lunga inferiori) avviene, a fine Ottocento, quando sono in gioco il superamento dei codici liberali e la creazione dello Stato sociale (Vogliotti fa riferimento a Saleilles e a Gény); e anche nel secondo dopoguerra l'esigenza di voltar pagine rispetto ai disastri dei totalitarismi e alle inadempienze dei liberalismi *d'antan* induceva a porre le basi di un nuovo ordine internazionale e a sollecitare il varo delle nuove democrazie costituzionali.

Siamo di fronte a contesti differenti e difficilmente comparabili fra loro. In ciascuno di essi però ricorre, al di là delle ovvie diversità, un tratto analogo: l'esistenza di un duro conflitto politico-sociale, che percorre l'intera società e provoca, da un lato, la crisi di legittimità degli equilibri socio-politici esistenti (e, con essi, dei tradizionali assetti del diritto e del sapere giuridico) e, dall'altro lato, stimola la progettazione di un mondo nuovo, diverso e migliore.

Nasce in un clima siffatto anche la nostra costituzione, che si propone come un singolare ponte normativo fra il presente e il futuro: una norma positiva, che tuttavia sprigiona dal suo in-

terno un dover essere e delinea un ordine che esige di essere attuato grazie all'intervento di tutte le istituzioni della repubblica. Il progetto costituzionale trovava effettivamente una graduale, anche se faticosa e contrastata, attuazione nel primo trentennio repubblicano: occorre procedere alla costituzionalizzazione dell'intero ordinamento (e alla democratizzazione dell'intera società) e a questo impegnativo processo collaborava anche un gruppo, minoritario ma agguerrito, di giuristi (alcuni dei quali siedono a questo tavolo).

In che modo una nuova generazione di giuristi riesce a entrare in sintonia con un progetto costituzionale che, per essere attuato, richiede anche un nuovo modo di pensare l'ordinamento e di interpretare ed applicare le norme? Dubito che questo risultato sia imputabile a un processo di formazione giuridica magnificamente funzionante. La generazione dei giuristi cresciuti nel secondo dopoguerra aveva ricevuto un'educazione prevalentemente 'tradizionalista', legata ai dogmi dello statualismo ottocentesco e ai canoni dell'ermeneutica paleo-positivistica. Il giurista destinato a uscire da quella Facoltà di giurisprudenza era il giurista descritto da Kant: l'esperto che fa funzionare il meccanismo sociale secondo le formule consolidate. Non stavano scritte da nessuna parte le istruzioni per inventare il futuro; e tuttavia è proprio fra gli anni sessanta e settanta che cambiano radicalmente la visione del giudice e la teoria e la prassi dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto. La ricerca di nuove vie non era il frutto di un qualche miracoloso metodo didattico: era l'espressione di una nuova temperie politico-culturale che sollecitava la rottura della tradizione e il libero esercizio della ragione auspicato da Kant; era una variabile dei conflitti politico-sociali che mettevano in questione le gerarchie consolidate e puntavano a rimodulare la composizione delle élites. Non voglio essere nichilista nei confronti della pedagogia giuridica (e della pedagogia *tout court*). Non escludo che maestri sapienti e metodi confacenti facilitino la formazione di giuristi capaci di esercitare la ragione critica. Dico soltanto che difficilmente le buone orazioni producono da sole buone azioni, se non raccolgono ed esprimono le inquietudini di movimenti socialmente diffusi.

In questa prospettiva, che cosa attendersi nella situazione attuale? Per un verso, sembrano esistere condizioni favorevoli alla formazione di giuristi capaci di dare un contributo importante alla – vorrei dire con espressione romagnosiana – civilizzazione del nostro ordinamento: alla tutela dei diritti fondamentali, all'estensione delle garanzie, allo sviluppo della democrazia, al potenziamento di una società aperta e inclusiva. Non mancano docenti e studenti sensibili e capaci di lavorare in questa direzione. E soprattutto è ancora vigente una costituzione la cui dimensione

progettuale non è affatto esaurita e appare al contrario impiegabile come ponte o tramite di un processo, se si vuole interminabile, di ‘umanizzazione’ della nostra convivenza. Al contempo, tuttavia, è difficile non provare il timore che la *humus* culturale ed etico-politica di cui la costituzione si alimentava si sia progressivamente inaridita. La costituzione, insomma, non era la bella invenzione di un club di professori. Aveva alle spalle tragedie, conflitti epocali, esigenze vitali; nasceva dalla politica e presupponeva il suo primato. La costituzione resta viva e vitale in quanto riposa sul presupposto che sia la polis a doversi pronunciare sui fini della convivenza e che all’economia spetti il compito, importante ma ancillare, di individuare i mezzi più idonei. Se invece l’economia viene accreditata come una scienza egemone e autosufficiente, capace di determinare, insieme, i mezzi e i fini della polis – è questo uno dei messaggi veicolati dall’ideologia dilagante nell’ultimo trentennio – la costituzione rischia di apparire come una nave dei folli o un vascello fantasma. E se viene meno l’esigenza, socialmente diffusa, di un futuro più giusto e di una società più umana e inclusiva, non bastano i buoni metodi pedagogici, non bastano le parole di qualche sapiente a far sì che una nuova generazione di giuristi si disponga a quell’esercizio della libertà e della ragione critica che Kant prudentemente riservava agli innocui filosofi.

PIETRO COSTA