

*All'amico
Ermanno Vitale*

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	IX
CAPITOLO I	
IL PROFESSORE E LE SENTENZE KAFKIANE	
di ROBERTO CALVO	1
CAPITOLO II	
<i>LAUDATOR TEMPORIS ACTI?</i>	
di ERMANNO VITALE	7
CAPITOLO III	
UNIVERSITÀ E PENSIERO CRITICO. UN RAPPORTO DIFFICILE, UNA STORIA DISCONTINUA	
di PAOLA BIANCHI	15
CAPITOLO IV	
LINGUAGGIO E SAPERE GIURIDICO: NOTE PER UNA MODERNA FORMAZIONE DEL GIUSPRIVATISTA	
di IVAN LIBERO NOCERA	25
1. Premessa: il linguaggio come “strumento” del diritto	25
2. La funzione del giurista e il linguaggio giuridico	28
3. Il progressivo scadimento del linguaggio del legislatore	32
4. Linguaggio, categorie giuridiche e clausole generali	37
5. <i>Segue.</i> Eterointegrazione giudiziale ed emancipazione dal mero dato testuale	43

	<i>pag.</i>
6. La tensione tra il paradigma scientifico-didattico e la realtà mutevole	52
7. Dalla conoscenza scientifica al rilievo della comprensione del sistema sociale	56
8. Riflessioni conclusive	61

CAPITOLO V

STORIE PER GIURISTI: LO *STORYTELLING* QUALE
STRUMENTO PER L'INSEGNAMENTO
DELLE MATERIE GIURIDICHE E IL CASO
DELLA *LEGAL HISTORY OF EUROPEAN LAW*

di ALESSANDRO ROSANÒ	63
1. Introduzione	63
2. Le nozioni di storia e <i>storytelling</i>	65
3. <i>Storytelling</i> e insegnamento delle materie giuridiche: mondi distanti?	67
4. Il caso della <i>Legal History of European Law</i>	73
5. Conclusioni	77

CAPITOLO VI

GLI INTELLETTUALI E IL *POLICY ADVISING*:
UN RAPPORTO COMPLESSO

di PATRIK VESAN e GAETANO INGLESE	81
1. Introduzione	81
2. La configurazione dei sistemi di <i>advising</i> pubblico	82
3. Regimi di conoscenza e ruolo delle idee nei processi di <i>policy</i>	87
4. Dinamiche di <i>politics</i> nei processi di <i>policy advice</i>	92
5. <i>Advising</i> e sapere accademico. Per una concezione pluralistica del ruolo dell'intellettuale	98

CAPITOLO VII

GLI SPUNTI DELLA TRADIZIONE
PER UNA "NUOVA" IDEA DI UNIVERSITÀ

di GIADA EMANUELA DE LEO	101
--------------------------	-----

GLI AUTORI

PAOLA BIANCHI

Professoressa associata (Università degli Studi di Torino)

ROBERTO CALVO

Professore ordinario (Università della Valle d'Aosta)

GIADA EMANUELA DE LEO

Dottore di ricerca (Università degli Studi di Torino)

GAETANO INGLESE

PhD candidate (London School of Economics and Political Science)

IVAN LIBERO NOCERA

Ricercatore (Università degli Studi di Palermo)

ALESSANDRO ROSANÒ

Ricercatore (Università della Valle d'Aosta)

PATRIK VESAN

Professore associato (Università della Valle d'Aosta)

ERMANNIO VITALE

Già professore ordinario (Università della Valle d'Aosta)

CAPITOLO I

IL PROFESSORE E LE SENTENZE KAFKIANE

di ROBERTO CALVO

SOMMARIO: 1. Attualità del problema. – 2. Ricerca e insegnamento: un legame necessitato e inscindibile. – 3. Autocoscienza ed etica. – 4. Primazia dell'interesse generale. – 5. Cattivi esempi. – 6. Rilievi conclusivi.

1. ATTUALITÀ DEL PROBLEMA

L'interrogativo intorno all'odierno ruolo del professore universitario può essere affrontato muovendo da plurimi punti di partenza. È in ogni caso certo che oggi più di ieri al professore sono demandati svariati compiti, oltre a quelli tradizionali dell'insegnamento e della ricerca. Basti pensare agli organi collegiali cui egli è parte all'interno delle strutture di dipartimento e di ateneo, che si sono moltiplicati rispetto a un tempo non troppo lontano. La partecipazione alle commissioni di esame e concorsuali *extra moenia* rappresenta un (non secondario) impegno aggiuntivo. Un impegno che, in linea di principio, manco viene preso in considerazione dalla ferrea e miope burocrazia di ateneo. Con particolare riguardo all'area giuridica, si pensi alle commissioni per gli esami di avvocato e per i concorsi in magistratura e notariato, che sottendono una fatica finanche ultrannuale. Spesso i professori avvertono la nomina in tali collegi come una perdita di tempo, una scociatura, un qualcosa di cui se ne può fare volentieri a meno. Ma così ragionando sfugge loro che la filosofia del lassismo si commuta in un'arma letale, che indirettamente si ripercuote sul prestigio e sulla credibilità dell'accademia stessa.

Insomma, a fianco della ricerca e della didattica viene a stagiarsi – come appena cennato – una variegata messe d'impegni e incarichi istituzionali i quali, se svolti con scrupolo e convinzione, tendono a sottrarre spazio alla ricerca.

2. RICERCA E INSEGNAMENTO: UN LEGAME NECESSITATO E INSCINDIBILE

Eppure la ricerca, la produzione scientifica, la convegnistica, la direzione di riviste di settore *et similia*, si ergono a fulcro della missione accademica. Anni fa un accreditato collega francese, in sede di laurea (io ero un ricercatore alle prime armi), disse: «Insegno in base a quel che scrivo». Aveva perfettamente ragione: ipotizzare che la didattica sia qualcosa di slegato dalla ricerca è un errore: la qualità dell'insegnamento è direttamente proporzionale alla levatura della ricerca e della produzione scientifica, che si eleva a *prius* (o fondamento) della funzione didattica.

In tale direzione è stato – e *pour cause* – scritto che «La scuola universitaria forma lo studioso, me nel tempo stesso ricrea e perfeziona la scienza. L'apprendimento dei principî noti non può scindersi dalla ricerca e dalla scoperta di nuove verità»¹.

Beninteso, l'efficacia dell'insegnamento è condizionata anche da altri fattori, tra cui mette conto di segnalare la vocazione comunicativa e la capacità d'indurre alla riflessione, l'empatia con i discenti, senza dimenticare l'abilità narrativa che tende ad avvicinare la lezione universitaria a una recita attoriale, se non addirittura a una liturgia laica. Intendiamo riferirci a quella *vis* magnetica e carismatica avvalorante il sapere e atta a polarizzare attenzione e passione dei giovani «spettatori»². In fondo il professore, nell'insegnare, nel semplificare, nel provocare e sollecitare l'attenzione degli uditori, deve nello stesso tempo – come un *talent scout* – valorizzare i più bravi e meritevoli, i quali spesso manifestano le proprie inclinazioni precoci già sui banchi delle aule universitarie. L'indurre il discente, tramite il metodo dialogico, alla ponderazione, al ragionamento analitico e sistematico, e a scovare *in primis* dentro di sé i fondamenti della verità, aiuta a rafforzare giorno dopo giorno le di lui capacità riflessive e intuitive, destinate a svolgere il ruolo di vera e propria bussola capace di orientarlo nell'universo infinito del sapere umano.

¹ L. EINAUDI, *Prediche inutili*, Torino, 1974, p. 19.

² Viene qui in considerazione la tricotomia retorica *docere* (trasmettere concetti), *delectare* (suscitare l'interesse del pubblico tramite la capacità comunicativi del narratore), *movere* (persuadere mediante emozioni forti) (Cicero, *Orator*, XXI, 69).

3. AUTOCOSCIENZA ED ETICA

Nondimeno, il professore non può essere rigoroso con gli allievi e indulgente con se stesso³. La popolazione studentesca è avveduta e attenta ed è perfettamente in grado di cogliere se il docente è o no incluso in una rete accademica autorevole e virtuosa, che concorre ad attribuirgli credibilità e pubblica considerazione.

Intendere la funzione docenziale in chiave prevalentemente burocratica o, peggio, alla stregua di un lavoro che di massima si esaurisce nell'osservare diligentemente il calendario delle lezioni, nel partecipare alle sedute degli organi collegiali, nell'essere benvenuto dai discenti e dal personale amministrativo, significa tradire la missione conferita dallo Stato. Quella missione – si torni a osservare – implica anzitutto dedicare il proprio impegno alla ricerca, perché solo in tal modo si trasmette alla popolazione studentesca la passione per lo studio, così riuscendo altresì a promuovere l'ascolto attivo e partecipato. Il dominio della burocrazia (o del professore-funziario) e la tendenza a subirne l'asservimento sono virus fatali, che degradano la dignità professorale, depotenziando di conseguenza ruolo e responsabilità dalla docenza universitaria nella società civile⁴.

Per giunta, trasmettere agli studenti la sensazione che il loro compito (o dovere) si esaurisca nel superamento dell'esame di fine corso, vuol dire aver svolto un servizio illusorio; significa, detto altrimenti, aver adempiuto un dovere pubblico in modo non solo incompleto, ma anche manchevole sotto il profilo deontologico. Nessuno intende misconoscere l'importanza degli esami di profitto; ma l'additata rilevanza è strumentale alla preparazione e maturazione del giovane allievo per affrontare *pro futuro* a viso aperto, con piena padronanza dei propri mezzi, le sfide della quotidianità.

Lo studio, a qualunque livello, serve inoltre a rendere liberi grazie alla perenne tensione generata dalla ricerca della verità, lontano dalle pressioni lusingatrici escogitate dalla politica, dal potere

³ F. MONTANARI, *Premessa*, in AA.VV., *Responsabilità della cattedra*, Roma, 1944, p. 8.

⁴ Come avverte K. WOJTYLA, *L'uomo nel campo della responsabilità*, trad. it., Milano, 2002, p. 111, «Tutta la morale (*moralitas*) come risulta dalla norma e dalla formazione della norma ha la sua base a priori nella tensione, connaturata all'uomo-persona, all'onestà o alla dignità. È qui che si trova la sua prima fonte, ancora non meglio definita: la norma della moralità serve proprio a determinare più precisamente e ad attuare la dignità dell'uomo».

economico e massonico, senza badare alle eventuali conseguenze che tale proponimento, rischiarato dall'autorità massima della ragione riflettente e valutante, possa provocare⁵.

4. PRIMAZIA DELL'INTERESSE GENERALE

La scienza non deve invero essere autoreferenziale, né può fornire modelli errati, dovendo costantemente orientare – con onestà e senso delle proporzioni – il proprio percorso antepo- nendo l'interesse generale a quello individuale. La libertà di ricerca, che è un interesse di rilevanza costituzionale, sottende la garanzia del pluralismo; ma un pluralismo senza regole, senza una rotta strategica, senza un controllo sulla funzionalità dei contenuti, e quindi debole anche sotto il profilo pedagogico, rischia di creare più danni che utilità⁶.

La proliferazione dei corsi universitari da un lato – che, frantumando l'universalità del sapere⁷ e attentando alla «preparazione unitaria per grandi direzioni»⁸, ben si flette al cospetto delle politiche tese a incrementare i bandi concorsuali – e, dall'altro, la tendenza serpeggiante a svalutare i criteri meritocratici, rappresentano preoccupanti storture endemiche; esse screditano l'università, cagionando inefficienze che, in ultima battuta, vanno a detrimento della società civile.

La fertilità della mente dei giovani, di là del talento innato, si sviluppa abituandoli al rigore nello studio e all'acquisizione di un metodo: quel rigore e quel metodo tendono a sfuggir di mano quando l'atomizzazione dei corsi e l'affastellare troppe cose pregiudicano la formazione generale e istituzionale, la sola che consente d'apprendere alla giusta età, lungi da qualunque vacua astrazione, la concretezza costruttiva dei singoli istituti-cardine delle varie discipline scientifiche.

⁵ L. EINAUDI, *Prediche inutili*, cit., p. 198,

⁶ P. PERLINGIERI, *Lo studio del diritto e la storia*, in *Annali della Facoltà di Economia di Benevento*, Napoli, 2006, p. 128.

⁷ Cfr. F. GALGANO, *Il diritto e le altre arti. Una sfida alla divisione fra le culture*, Bologna, 2009, p. 9.

⁸ G. GROSSO, *Il problema pratico dell'insegnamento delle scienze sociali*, in Id., *Scritti storico giuridici*, I, *Storia diritto società*, Torino, 2001, p. 362.

5. CATTIVI ESEMPI

Il professore non deve esercitare il ruolo di capo-popolo, né deve fare dei lavaggi di cervello o proclamare verità inconcusse: «La verità vive solo perché possa essere negata. Essendo liberi di negarla ad ogni istante, noi affermiamo, ogni volta, l'impero della verità»⁹. Nello stesso tempo egli stesso è tenuto a rispettare i valori universali della persona, ponendo la dignità dell'essere al di sopra di tutto e tutti.

Quella dignità e quei valori metastorici, prenormativi e indisponibili pure dall'autorità dello Stato, sono messi a repentaglio anche attraverso condotte maliziose, che tendono, seppure in modo paludato e indiretto, a far prevalere interessi personali o di parte.

Da quest'angolo prospettico i professori universitari spesso hanno dato cattiva prova di sé. Coloro che guardano la realtà fattuale delimitando il proprio campo visivo – sia consentita la metafora – all'orticello coltivato di propria mano o seminato da mani amiche, finiscono con il commettere l'errore eticamente imperdonabile di anteporre l'interesse particolare a quello generale. Il documento che ne consegue è rilevante, perché oltre ad alterare la libera competizione fra i candidati, competizione la quale deve garantire che a ciascun concorrente sia riconosciuto il proprio valore secondo canoni rigorosamente meritocratici e predeterminati, finisce con il pregiudicare l'intera società civile attraverso una selezione che richiama alla mente le assurde sentenze del processo kafkiano dalle quali potevano discendere assoluzioni fittizie e assoluzioni vere¹⁰.

Il male si annida anche comprimendo, attraverso una sorta di sordina innaturale, l'*esprit de finesse* di giovani talentuosi per mezzo di un improprio *esprit de géométrie* mirato a privilegiare criteri gerontocratici di selezione. Perché mai un giovane, bravo e già accreditato dalla comunità scientifica, dovrebbe pagare il dazio concorsuale a un ricercatore anziano, il cui merito prevalente sono gli anni di fedele servizio? Poco tempo fa ho sentito dire da un anziano collega: «Sì, Tizio è il più bravo e produttivo dei nostri associati, ma prima dobbiamo premiare i più anziani che da tempo aspettano fiduciosi una procedura riservata» (*sic!*). Spesso, peraltro, chi percorre questa strada assai scivolosa è il primo a declamare frasi

⁹ L. EINAUDI, *Prediche inutili*, cit., p. 202.

¹⁰ F. KAKFA, *Il processo*, trad. it., Roma, 1989, p. 135.

stereotipate del tipo «facciamo crescere i giovani». È come dire che spesso si è bravi a predicar bene e a razzolar male.

La riforma del sistema di reclutamento, con la possibilità di prevedere (le già evocate) procedure riservate, sembra aver dato manforte alla profilata stortura, ponendo peraltro in soffitta la tradizionale *peregrinatio* accademica. Occorre allora ripartire dalle basi e dalla consapevolezza che l'insegnamento accademico debba favorire la piena e consapevole maturazione dei giovani ricercatori, incamminandoli al *Gradus ad Parnassum* in forza delle sole capacità individuali.

Una nuova etica diventa allora stringente, specie nel sistema dei concorsi. Troppo spesso la disonestà intellettuale la fa da padrona, alimentando il disonore e i sospetti che i più avvertono – pur abusando di generalizzazione eccessiva – nei confronti degli accademici. Purtroppo, non si tratta soltanto di precomprensioni, come attesta il radicamento del baronaggio e del servilismo degli insicuri, dei «miracolati» e dei deboli verso i più forti o meglio organizzati e assortiti.

6. RILIEVI CONCLUSIVI

Circa vent'anni fa sentii affermare dal mio Maestro, il quale ha sempre vissuto lontano dal potere accademico che all'epoca signoreggiava pressoché incontrastato: «Caro Roberto, sappia che ho visto tanti mediocri far carriera, ma non ho mai visto uno bravo non farla».

Non dico che fosse dalla parte del torto. Anzi! Resta il fatto che con tale cinico realismo si finisce con l'accettare – come qualcosa d'inevitabile – che nel mondo accademico vi siano deformazioni incontrastate e incontrastabili. A questo riguardo ricordo che un conoscente, dopo essere stato premiato con oltre dieci punti quando ebbe a laurearsi, divenne ricercatore di lì a poco. Probabilmente si trattava di un predestinato o di un *enfant prodige*!

Quella frase, tuttavia, non mi turbò, avendo sin dall'inizio della mia carriera universitaria appreso che il lavoro costante, se affrontato con passione ed entusiasmo, non solo non pesa affatto, ma finisce con il pesare su chi, al contrario, è suo malgrado sedotto da altre logiche.

CAPITOLO II
LAUDATOR TEMPORIS ACTI?

di ERMANNO VITALE

Vorrei iniziare questo intervento con i ringraziamenti, per nulla formali, a tutti coloro che si sono impegnati oggi a partecipare a questo incontro portando un vero e proprio contributo strutturato alla riflessione sul tema – inevitabilmente trasversale: sono l'unico studioso di formazione filosofica dell'Ateneo, riunirmi con me stesso sarebbe stato come minimo curioso – di questo pomeriggio. Grazie di cuore. Grazie alla Rettrice, che ha voluto dedicare tempo a quest'iniziativa nonostante i suoi molteplici impegni, grazie a Roberto Calvo che ha organizzato con passione quest'incontro, grazie ai miei studenti che sono passati a salutarmi. Grazie a tutti coloro, colleghi e personale amministrativo, che in questi quasi vent'anni mi hanno aiutato a risolvere problemi e superare difficoltà. La cosa più bella è vedere qui oggi colleghi non solo di diverse discipline ma anche di età differenti, fra i quali alcuni giovani molto bravi, a contratto o comunque all'inizio della loro carriera accademica. A loro va un ringraziamento speciale perché, nonostante la posizione precaria, hanno assunto, almeno durante i miei tre anni da coordinatore del corso di Scienze politiche, un atteggiamento generoso nei confronti di colleghi e studenti, decisamente supererogatorio, andando ben oltre quanto previsto dal loro contratto. Mi fermo qui. Sicuramente dimentico qualcuno o qualcosa: mi rifugio nella formula salvifica anche se un po' sorniona spesso usata da Gustavo Zagrebelsky, che più o meno recita "tutti coloro che hanno ragione di essere ringraziati si considerino ringraziati".

Prendo invece a prestito una citazione da Norberto Bobbio che, come forse saprete, insieme a Michelangelo Bovero, è stato per me non un maestro ma *il* maestro. Bobbio, ricordando il suo maestro Gioiele Solari, scrive: "nel primo anno di università (1927-28) mi guidò in un piccola ricerca sul pensiero politico di Francesco Guicciardini, e poi mi seguì passo passo negli anni successivi dandomi una costante lezione di rigore intellettuale, di dedizione alla

scuola, di semplicità di costumi e di libertà nel giudicare uomini e cose”¹. Ecco, forse bastano queste poche parole per spiegare la relazione fra accademia e pensiero critico: all’università si dovrebbe innanzitutto insegnare il “rigore intellettuale” e la “libertà nel giudicare uomini e cose”. La seconda senza il primo diventa arroganza e vaniloquio.

In ogni caso, io ho avuto lo stesso privilegio di Bobbio che trovò in Solari un maestro attento capace di seguirlo “passo passo” nella sua formazione, o forse ancora maggiore, perché per me fu del tutto casuale incontrare Bobbio, essendo un giovane che proveniva da una famiglia “illetterata” in cui ero il primo a aver studiato. Superando le... diciamo perplessità soprattutto di mio padre mi iscrissi al liceo classico D’Azeglio e dopo, aumentate esponenzialmente le perplessità paterne, a Filosofia, dove molti davano l’esame fuori Facoltà di Filosofia politica, che era a Scienze politiche, consapevoli che andavano a ascoltare un grande professore. Da studente qualsiasi, che certo non si sedeva in prima fila, feci in tempo a intercettare l’ultimo corso di Bobbio, tenuto nell’a.a. 1978-79 e dedicato al mutamento politico². Anche per me assistere a quel corso fu l’occasione di un mutamento. Iscrittomi a Filosofia per cercare il senso della vita – si poteva essere più ingenui? – durante quel corso iniziai a sognare “la vita degli studi”, ma mi guardai bene dal farmi in qualche modo avanti, facendo domande o osservazioni durante le lezioni. Non ne avevo il coraggio, ogni considerazione che mi passava per la mente mi pareva banale, inadeguata al livello del corso, così che mi pareva più prudente e rispettoso tacere. Però, al momento di scegliere l’argomento della tesi ci volli provare. Trovai Bobbio e Bovero nella stanza a quinto piano di Palazzo Nuovo e esposi la mia idea di lavorare sul rapporto fra filosofia e politica in Thomas Hobbes. L’idea, pur giudicata un po’ pretenziosa, venne accolta e cominciò il lavoro, che durò un anno e mezzo, costringendomi a andare un anno fuori corso.

Le correzioni di Bovero, riga per riga, erano minuziose, financo

¹ N. BOBBIO, *Prefazione*, in C. Violi (a cura di), *Bibliografia degli scritti di Norberto Bobbio*, Roma-Bari, 1995, p. XXXI.

² N. BOBBIO, *Lezioni di filosofia politica. Mutamento politico e rivoluzione*, a cura di L. Coragliotto, L. Merlo Pich, E. Bellando, Roma, 2021. Questo volume, al di là del suo tema specifico, restituisce un modo di “fare università”, perlomeno in ambito umanistico, esemplare quanto all’esercizio collettivo, in aula, del pensiero critico. Invito quanto meno a sfogliarlo per rendersi conto, purtroppo, dell’abissale differenza rispetto all’impoverimento della didattica attuale alla quale ci siamo abituati.

esasperanti. Chi avesse preso in mano quei fogli avrebbe potuto pensare che si trattava di un lavoro destinato al cestino o, come si dice oggi, di una forma di accanimento terapeutico. Invece, grazie a questa “dedizione alla scuola”, stavo faticosamente imparando il metodo analitico e il mestiere di scrivere, anche se in quei mesi più volte ho pensato di lasciar perdere. Quando nella primavera del 1983 portai finalmente una copia della tesi a Bobbio, sperando in cuor mio che mi incoraggiasse a pubblicarla, ricevetti certamente un incoraggiamento a continuare la ricerca ma condito dall’avvertimento che per pubblicare un buon libro ci sarebbero voluti ancora una decina d’anni di studi hobbesiani. Rimasi basito, mi pareva un’enormità, ma grosso modo così fu. Il libro fu terminato nel 1993 e pubblicato l’anno successivo. Solo in seguito compresi che non si trattava solo di seguitare a compulsare la letteratura secondaria su Hobbes, all’epoca copiosissima: si trattava di maturare come studioso, di conoscere più a fondo la disciplina, come minimo di avere maggior familiarità non con uno ma con tutti i classici della filosofia politica. Quando il libro era quasi finito, gli chiesi se avesse voluto scrivere una breve prefazione. In fondo, il libro nasceva all’interno del solco che nel dopoguerra Bobbio aveva tracciato rilanciando gli studi hobbesiani in Italia, a partire dalla traduzione del *De cive* nel 1948. Dopo averci pensato un po’, declinò l’invito. Mi spiegò che aveva da diversi anni lasciato gli studi hobbesiani, per cui una sua prefazione sarebbe risultata non sufficientemente aggiornata. Questo era il rigore intellettuale dei maestri dell’università in cui mi sono formato. Per carità, nessuna idealizzazione, non tutti erano così, ma almeno nella mia esperienza questo rigore non era raro.

Si potrebbe obiettare che sono un inguaribile *laudator temporis acti*, che oggi ovviamente l’università è un’altra cosa, alla fine pressoché incomparabile con quella che ho provato a ricordare aneddoticamente. Perfettamente d’accordo sotto il profilo descrittivo. Basti dire che all’epoca i professori facevano un corso annuale di circa sessanta ore, mentre adesso il carico didattico è fissato a centoventi ore come minimo e per lo più i corsi sono semestrali. Oggi tutto è sincopato, tutto dev’essere compatto e veloce. Verrebbe da dire: azione senza pensiero. E l’aumento spropositato della burocratizzazione del docente che lo inaridisce, gli sottrae tempo e energie togliendoli alla ricerca è sotto gli occhi di tutti. Capisco benissimo che quell’università, già post ’68 e quindi non più elitaria ma ancora non aziendalizzata, abbia poco a che vedere con quella di oggi. Forse sarebbe bene cambiarle anche il nome, visto

che almeno le triennali sono di fatto una prosecuzione delle scuole medie superiori. Ciò acclarato, mi chiedo, sotto il profilo non descrittivo bensì prescrittivo, quale modello sia migliore, perlomeno nell'ambito umanistico. Non sempre, e non necessariamente, ciò che è nuovo è in quanto tale migliore, come suggerisce la pubblicità. Le "magnifiche sorti e progressive" – la credenza che la storia, a parte qualche passo falso, non possa che andare dal bene verso il meglio, cioè costituire un ininterrotto progredire – possono essere un inganno, un miraggio da cui sarebbe bene guardarsi, e non solo nella riflessione sullo stato dell'università italiana.

Potrei terminare qua, riconoscendo che sono semplicemente un vecchio professore oggi un po' emozionato e pervaso dalla nostalgia per i ricordi della sua giovinezza. Ma vorrei provare brevemente a trasformare, sperando di non annoiarvi troppo, in considerazioni un minimo argomentate quest'onda emotiva che rischia di travolgermi.

Qualche anno fa un collega economista – si dice il peccato, non il peccatore – andava sostenendo che, di fatto se non di diritto, una buona parte delle università, fra cui l'Univda, sarebbe meglio che si concepissero serenamente come *teaching university*, ovvero atenei in cui la priorità – la "missione" – è fare buona didattica, lasciando a più strutturate università di eccellenza e a centri di ricerca l'attività appunto di ricerca. Non so se fosse una *Cicero pro domo sua*, o *pro domo amicorum*, in ogni caso questa distinzione, che comporta una netta separazione dei compiti, mi pare profondamente sbagliata, per almeno due motivi che illustro rapidamente. Il primo, e più importante, è che la ricerca in una società aperta e liberale, dev'essere plurale. La concentrazione in poche mani della ricerca produce inevitabilmente, al di là delle intenzioni, una riduzione significativa dei punti di vista e delle interpretazioni, per non dire una vera e propria dottrina "nazionale" che sarebbe il contrario del pensiero critico, linfa delle democrazie costituzionali e, nello specifico, di qualsiasi attività di ricerca.

Il secondo motivo è che ciascun docente porta in classe, nella sua didattica, il frutto della sua ricerca. Magari oggi ciò non appare immediatamente evidente, visto che molti corsi hanno un andamento manualistico anziché monografico. Ma anche in un corso manualistico lo *standing* del docente che si dedica davvero alla ricerca si vede e fa la differenza fra una lezione liceale e una universitaria. Francamente non riesco a immaginare una didattica con contenuti di alto livello svolta da qualcuno che da anni non pubblica un saggio su una rivista scientifica del suo settore. Idem dica-

si per la cosiddetta “terza missione”. Se dovessi dare un consiglio agli studenti, direi loro di verificare – oggi è facilissimo – se i loro docenti pubblicano libri e/o saggi, e se li pubblicano presso riviste o case editrici importanti, insomma se hanno un profilo scientifico adeguato e aggiornato. Aggiungo che l’impegno nella ricerca non dovrebbe essere aggirabile sostituendolo con altri impegni di carattere prevalentemente gestionale, se non per un limitato periodo di tempo. Capisco che la burocratizzazione e l’aziendalizzazione dell’università provochino la proliferazione di questo tipo di attività e di colleghi che in esse, per così dire, si specializzano, a detrimento della ricerca, ma la domanda è se docenti universitari che leggono tante circolari e documenti simili ma pochi libri siano ancora tali.

Un rapporto più solido fra università e sapere critico necessita infine, per quanto possa apparire paradossale, la rivalutazione, o meglio la reinterpretazione di due parole – tradizione e gerarchia – che pure, di primo acchito, fanno pensare a un universo antieguagliario e illiberale e che possono comunque apparire – me ne rendo conto – parole più adatte alla caserma che all’università. Parole che pertanto non dovrebbero appartenere al mio percorso intellettuale e morale, che è e rimane – ve lo assicuro – quello del socialismo liberale. Ma, come sapete, tutte le parole hanno diversi significati e declinazioni a seconda delle epoche e dei contesti di applicazione. Nel contesto dell’accademia per me tradizione e gerarchia non hanno nulla a che vedere con forme di oscurantismo o autoritarismo. Piuttosto significano prendere sul serio la sua autonomia non soltanto giuridica ma anche morale, quest’ultima fondata sulla sua etica speciale, interna, insomma sulla sua deontologia fatta di norme non scritte ma non per questo da gettare alle ortiche. In accademia la tradizione non consiste, o non consiste soltanto, nel mettersi in toga durante le sedute di laurea o nel lanciare per aria i tocchi in occasione dell’apertura dell’anno accademico o di altre pur importanti e simpatiche manifestazioni del genere. Consiste bensì nel rispetto sostanziale di quella gerarchia fondata sul riconoscimento della differenza quantitativa ma soprattutto qualitativa nel percorso culturale e scientifico di ciascuno studioso. Mi si dirà che queste differenze, al di là delle distinzioni di ruolo – ricercatore, associato, ordinario – sono difficili se non impossibili da stabilire. In realtà, a voler vedere, non è poi così difficile riconoscere, sia pure grosso modo, il valore di uno studioso.

Permettetemi ancora un ricordo personale. Da giovanissimo studioso, da poco laureato, ho partecipato in qualità di redattore a un buon numero di riunioni dell’allora appena nata rivista “Teoria

politica”. Naturalmente tutti avevano diritto di parola, anzi spesso veniva sollecitato un giro di tavolo sulle questioni di maggior importanza. Ma non ho mai pensato che le mie valutazioni potessero pesare come quelle di Norberto Bobbio, o Luigi Bonanate, o Michelangelo Bovero. Sarebbe stato stolto e presuntuoso crederlo. Ero soddisfatto se i miei giudizi venivano presi in considerazione ma non mi sentivo puerilmente offeso se le scelte andavano in una direzione diversa da quella da me proposta. Credo di aver reso l'idea. C'era un'indiscutibile superiorità intellettuale e di esperienza alle quali m'inchinavo volentieri, tentando di apprenderne quanto più profondamente possibile i “segreti”. Dall'altra parte, non si faccia confusione, nessuna forma di “baronaggio”, di qualsivoglia abuso della propria posizione. Al contrario, un continuo spendersi per seguire “passo passo” i giovani meritevoli, senza “indebitarsi” moralmente richiedendo favori in cambio di (vane) promesse e sapendo, quando necessario, far comprendere a questo o quel giovane che non aveva la stoffa per proseguire.

Già, perché l'università non dovrebbe essere il luogo del *todos caballeros*, di un malinteso egualitarismo che produce una sorta di grande confusione di ruoli, il cui risultato finale è una direzione apparentemente assembleare – uno vale uno – da cui di fatto emerge un despota che premia la mediocrità servile. Descrive bene questa situazione Platone quando riflette sulla degenerazione della democrazia ateniese: “il maestro in un simile posto teme gli alunni e li adula, e gli allievi non tengono in nessun conto i maestri e così pure i pedagoghi; e in generale i giovani assomigliano agli anziani e competono con loro nelle parole e nelle azioni, mentre i vecchi, per compiacere ai giovani, abbondano in facezie e spiritosaggini, imitandoli per non sembrare sgradevoli e dispotici” (*Repubblica*, 563a). In Platone l'eccesso di libertà e eguaglianza sfocia, come ricorderete tutti, nel governo tirannico.

Si obietterà che Platone era un grande filosofo ma anche un avversario della libertà e dell'eguaglianza che considerava produttrici di anarchia. Uno scrittore conservatore, forse addirittura reazionario – Popper arriva a dire totalitario – con la sua stramba utopia del governo dei filosofi. Allora potrei nominare, sul versante opposto, Gracco Babeuf, ispiratore e capo della Congiura degli Uguali (1796). Filippo Buonarroti, nel suo libro del 1828 inteso a ricordare quegli eventi e a ricostruire il disegno piuttosto dettagliato della società della perfetta eguaglianza sbizzato dai congiurati, società che l'esito fortunato dell'insurrezione avrebbe dovuto instaurare, scrive tuttavia a proposito dei requisiti previsti per esercitare il di-

ritto di voto: “Uscendo dalle case di educazione, i giovani francesi non sarebbero stati gettati imprudentemente nei comizi; si contava di obbligarli a assistervi per qualche tempo *in silenzio* e a un posto loro assegnato, per apprendere la forma e l’ordine delle discussioni e per abituarsi alla *gravità e al decoro*. Si desiderava pure che prima di entrare in possesso del più eminente diritto dell’uomo in società i giovani frequentassero le riunioni nelle quali sarebbe stato lecito a ciascuno manifestare la propria opinione; vi avrebbero ascoltato *gli uomini più versati nella scienza delle leggi*, e meditato i libri che la repubblica avrebbe posto sotto i loro occhi”³. Anche nella repubblica della perfetta eguaglianza, insomma, non si considerava che tutti disponessero della stessa esperienza e dello stesso sapere. Anche gli eguali ritenevano opportuno stabilire una gerarchia – quindi una situazione di diseguaglianza – sulla base del livello di esperienza e formazione conseguiti. Ai più giovani viene insegnato il rispetto per chi ne sa di più e viene suggerito, se non imposto, di ascoltare con attenzione “*gli uomini più versati nella scienza delle leggi*”. Anche nell’egualitarismo più radicale il criterio della capacità – del merito – non viene espunto. Al contrario, chi ha più da dare alla comunità lo deve dare, senza attendersi ricompense materiali che lo elevino sugli altri cittadini quanto a ricchezze, ma ottenendo pubblico riconoscimento dei servizi svolti a vantaggio dell’insieme.

Ma se Platone e Babeuf vi paiono riferimenti antiquati, permettetemi allora di citare nuovamente Bobbio. A proposito delle promesse non mantenute – e non mantenibili – della democrazia egli sottolinea di quest’ultima lo spazio inevitabilmente limitato, perché, piaccia o non piaccia, realisticamente nelle società avanzate “i problemi tecnici richiedono esperti”⁴. Per chiarire con un’iperbole, nessuno vorrebbe che la decisione intorno al modo di affrontare un suo problema di salute venisse presa non dagli specialisti ma per alzata di mano da una riunione di medici, infermieri e portantini. Ciò non toglie, ovviamente, che medici, infermieri e portantini siano eguali nei diritti fondamentali della persona e del cittadino. Ma sono piani completamente diversi, tra i quali sarebbe a mio avviso bene non fare confusione. I timonieri inesperti e presuntuosi rischiano di portare la nave a incagliarsi.

Bene, penso di aver esplicitato, forse nel solito modo un po’ ru-

³ F. BUONARROTI, *Cospirazione per l’eguaglianza detta di Babeuf*, Torino, 1971, p. 166 (corsivi miei).

⁴ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, p. 21.

vido, che cosa intendo per tradizione e gerarchia nell'ambito accademico. Ho iniziato con Bobbio e con Bobbio vorrei chiudere. Il collocamento a riposo è per sua natura tempo di bilanci, anche se confido di avere ancora per qualche tempo una vita attiva. Ma da mesi continuo a ripensare a queste parole: "i bilanci sono sempre un po' melanconici, intesa la malinconia come la coscienza dell'incompiuto, dell'imperfetto, della sproporzione tra i buoni propositi e le azioni compiute. [...] hai l'impressione, per quel che riguarda la conoscenza del bene e del male, di essere rimasto al punto di partenza. Tutti i grandi interrogativi sono rimasti senza risposta. Dopo aver cercato di dare un senso alla vita, ti accorgi che non ha senso porsi il problema del senso, e che la vita dev'essere accettata e vissuta nella sua immediatezza come fa la stragrande maggioranza degli uomini"⁵.

⁵ N. BOBBIO, *Autobiografia intellettuale*, in *Bibliografia*, cit., p. XIX.

CAPITOLO III

UNIVERSITÀ E PENSIERO CRITICO.
UN RAPPORTO DIFFICILE,
UNA STORIA DISCONTINUA

di PAOLA BIANCHI

Quando sono stata invitata dai colleghi a partecipare a quest'incontro ho pensato spontaneamente di proporre alcune riflessioni che collocassero nella diacronia i concetti di "Università" e "sapere critico". Sono idee maturate nel corso di vicende storiche lunghe e alquanto complesse. Il tema, fra l'altro, mi costringe a ripensare agli esordi della mia attività di ricerca quando, dalla laurea al dottorato, mi occupai, provenendo da una scuola di settecentisti particolarmente sensibile al profilo riformatore del XVIII secolo, di studiare il panorama delle università italiane allo scorcio della crisi dell'antico regime.

Comprendo che l'attenzione sia qui posta, in termini propositivi, alla contemporaneità. Mi permetto, tuttavia, un breve excursus, partendo, come uno storico sempre fa, da domande ispirate dal presente.

Nel 1988, in occasione degli 800 anni dalla fondazione del più antico Studio della nostra Penisola, l'ateneo bolognese celebrò i nove secoli del proprio anniversario licenziando una *Magna carta* degli atenei europei: un documento che era stato preparato fin dal 1986 dall'università che la tradizione vuole essere stata la più antica in Europa. A quel progetto avevano partecipato i delegati di 80 atenei, giungendo a sancire un testo volto a fissare i valori e i principi fondamentali dell'istituzione universitaria. Il primo di questi principi fondamentali recita: "L'università opera all'interno di società diversamente organizzate sulla base di diverse condizioni storiche e geografiche ed è un'organizzazione autonoma che produce e trasmette criticamente la cultura mediante la ricerca e l'insegnamento. Per essere aperta alle necessità del mondo contemporaneo deve avere, nello sforzo di ricerca e d'insegnamento, indipendenza morale e scientifica nei confronti di ogni potere politico ed eco-

nomico. Nelle università l'attività didattica è inscindibile dall'attività di ricerca".

Firmarono questo documento centinaia di rettori provenienti dal Vecchio continente, oggi cresciuti in un numero ben maggiore di aderenti a livello planetario.

Ne rendeva conto Umberto Eco, uno degli artefici e certamente uno degli accademici più influenti nel panorama internazionale, pubblicando su "La Repubblica", il 30 settembre 2013, un *Elogio dell'università*. Eco voleva rispondere all'immagine negativa che viene spesso diffusa dai media "nei confronti del ruolo dell'università in un mondo in cui il web sembra prossimo a soppiantare le vecchie istituzioni di formazione". Qualcosa di più che profetico. Era la constatazione di chi era stato fra i più sollecitati intellettuali "convertiti" all'informatizzazione, conoscendone bene i meccanismi e soprattutto i possibili riflessi sulla cultura libresco e umanistica di antica tradizione.

Il semiologo Eco, attento a non trascurare la dimensione storica in ogni fenomeno culturale, si spingeva oltre: vedeva nel tessuto degli antichi Studi medievali "l'idea stessa di una possibile identità europea". Nel Medioevo, l'Europa era solo un'espressione geografica, non coincidente con i confini tracciati dagli atlanti attuali: un'idea posseduta da un'élite colta e molto esigua. Dentro quell'idea di Europa stava il Sacro Romano Impero, ma stava anche la Chiesa di Roma, c'erano già i regni di Francia e Inghilterra, in competizione fra loro, e i regni cristiani di Spagna, in lotta contro i domini controllati dagli arabi; c'erano, inoltre, le prime Repubbliche marinare e i primi comuni in Italia, le prime forme della Lega Ansea-tica: tutti divisi da interessi e lingue diverse, uniti solamente da una lingua veicolare, il latino medievale, parlato e scritto esclusivamente da un limitatissimo gruppo di eruditi.

Chi ha praticato la storia delle università sa bene che quella matrice, che Eco leggeva in termini eroici, aveva subito molte trasformazioni nel corso del tempo, non solo per il trasferimento delle sedi, ma anche per la natura dell'istituzione che andò consolidandosi, vedendo modificarsi i poteri, i gruppi sociali interessati a fruirne, i contenuti e le forme della didattica.

Dall'età comunale alla crescita degli Stati signorili, dal ruolo delle istituzioni legate al clero secolare o regolare alle contese fra autorità civili e religiose, la vita degli atenei può essere letta come un lungo e difficile cammino di affrancamento e di affermazione della libertà di pensiero, fino all'elaborazione, certo simbolica ma significativa, di quella *Magna charta* citata sopra.

In età medievale l'università – come *universitas magistrorum et scholarium* – era una corporazione dedita all'insegnamento superiore. Poteva organizzarsi, come a Parigi, con professori liberi di lasciare la cattedra o di astenersi dal lavoro, che si rivolgevano a studenti giovani talvolta non facoltosi; oppure, come a Bologna, con studenti adulti e ricchi che governavano corporativamente i propri docenti. Sia che i docenti (i "lettori") fossero stipendiati dalla Chiesa, come a Parigi, o dal Comune, come a Bologna, l'*universitas* aveva personalità giuridica e autonomia amministrativa e giurisdizionale.

In un mondo prevalentemente gerarchico, gli universitari riuscivano allora a far esperienza di relazioni orizzontali. L'università medievale produceva, infatti, medici, teologi e giuristi. In virtù di privilegi particolari, era relativamente indipendente dai poteri politici ed ecclesiastici, e perciò poco votata a una libera speculazione in senso assoluto.

L'affermazione degli Stati territoriali limitò le antiche autonomie dei vari atenei intervenendo sul controllo dell'ortodossia nella didattica per formare ceti dirigenti destinati all'amministrazione e al governo. La didattica segnò, dunque, nel corso dei secoli, la storia degli atenei europei garantendo soprattutto la conservazione e la trasmissione di saperi che non prevedevano, o che non offrirono se non eccezionalmente, risultati di ricerche originali così come possiamo intenderle oggi, come autentiche rivoluzioni di paradigmi. Chi vi giunse – Copernico, Galilei – esercitò la docenza universitaria non senza incontrare incomprensioni, ostilità, denunce, penalizzazioni estreme.

Eppure, con l'Umanesimo, si erano gettati i semi in importanti centri di cultura. La scienza basata sulla verifica e la discussione di teorie "laiche" iniziarono a imporsi, prevalentemente, fuori dalle università: in un circuito "internazionale" di accademie scientifiche e società letterarie. Una *Res publica litterarum et scientiarum* in cui, se pur in una società fondata su una struttura cetuale di privilegio, si riconosceva ai dotti pari livello di dignità, una sorta di temporanea e circoscritta zona franca per la circolazione delle idee.

Fra Cinque e Seicento si era sviluppata, intanto, tutta una rete di collegi, lontanamente paragonabili alle nostre scuole superiori, ma destinate ai ceti privilegiati, che aveva incanalato l'ortodossia nei cosiddetti *seminaria nobilem*, nelle *Ritterakademien*, nelle scuole per paggi: tipologie di istituti di formazione aristocratica diverse fra loro che, tanto nel mondo cattolico quanto in quello

protestante, mantenendo un delicato equilibrio fra conservazione e novità (novità che pure si insinuarono grazie alla mediazione di soggetti tutt'altro che culturalmente arretrati) si erano sostituite agli istruttori privati chiamati a palazzo dagli aristocratici per allevare i soggetti destinati a rivestire un ruolo di potere e di comando.

In antico regime chi arrivava agli studi universitari proveniva però, in genere, da una piccola nobiltà di servizio o da ceti "civili" che, grazie alla laurea, potevano aspirare a cariche giuridiche (quella in legge era non a caso la laurea più praticata), ad alte posizioni nel clero (grazie alla laurea in teologia), oppure, ma a un livello inferiore di rango, all'esercizio della medicina. Intorno a questa triade di percorsi di formazione, gli atenei svilupparono, nel corso del Settecento, anche indirizzi propedeutici più brevi, destinati a impieghi meno onorevoli, ma di fondamentale importanza: agrimensori e misuratori (utili ai censimenti e alle grandi opere di edilizia civile e militare), cerusichi (gli antenati dei chirurghi, in subordine intellettuale e sociale rispetto ai medici), docenti destinati ai collegi secondari distribuiti sul territorio.

Il "Settecento riformatore" aggiunse una ventata di novità: nel campo della ricerca introducendo nel circuito delle accademie scientifiche i dibattiti illuministici e l'esigenza di divulgare i risultati della scienza; negli atenei aprendo il varco a cattedre in cui s'insinuavano, più o meno cautamente, a seconda dei contesti, tesi giurisdizionaliste, gianseniste, anti-curiali.

Il discorso ci porterebbe lontano. Basti dire che fu poi l'inizio dell'Ottocento a consolidare il ruolo del docente universitario, selezionandolo attraverso esami e concorsi e usandolo come strumento di *nation building*: nascevano le grandi università di Stato che dovevano incarnare il prestigio delle nazioni anche attraverso il sostegno di autorevoli scuole accademiche.

La riforma promossa in Prussia nel 1809-1810 dal filosofo, diplomatico e linguista Wilhelm von Humboldt, il fondatore dell'Università di Berlino, fratello maggiore del noto naturalista, aveva già valorizzato il concetto di "capitale umano" immaginando un sistema d'istruzione pubblica che favorisse innovazione e progresso tramite una certa democratizzazione dell'accesso all'insegnamento, un incremento dell'istruzione generale e una convergenza culturale di élites e classi produttive. Quel progetto, via via depotenziato dopo la Restaurazione, aveva dichiarato nel proprio statuto di voler coniugare in un'*universitas scientiarum* la funzione dello *studium* e quella della ricerca, ispirandosi a un'idea di filosofia come disciplina "federativa". Il finanziamento statale e il posto fisso avevano,

intanto, iniziato a garantire ad alcuni professori una prospettiva teoricamente disinteressata e un orizzonte di ricerca ampio.

L'Ottocento non fu, del resto, solo il secolo che vide nascere la professione del cattedratico, ma anche l'epoca in cui la metodologia preparò il terreno agli specialismi. La combinazione di didattica e ricerca vide fiorire grandi scuole, ma restava ancora applicata a un'università per pochi. La libertà nella ricerca, con un riflesso nella corrispondente didattica, era destinata a trovare nuove vie accidentate davanti a sé tanto nelle discipline umanistiche quanto in quelle tecnico-scientifiche. Il positivismo, per esempio, produsse e alimentò forme di determinismo utili a regimi conservatori. Ce lo dimostrano i fitti dibattiti per rinnovare il metodo di varie discipline che fiorirono tra la fine dell'Otto e i primi decenni del Novecento. L'irrompere della psicanalisi e della fisica quantistica, per citare soltanto alcuni dei settori più innovativi, non mancarono di proiettare effetti sulle scienze umane.

La storiografia stessa non mancò di avvertirne l'importanza nelle scuole fiorite fra le due guerre mondiali. Fra queste, le *Annales* francesi rappresentarono certamente l'avvio di una nuova stagione di confronto fra gli storici più tradizionalisti e i frequentatori di spazi interdisciplinari come quelli raccolti a Strasburgo intorno a Marc Bloch e Lucien Febvre. I seminari organizzati negli anni Venti da Bloch in quella città, a lungo anfibia, costituiscono un esempio da manuale di come i sospetti nutriti da un'istituzione universitaria tendenzialmente conservatrice (la Sorbonne parigina) siano stati vinti da una vera rivoluzione epistemologica nel ridefinire: il rapporto fra lo storico e le fonti, il ruolo relativo dell'oggettività della ricerca, la necessità dell'esercizio critico nell'analisi della "scienza dell'uomo nel tempo". Bloch rovesciò molti dei paradigmi che gli erano stati inoculati dalla grande tradizione francese del positivismo e delle scuole erudite, aprendo la strada non solo a una profonda rivisitazione della complessità del periodo medievale (quello cui dedicò prevalentemente i suoi lavori), ma una nuova attenzione al rapporto fra la dimensione del presente (in cui lo storico vive e opera) e il senso dell'indagine sul passato. Un rapporto in cui i termini fra soggetto e oggetto venivano rovesciati: non più le fonti come garanzia di scientificità a priori per lo storico, bensì le domande poste dallo storico alle fonti come unica garanzia d'interpretazione, alla luce di un vigilante metodo di "critica" e di "psicologia della testimonianza". Mi soffermo su Bloch avendone fatto anche oggetto di alcune lezioni tenute agli studenti in questa università.

Agli studenti ho naturalmente presentato e commentato l'*Apologie pour l'histoire*, un testo ormai classico nella storia della storiografia. Ma ho anche letto le parole di un discorso tenuto da Bloch nel lontano 1914 agli allievi del liceo di Amiens in cui all'epoca egli ancora insegnava prima di diventare uno dei più prestigiosi accademici francesi. Quelle parole rivelano, intorno alla celebrazione del pensiero critico, una freschezza e una potenzialità che trovo attualissime nonché utilissime come monito per la didattica. Ve ne voglio citare qualche stralcio:

La maggior parte degli uomini, piuttosto che ricercare la verità, che è loro indifferente, preferisce adottare le opinioni che vengono loro riferite già bell'e pronte. Sono più di duemila anni che Tucidi-
de ha proferito questo disincantato giudizio, che non ha smesso di essere vero. Occorre uno sforzo, per controllare. Non ce n'è bisogno, per credere.

... Lo spirito critico è la pulizia dell'intelligenza. Il primo dovere è lavarsi.

... Forse alcuni di voi si troveranno rivestiti, in futuro, dei temibili poteri del giudice istruttore. Altri saranno chiamati, dalla nostra legge democratica, alle funzioni di giurato. E anche quelli che non pronunceranno mai, in nessun palazzo di giustizia, né alcuna sentenza né alcun verdetto dovranno e devono già, a ogni momento, nella vita di tutti i giorni, raccogliere, confrontare, pesare delle testimonianze. Ricordatevi, allora, dei principi del metodo critico. Contro lo spirito di maldicenza saranno per voi l'arma più potente. Contro lo spirito di sfiducia anche. ... E il giorno in cui in società dovrete partecipare a qualche grande dibattito, che si tratti di sottoporre a nuovo esame una causa giudicata troppo in fretta, di votare per un uomo o per un'idea, non dimenticate mai il metodo critico. È una delle vie che conducono nella direzione del vero. (Il discorso è stato pubblicato, in traduzione italiana, in M. BLOCH, *Storici e storia*, Einaudi, Torino 1997, pp. 11-20).

La fine tragica di Bloch fucilato nel 1944 per aver fatto parte della resistenza ed essere caduto vittima di una spia nella Francia occupata dai nazisti rende queste parole ancora più urgenti e drammaticamente profetiche.

Come diversi altri casi dimostrano, la convivenza fra università e ricerca nel corso del XX secolo è stata costellata da esempi fulgidi di grandi studiosi e intellettuali che non hanno rinunciato a coltivare lo spirito critico nelle proprie ricerche, sforzandosi di tra-

sfonderle nella didattica universitaria, a costo di migrazioni, persecuzioni, censure. Un filo rosso che si è teso – definendo anche idee di “didattica” e “pensiero critico” vicine alla nostra attuale percezione – dall’Ottocento al Novecento, raggiungendo tensioni ben note nei periodi segnati da regimi autoritari e totalitari. È scontato citare, in tal senso, ai grandi pensatori tedeschi del primo Novecento, costretti a rifugiarsi all’estero dalla persecuzione nazista (Adorno, Horkheimer, Marcuse, Arendt, Cassirer) o a suicidarsi (Benjamin).

Non è meno semplice, anche se segnato da vicende assai meno drammatiche, descrivere le trasformazioni del mestiere della docenza universitaria dal secondo dopoguerra europeo, quando la volontà di ricostruzione animò e tornò a vivificare un rapporto virtuoso fra ricerca e docenza. Le testimonianze di tanti docenti cresciuti nel clima dei maggiori atenei fra anni cinquanta e sessanta lo dimostrano.

La mia è stata una generazione successiva, che ha vissuto una formazione alla ricerca dopo il 1989, una generazione a cavallo della svolta fra due secoli, fin da subito molto lontani fra loro. Gli umanisti hanno avvertito questa cesura più pesantemente rispetto agli scienziati “puri” (le cosiddette scienze dure). Non si è trattato solo di assistere a riduzioni progressive di fondi per la ricerca, alla concorrenza di mercato fra gli atenei alimentata dalla moltiplicazione delle sedi, alla crescita di algoritmi di valutazione rispondenti a logiche amministrative e avulse dal contesto umanistico tradizionale, al perseguimento di obiettivi stabiliti dalla *governance* e al conseguente finanziamento sulla base delle *performance*. Uso un po’ provocatoriamente un linguaggio economicistico per restituire anche a livello lessicale la trasformazione netta dei modi di descrivere forme e pratiche della didattica e della ricerca oggi rispetto a un passato non troppo lontano. Altri erano stati i significanti e i significati a cui la mia generazione, in campo umanistico, era stata abituata.

Non intendo, tuttavia, entrare nel merito di nodi che interessano specificamente il mio settore scientifico e che sono in buona parte l’effetto della naturale trasformazione dell’approccio storiografico alla ricerca (i nodi non sarebbero pochi: il rapporto fra uso pubblico della storia e insegnamento, la relazione fra discipline della memoria e costruzione d’illusorie “memorie condivise” o di granitiche “identità”, gli universalismi nati dalla tradizione europea di contro alle decostruzioni in atto da parte di tensioni anti-universalistiche presenti nel multiculturalismo e in certa *cancel*

culture di matrice americana, e altro ancora). Vorrei, piuttosto, concludere sottolineando la necessità e la responsabilità, da parte di noi docenti, di non abbassare la guardia svendendo alla banalizzazione e omologazione sempre in agguato quei doveri verso l'esercizio del pensiero critico che dovrebbero costituire l'essenza del connubio fra didattica e ricerca, così come li si è intesi nei percorsi accidentati descritti sopra, in particolare dall'Ottocento a oggi.

Posto che le "apologie" del mestiere costituiscano un genere che si è chiuso con il Novecento, davanti al quale la generazione cui appartengo prova un misto di omaggio reverenziale e di senso di minorità, posto anche che la dichiarazione di trovarsi in un'epoca di "crisi" possa sembrare fin troppo abusata (nel senso originario ed etimologico del termine, le crisi rappresentano, infatti, fasi di transizione, positiva o meno, che si è soliti individuare con una certa frequenza), vorrei riportare l'attenzione sull'importanza della ricerca d'ambito umanistico: da intendersi come "non-utile" in quanto "dis-interessata", cioè non legata a interessi materiali o di parte. Un meraviglioso "non servire" che non è sinonimo d'inutilità nel senso più comune, ma, appunto, di autonomia d'indagine, di consapevolezza della complessità insita nella ricerca e del rigore che occorre osservare per non scambiare le proprie ipotesi con tesi precostituite. Così dovrebbe essere anche nel travaso dei frutti della ricerca nell'insegnamento.

E arrivo al punto. Credo che non si debba smettere di focalizzare le finalità principali del nostro compito di docenti e di studiosi, nonché di mediatori verso un pubblico più ampio di quello dei nostri studenti (quella che oggi si definisce come "terza missione" dell'università, uno dei parametri attraverso cui si misura attualmente la qualità di un ateneo).

Nel 1955 Hannah Arendt appuntava nel suo *Diario* questa massima: "Non parlare se sai leggere. Non leggere se sai scrivere. Non scrivere se sai pensare". L'affermazione dell'intellettuale tedesca esule dalla Germania nazista può sembrare paradossalmente ascetica. Parlare, leggere, scrivere, pensare sono quattro tappe che non tutti percorrono. S'impara a parlare prima d'imparare a leggere. Non tutti si dedicano però successivamente alla scrittura. Il pensiero sarebbe la tappa decisiva e ultima. Molti parlano, leggono, scrivono, tuttavia, usando spesso luoghi comuni, formule precostituite. Il pensare dovrebbe essere, invece, il traguardo più importante. Senza raggiungere questo traguardo anche le fasi precedenti si svuotano d'idee e di valore.

L'azione dell'insegnare a "pensare" dovrebbe perciò stare (o tornare a essere) a più livelli, senza nessuna esclusione elitaria di alcune categorie, al centro della didattica, prima dell'azione di insegnare a svolgere, secondo standard predefiniti, qualsivoglia mestiere o lavoro. Allo stesso modo la ricerca dovrebbe dimostrare l'esercizio di un "pensiero" non succube di una mera applicazione "utile" di algoritmi o di tendenze già segnate. E anche la tanto invocata "terza missione" non dovrebbe essere intesa come mera *reductio*, senz'anima critica. Trasmettere al di fuori dei circuiti accademici i risultati delle proprie ricerche è compito quanto mai serio in cui non si dovrebbe mai perdere la consapevolezza che semplificare non vuol dire banalizzare, né copiare dalla farina altrui senza averne compreso "il valore calorico". Usare un linguaggio meno disciplinare per rivolgersi a un pubblico più ampio di quello costituito dai colleghi non significa rinunciare al ruolo "scomodo" dello studioso come interprete della complessità di un fenomeno naturale o di una vicenda umana. Nel piccolo, credo che sia anche l'obiettivo di quest'incontro, che ha giustamente scelto la formula seminariale, la discussione intorno a un tavolo con il contributo di sensibilità e formazioni di tipo diverso.

CAPITOLO IV

**LINGUAGGIO E SAPERE GIURIDICO:
NOTE PER UNA MODERNA FORMAZIONE
DEL GIUSPRIVATISTA**

di IVAN LIBERO NOCERA

SOMMARIO: 1. Premessa: il linguaggio come “strumento” del diritto. – 2. Linguaggio giuridico e funzione del giurista. – 3. Il progressivo scadimento del linguaggio del legislatore. – 4. Linguaggio, categorie giuridiche e clausole generali nel diritto civile. – 5. *Segue*. Eterointegrazione giudiziale ed emancipazione dal mero dato testuale. – 6. La tensione tra il paradigma scientifico-didattico e la realtà mutevole. – 7. Dalla conoscenza scientifica al rilievo della comprensione del sistema sociale. – 8. Riflessioni conclusive.

1. PREMESSA: IL LINGUAGGIO COME “STRUMENTO” DEL DIRITTO

Confermare il ruolo del diritto quale sapere capace di sottrarsi a integralismi dimentichi della complessità del reale, è certo, per il giurista, una delle sfide di più stretta attualità. In tale contesto gli viene perciò richiesto, sia esso legislatore, giudice, avvocato o docente universitario, il rinnovato impegno – che trascende la mera attività di “conoscenza” della volontà normativa contenuta nelle disposizioni giuridiche – di favorire un’interrelazione tra sistema giuridico e sistema sociale. Nell’attuale temperie, infatti, è sempre più avvertita la necessità di individuare un linguaggio tale da rendere le proposizioni precettive capaci non solo di rappresentare adeguatamente il sostrato logico normativo dei vari istituti, ma soprattutto di raffigurare un’“architettura” normativa coerente, efficace ed efficiente.

A tal fine, occorrerebbe che la verbalizzazione dei precetti contenuti in un atto regolatorio sia dotata di un opportuno grado di comprensibilità che tuteli la calcolabilità giuridica, ossia la possibilità logica di prevedere la disciplina di un fatto, salvaguardando così il valore della certezza del diritto¹. Ciò senza impedire l’aper-

¹ In proposito è inevitabile il rinvio alle acute considerazioni di C. CA-

tura del sistema giuridico, ma comunque rispettando l'immanenza del vincolo del sistema, inteso come dispositivo permeabile alle istanze provenienti dal multiforme contesto socio-economico² e nel "rispetto dell'ordine estrinseco svelato dall'esperienza empirica, della coerenza logica, di quella assiologica, in vista della stabilizzazione delle forme del pensiero"³. Invero, come osservava Tullio Ascarelli: "il problema è [...] quello della relazione tra una norma storicamente posta e le valutazioni e volizioni attuali"⁴.

Nello stesso solco si colloca l'acuta riflessione di Umberto Brecchia, là dove rileva con chiarezza che "il diritto più non cala dall'alto di una qualsiasi fonte, bensì nasce, si sviluppa e si consolida dal basso, ossia a contatto con la plurima articolazione nella composizione degli interessi e dei valori, quali oggettivamente si manifestano nelle società organizzate, lungo trame, spesso conflittuali, che continuamente si scompongono e si ricompongono"⁵.

Il rapporto tra conoscenza del diritto e linguaggio è un tema

STRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 9; G. BENEDETTI, *Oggettività esistenziale dell'interpretazione*, Torino, 2014, p. 261; N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 987; ID., *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 917 (tutti ora raccolti in ID., *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016).

²Valga rammentare le acute riflessioni di M. BARCELLONA, *Diritto sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996, pp. 88 e 116; e ID., *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, p. 153, in cui evidenzia che "Il sistema del diritto nasce, appunto, da questa pressione dell'ambiente sociale e dall'autoorganizzazione che le strutture normative si vengono continuamente dando per fronteggiare adeguatamente questo tumulto".

³Così, lucidamente, S. MAZZAMUTO, *Il diritto pos-moderno: un concetto inutile o addirittura dannoso?*, in G. Grisi-C. Salvi (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti Seminario Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018, p. 72.

⁴T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in ID., *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, p. 70.

⁵U. BRECCIA, *Immagini della giuridicità contemporanea tra disordine delle fonti e ritorno al diritto*, in *Pol. dir.*, 2006, p. 364. Sempre secondo l'illustre civilista pisano, l'omaggio al metodo positivista conduce "ormai a un ordine irreali e a un sistema perduto, poiché gli enunciati normativi di garanzia, che dovrebbero rendere reale il primo e attuale il secondo, sono soltanto un simulacro del passato, la cui vigenza formale ove fosse rispettata alla lettera e non fosse collocata in un contesto radicalmente mutato, non avrebbe riscontri applicativi e, se mai li avesse, confliggerebbe con le basi costituzionali e con il movimento aperto dell'ordinamento nel contesto infranazionale e nel contesto sovranazionale" (ivi, pp. 366 e 367, nt. 23).

classico, essendo entrambi al centro di ogni socialità⁶: se è vero che *ubi societas ibi ius*, è anche innegabile che *ubi homines, ibi favella*. In questo senso, secondo la prospettiva giusnaturalistica, così come il diritto è rinvenuto dalla ragione, imponendosi per la sua razionalità, il linguaggio che lo esprime e lo manifesta non può che essere chiaro, semplice, diretto, in quanto linguaggio razionale che ha come orizzonte l'universo dei comportamenti umani, da cui il processo di reciproca influenza tra linguaggio giuridico e linguaggio comune⁷.

⁶ Inevitabile la citazione di R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars interpretandi*, 2000, p. 117 ss., e, in particolare, p. 119, dove osserva che “la conoscenza del diritto, il diritto stesso, hanno bisogno della lingua. È dunque possibile interrogarsi sulla misura ed i modi in cui la lingua serve ai bisogni del diritto e della giurisprudenza”. Dello stesso autorevole Autore, vedansi anche le riflessioni sul rapporto tra la legge, il diritto e la parola in ID., *Azione, pensiero, parola nella creazione del diritto*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, 2010, p. 21 ss. e sull'utilità della linguistica per lo studioso del diritto in ID., *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 27 ss. Per M. ORLANDI, *Istituzione e linguaggio*, in *Riv. inter. fil. dir.*, 2020, p. 225 la “linguisticità” sarebbe la quintessenza stessa del diritto, al punto che «il diritto è solo linguaggio»; in senso analogo, secondo G. BENEDETTI, *Diritto e linguaggio. Variazioni sul “diritto muto”*, in *Eur. dir. priv.*, 1996, I, p. 137, il diritto è connotato da «essenziale linguisticità».

⁷ Il linguaggio giuridico attinge perciò al linguaggio comune, come già emerge dai placiti cassinesi del X secolo rinvenuti da Erasmo Gattola, erudito abate di Montecassino, (si ricorda la famosa formula testimoniale del giudicato di Capua del marzo 960 “*Sao ko kelle terre, per kelle fini que ki contene, trenta anni le possette parte Sancti Benedicti*”), i quali, con piena consapevolezza nella scelta dell'impronta giuridica del linguaggio volgare, utilizzato per riprodurre esattamente le parole pronunciate dai testimoni, non contengono parole sconosciute all'uso corrente. Ulteriore segno di linguaggio comune, che assurge a linguaggio giuridico, è rappresentato dall'uso del volgare giuridico per un atto di grande solennità quale il trattato dell'agosto 1264 fra Pisa e l'emiro di Tunisi, «precocissimo esempio di un meditato uso notarile del volgare a fini legali» (L. PETRUCCI, *Il volgare nei carteggi tra Pisa e i paesi arabi*, in L. Lugnani-M. Santagata-A. Stussi (a cura di), *Studi offerti a Luigi Blasucci dai colleghi e dagli allievi pisani*, Lucca, 1996, p. 417). Sui rapporti tra linguaggio comune e linguaggio giuridico vedasi N. IRTI, *Un volo di storni tra lingua e diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 957; ID., *Riconoscersi nella parola. Saggio giuridico*, Bologna, 2020, spec. p. 79; A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, in F. Bambi-B. Pozzo (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Congresso di Firenze del 1° ottobre 2010, Firenze, 2012, p. 37; S. CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1992,

Giova segnalare che nella riforma del processo civile di cui al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in vigore dal 28 febbraio 2023, è stato fissato all'art. 121 c.p.c. il principio per cui «Tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico», benché senza alcuna sanzione, nonché previsto al nuovo art. 342 c.p.c. che «L'appello deve essere motivato e per ciascuno dei motivi deve indicare, a pena di inammissibilità, in modo chiaro, sintetico e specifico» i requisiti di cui ai punti 1, 2, 3, dell'art. 342 c.p.c.⁸.

Vale, pertanto, riflettere sul modo in cui l'uso del linguaggio agevoli il ragionamento giuridico, riverberandosi sul processo di formazione del giurista e in particolare dello studioso di diritto privato, il quale dovrebbe essere educato a confrontarsi con il linguaggio giuridico come linguaggio tecnico non autolegittimante.

2. LA FUNZIONE DEL GIURISTA E IL LINGUAGGIO GIURIDICO

La discussione sui rinnovati compiti del giurista, sollecitata dalla fase di transizione che stiamo attraversando, induce a soffermare l'attenzione sulla funzione del linguaggio del diritto: il tema assume una valenza sempre più rilevante rispetto al passato, facendosi strumento principale che permette ai precetti giuridici di svolgere la loro essenziale funzione di mezzi di regolazione dei rapporti sociali e di prevenzione e soluzione dei conflitti. Mutuando il lessico utilizzato da Norberto Bobbio nel saggio *“Scienza del diritto e analisi del linguaggio”*⁹, è possibile sostenere che il giurista è, ad un tempo, “custode” e “creatore” del diritto.

In tal modo, la sua funzione attuale risulta tanto più efficace

p. 322; T. DE MAURO, *Linguaggio giuridico: profili storici, sociologici e scientifici*, in AA.VV., *Linguaggio e giustizia*, Centro Pontino di Iniziative Giuridico-Sociali, Ancona, 1986, p. 18.

⁸La nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c. potrebbe astrattamente consentire l'inammissibilità dell'impugnazione quando l'esposizione, ad esempio, delle censure proposte alla ricostruzione dei fatti compiuta dal giudice di prime cure, è reputata carente sotto il profilo della chiarezza o della specificità, o ancora della sinteticità, presupposti, tuttavia, notevolmente incerti e rimessi alla discrezionalità del giudice. Per un'indagine sul linguaggio degli scritti difensivi vedasi G. CONTE, *Il linguaggio giuridico forense: forma stile funzione*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 647.

⁹N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 342. Vedasi, altresì, ID., *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 1977.

quanto più si accompagna alla capacità di aggiornare il proprio linguaggio, affinché questo sia in grado di risultare comprensibile ad una pluralità di soggetti e di contesti anche “extragiuridici”, rinunciando, in parte, al tratteggio approccio che lo tratteneva nell’*hortus conclusus* della mera esegesi formale dei dettati normativi.

Del resto, è sempre più frequente che studiosi di diritto, in particolare di formazione civilistica, abbiano gradualmente esteso i loro studi in ambiti del sapere, talvolta vicini, come il diritto comparato, altre volte meno prossimi come l’antropologia giuridica e la sociologia del diritto¹⁰. Ciò, da un lato, ha favorito la produzione di contributi originali attraverso prospettive d’indagine innovative, dall’altro ha impresso una nuova direzione alla formazione giuridica che si arricchisce di strumenti originali e ulteriori¹¹.

Quanto detto, non milita nel senso di “smantellare” il sistema del simbolismo normativo, dal quale promana lo stesso linguaggio giuridico e che ne rappresenta l’ineludibile substrato, bensì in quello di esaltare il valore della regola¹² idonea a svolgere una funzione di riequilibrio sociale.

L’intenzione di guardare al rapporto tra diritto e società attraverso la lente del linguaggio è esigenza attuale che, tuttavia, prende le mosse da una tradizione illustre e risalente che ha affrontato l’argomento da diversi punti di vista e con finalità differenti. Si pensi, ad esempio, solo per citarne alcuni, ai contributi di von Savigny e Grimm, i quali vedono nel diritto il precipitato di un processo che muove da altri campi dell’esperienza umana, dai quali

¹⁰ Vedansi sul punto le lucide riflessioni di M. GRONDONA, *Il diritto privato oggi e il ruolo del giurista*, in *Rev. Ib. do Dir.*, vol. 1, n. 2, 2020, p. 29 ss., spec. p. 30.

¹¹ In tema vedansi le riflessioni di G. PASCUZZI, *La creatività del giurista. Tecniche e strategie dell’innovazione giuridica*, Bologna, 2013; ID., *Giuristi si diventa. Come riconoscere e apprendere le abilità proprie delle professioni legali*, Bologna, 2013, e, in precedenza, le acute considerazioni di M. CAPPELLETTI, *Studio del diritto e riforma dell’Università italiana. Alcune osservazioni di politica comparata*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, vol. I, p. 444.

¹² Per semplicità in questo scritto si usano “regola” e “norma” come vocaboli sinonimi. Per una descrizione tecnica del vocabolo “regola”, anche in opposizione a “principio”, si rimanda a M. ORLANDI, *Istituzione e linguaggio*, cit., p. 325, il quale osserva come il potere giuridico sia essenzialmente un potere normativo e a P. PERLINGIERI, P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2000, p. 28 ss.

mutua simboli e contenuti¹³. Anche la più autorevole dottrina italiana ha affrontato il tema, approfondendolo, tuttavia, soprattutto sotto il profilo della filosofia analitica. Oltre al già menzionato saggio di Norberto Bobbio, altri autorevoli studiosi come Uberto Scarpelli¹⁴, Salvatore Pugliatti¹⁵ e, successivamente, Riccardo Guastini¹⁶ e Riccardo Orestano¹⁷ e, più recentemente, Andrea Belvedere¹⁸, Aurelio Gentili¹⁹ e Mauro Orlandi²⁰ hanno offerto preziose riflessioni sull'analisi del linguaggio giuridico in sé e per sé considerato, come espressione di un linguaggio tecnico, allo scopo di identificarne la natura e individuarne le caratteristiche specifiche²¹.

Neppure trascurabile è l'apporto dei linguisti-giuristi, i quali sottolineano i profili di contatto e le parallele linee evolutive di lingua e diritto, reputando che entrambi rappresentino un'istituzione

¹³ F.C. VON SAVIGNY, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, e J. GRIMM, *Von der Poesie im Recht*, in *Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, 1816, p. 25.

¹⁴ U. SCARPELLI, voce *Semantica giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1969, p. 978; ID., *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953.

¹⁵ S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978.

¹⁶ R. GUASTINI, *Lezioni sul linguaggio giuridico*, Torino, 1985.

¹⁷ R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987 e ID., *Realtà, parole, valori nella scienza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, p. 461.

¹⁸ A. BELVEDERE, voce *Linguaggio giuridico*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., X, Torino, 1994, Aggiornamento, t. 1, rist., Torino, 2004, p. 556; ID., *Il linguaggio del codice civile*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, I, Torino, 1999; ID., *Testi e discorso nel diritto privato*, in *Ars interpretandi*, 1997, p. 137.

¹⁹ A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2013, p. 475 ss.

²⁰ M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021; ID., *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, Torino, 2020, p. 5; ID., *Gnoseologia della fattispecie*, in *Quest. giust.*, 2020, p. 95; ID., *La circolazione dei significati*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 583; ID., *Il linguaggio delle generazioni*, in *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 31; ID., *Forza normativa della descrizione*, in S. Mazzamuto-L. Nivarra (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, cit., p. 173; ID., *Diritto e metodo*, in G. Dalla Torre-C. Mirabelli (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza. Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del XXV anniversario della consacrazione episcopale*, Roma, 2014, p. 481.

²¹ In una diversa prospettiva, vedansi in proposito le analisi di M. MARTINO, *Coerenza linguistica e codificazione: il ruolo selettivo e correttivo delle tassonomie*, in questa *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 79.

sociale fondata su un insieme di regole costitutive di uno specifico sistema²². La circostanza che sin dagli anni Cinquanta gli studiosi più autorevoli si siano interessati alla questione è sintomatica della rilevanza del tema e spinge ad attualizzare quelle riflessioni nel senso di un necessario aggiornamento del linguaggio giuridico rispetto al contesto attuale, sempre più connotato da complessità e interrelazioni tra discipline differenti, ribadendo l'indicazione metodologica della necessità di aprire la visione del giurista ad altre scienze umane.

Del resto, tra tutti i linguaggi “tecnico-specialistici”²³, quello giuridico è peculiare in quanto è l'unico capace di modificare la realtà, costituendo uno stato di cose precedentemente inesistente²⁴ e l'unico in cui è imprescindibile il linguaggio storico-naturale²⁵.

²² Vedansi P. GROSSI, *Un dialogo con i comparatisti su lingua e diritto*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2014, p. 412; ID., *Giuristi e linguisti: un comune ruolo ordinante della società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1; P. PIOVANI, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto*, Milano, 1962; P. FIORELLI, *Storia giuridica e storia linguistica*, Milano, 1957.

²³ Sulla natura “specialistica” del linguaggio giuridico vedansi S. CAVAGNOLI, *La comunicazione specialistica*, Roma, 2007, p. 13 e N. PALAZZOLO, *Lingua del diritto e identità nazionali: tra storia e tecnologia*, in ID. (a cura di), *Lingua giuridica e tecnologie dell'informazione*, Napoli, 2006, p. 9.

²⁴ In proposito, si rammentano le acute riflessioni di M. ORLANDI, *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, cit., p. 5 ss. e N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 52 ss. ID., *Norma giuridica. Concetto e classificazione*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1964, XI, pp. 215 e 216, secondo il quale il linguaggio del diritto non servirebbe a far conoscere (linguaggio descrittivo) né a far partecipare altri di uno stato d'animo (linguaggio espressivo), bensì a conformare il comportamento dei destinatari delle norme (linguaggio prescrittivo).

²⁵ Per tale ragione alcuni preferiscono qualificare il linguaggio giuridico in termini di codice “settoriale”. Sottolineano la peculiarità del linguaggio giuridico: F. DI MARZIO, *La ricerca del diritto*, Roma-Bari, 2021, p. 69; G. CONTE, *Il linguaggio giuridico forense: forma stile funzione*, cit., p. 651; L. SERIANNI, *Italiani scritti*, Bologna, 2012, p. 89; M.A. CORTELLAZZO, *Giuridico-amministrativo, linguaggio*, in *Enciclopedia dell'italiano*, I, Roma, 2010, p. 588; A. BELVEDERE, voce *Linguaggio giuridico*, cit., p. 556; F. SABATINI, *Dalla lingua comune al linguaggio del legislatore e dell'avvocato*, in A. Mariani Marini-M. Paganelli (a cura di), *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Milano, 2003, p. 7; B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001, p. 8; P. FIORELLI, *Qualche dubbio sulla lingua del diritto*, in S. Giusti (a cura di), *Forme e significati della storia: studi per Luciano Dondoli*, Cassino, 2000, p. 249.

Per tale ragione, è di particolare importanza riflettere sul ruolo del linguaggio giuridico come elemento centrale della scienza giuridica. Esso, infatti, assume precipuo rilievo nell'interpretazione – sia questa compiuta dal giurista accademico, dall'avvocato o dal giudice – poiché, attraverso le espressioni del linguaggio, si concretizzano le regole giuridiche veicolandole dal piano formale della validità a quello sostanziale dell'applicazione pratica da parte dei destinatari ultimi dei precetti giuridici.

Inoltre, un'altra caratteristica tipica del linguaggio giuridico è che questo viene utilizzato da attori che pur operando nel medesimo sistema, assolvono a ruoli diversi con obiettivi e compiti differenti, concorrendo ciascuno a modellare con il proprio formante l'ordinamento nel suo complesso²⁶.

3. IL PROGRESSIVO SCADIMENTO DEL LINGUAGGIO DEL LEGISLATORE

Fatta eccezione per il Costituente che si è avvalso di termini appartenenti al c.d. "italiano di base"²⁷ in modo da rendere il testo costituzionale facilmente comprensibile anche a un cittadino appena acculturato che doveva conoscere un ordinamento per lui totalmente nuovo, già le successive riforme costituzionali, ad esempio, quella del 2001 che ha modificato il Titolo V, introducono termini più oscuri e di difficile decifrazione²⁸.

²⁶ Sulla nozione di "formante" vedasi R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 43; ID., *Formante*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, p. 438. Ipotizza che alla pluralità di formanti corrisponda una pluralità di linguaggi giuridici A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, cit., p. 34.

²⁷ Sulla lingua nella Costituzione è imprescindibile il richiamo alle approfondite considerazioni di T. DE MAURO, voce *Costituzione*, in M. Arcangeli (a cura di), *Itabolario. L'Italia unita in 150 parole*, Roma, 2011, p. 184, il quale evidenzia che i vari lemmi (escluse le ripetizioni) usate dalla Costituzione italiana sono 1357 di cui il 74% appartenenti al vocabolario di base e solo il 26% al linguaggio tecnico o ad un linguaggio in grado di essere inteso da chi è in possesso di un certo grado di cultura. Se si considera, invece, l'insieme delle 9369 parole, quelle appartenenti al vocabolario di base sono addirittura il 92%. Sullo stesso tema, vedansi le riflessioni contenute nel volume AA.VV., *Un secolo per la Costituzione (1848-1948). Concetti e parole nello svolgersi del lessico costituzionale italiano*, Atti del Congresso tenutosi a Firenze l'11 novembre 2011 nella sede dell'Accademia della Crusca, a cura di F. Bambi, Firenze, 2012.

²⁸ In proposito vedasi P. CARETTI, *Discutere del linguaggio dei giuristi per*

Ponendo una più accurata attenzione al linguaggio utilizzato dal legislatore ordinario, è possibile cogliere una confusione ancora maggiore, dovuta alla necessità di garantire soluzioni di compromesso tra le parti politiche. A ciò si aggiunge la frequente approvazione di leggi dal contenuto eterogeneo (si pensi alle leggi finanziarie o alle leggi c.d. “milleproroghe”, spesso suddivise in pochissimi articoli, ciascuno dei quali contenenti un numero elevatissimo di commi) o di atti con forza di legge dal contenuto altamente tecnico e specialistico (basti pensare ai decreti legislativi in generale, non ultimo quello che ha varato il nuovo Codice della Crisi e dell’Insolvenza).

Non è stata sufficiente a porre rimedio a tale crescente criticità la tendenza, di derivazione comunitaria, di prevedere come premessa agli atti normativi una “disposizione vocabolario”, che nelle intenzioni del legislatore dovrebbe ridurre la vaghezza dei termini utilizzati fissandone con forza il significato²⁹: esempi paradigmatici sono, oltre al citato Codice della Crisi e dell’Insolvenza³⁰, il Codice del Consumo, nonché il Codice dei Contratti Pubblici, che, pur contenendo un’ampia premessa definitoria, è comunque oggetto di una copiosa e controversa interpretazione giurisprudenziale). È, del resto, noto non solo che le stesse definizioni legislative sono soggette all’interpretazione³¹, ma anche che il ricorso a definizioni

riflettere sul loro ruolo oggi: qualche considerazione a conclusione del convegno “la lingua dei giuristi”, in Osservatorio sulle fonti, fasc. 3/2015, p. 1.

²⁹ Sul punto si rimanda alle osservazioni di G. PINO, *Linguaggio giuridico*, in G. Pino-A. Schiavello-V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 275.

³⁰ Sia sufficiente richiamare le criticità della definizione di “crisi” e “insolvenza” su cui vedansi le puntuali riflessioni di P. BASTIA, *Crisi e insolvenza*, in S. Ambrosini (a cura di), *Crisi e insolvenza nel nuovo Codice Commento tematico ai D.Lgs. 14/2019 e 83/2022*, Bologna, 2022, p. 153. Più in generale sui profili di incertezza delle definizioni nel Codice della crisi vedansi le lucide osservazioni di M. FABIANI, *Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 162 ss.

³¹ Su tale tematica restano attuali le considerazioni di A. BELVEDERE, voce *Definizioni*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V, Torino, 1989, p. 149; ID., *Aspetti ideologici delle definizioni nel linguaggio del legislatore e dei giuristi*, in A. Belvedere, M. Jori, L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Milano, 1979, p. 351, ora in ID., *Scritti giuridici*, Milano, 2016, p. 155; ID., *Il problema delle definizioni nel codice civile*, Milano, 1977; U. SCARPELLI, *La definizione nel diritto*, in U. Scarpelli-P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio*

eccessivamente rigorose conducono ad un irrigidimento del fenomeno giuridico che, stretto nella “camicia di forza” dello strumento definitorio, rischia di smarrire la propria capacità di adattarsi alla complessità del reale³². Di conseguenza, sovente è preferibile reputare le definizioni strumenti di semplificazione del linguaggio normativo, di mera utilità euristica, senza attribuire loro valenza vincolante per l'interprete.

La situazione così descritta ha comportato uno scadimento del linguaggio utilizzato nei testi legislativi³³, sempre più autoreferenziali, pregni di termini tecnici mutuati dai settori le cui attività sono oggetto di regolazione, mal coordinati col complessivo sistema giuridico, comprensibili solo per gli esperti e, a volte, neppure da essi a causa di ambiguità semantiche (relative all'incertezza circa il significato da attribuire ad un termine) o sintattiche (concernenti l'incertezza dell'insieme dei termini che compongono una frase), con gravi conseguenze sul piano interpretativo e applicativo³⁴. Del

del diritto, Milano, 1994, p. 311. Più recentemente, vedansi le riflessioni di S. D'ORSI, *Definizioni normative e interpretazione*, in M. Orlandi, *Del significare. Saggi sulla interpretazione giuridica*, cit., p. 157 ss., il volume F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto*, Trento, 2016 e M. DELLACASA, *Sulle definizioni legislative nel diritto privato fra codice e nuove leggi civili*, Torino, 2004.

³² È sempre attuale il celebre ammonimento di Lucio Giavoleno Prisco, nel titolo *De regulis iuris* del *Digesto* (D. 50, 17, 202): «*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*».

³³ Sull'analisi linguistica dei provvedimenti legislativi vedansi S. LUBELLO, *L'italiano del diritto*, Roma, 2021, p. 80; B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, cit., *passim* e F. SABATINI, *Analisi del linguaggio giuridico. Il testo normativo in una tipologia generale dei testi*, in M. D'Antonio (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Padova, 1990, p. 675.

³⁴ Valga rammentare il profetico pensiero di Salvatore PUGLIATTI nella sua ultima lezione del 1973: “si deve poter pretendere che un provvedimento legislativo venga emanato per ottemperare ad una reale esigenza e sia tale da conformarsi integralmente a codeste esigenze e non che sia suggerito da ragioni allotrie o si pieghi verso tali ragioni. Anche in questo caso si registrerebbe quel fenomeno degenerativo dell'attività politica che da Aristotele in poi si denomina demagogia e del quale purtroppo si fa non rara esperienza. E ancora non è finito: il problema implicitamente, e la soluzione di esso esplicitamente, hanno come termine conclusivo la formulazione di norme in termini di linguaggio e il coordinamento col sistema delle norme in vigore. Tanto l'una quanto l'altro richiedono conoscenza approfondita e tecniche raffinate e non sarebbe eccessivo pretendere che in questa opera si richiedesse l'ausilio di tecnici del diritto. Due

resto, è pacifico che l'eliminazione delle equivocità nei testi legali si persegue, non già con l'utilizzo di tecnicismi, di per sé non sufficienti a rendere univoco il linguaggio, bensì attraverso una maggiore linearità della struttura logica e mediante un'attenzione verso l'ordine sistematico³⁵, rispettando la *ratio* costituente il tessuto connettivo del programma normativo³⁶.

Come ammoniva Zachariä von Lingenthal «la prima condizione di una buona legislazione è, in verità, la sua coerenza interna», di talché occorre evitare l'approssimazione e la contraddizione in cui il legislatore cade allorquando «leggi precedenti siano state corrette di volta in volta, senza essere sottoposte a una revisione generale»³⁷.

È completamente venuta meno l'originaria funzione d'informazione e chiarezza rispetto ai cittadini destinatari dell'atto, i quali, sempre più spesso, non sono per nulla in grado di recepire l'effettivo significato del precetto normativo, con inevitabili riflessi in termini di trasparenza e democrazia³⁸. Questi fenomeni rendono

cose qui vanno dette: primo, che gli errori di formulazione sono causa di conseguenze assai gravi in ordine alla interpretazione e all'applicazione delle leggi; secondo, che il discorso è meno astratto di quanto possa apparire perché gravi lacune, imprecisioni, confusioni, omissioni ed errori nella formulazione delle leggi se ne riscontrano piuttosto frequentemente" (in questi termini, S. PUGLIATTI, *Il Diritto ieri oggi e domani. Ultima lezione*, Aula Magna dell'Università di Messina, 19 dicembre 1973, Milano, 1993, pp. 17-18.

³⁵ In proposito, vedansi le lucide riflessioni di L. NIVARRA, *Come normare il linguaggio legale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 256.

³⁶ Sul tema vedansi le considerazioni di S. PIRAINO, *La funzione amministrativa fra discrezionalità e arbitrio*, Milano, 1990, p. 201.

³⁷ K.S. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Die Wissenschaft der Gesetzgebung. Als Einleitung zu einem allgemeinen Gesetzbucho*, Leipzig, 1806, p. 324, nella trad. it., *La scienza della legislazione*, a cura di R. Calvo, Napoli, 2010, p. 106.

³⁸ Come osserva Claudio MAGRIS, in *Microcosmi*, Milano, 1997, p. 111: «La correttezza della lingua è la premessa della chiarezza morale e dell'onestà. Molte mascalzionate e violente prevaricazioni nascono quando si pasticcia la grammatica e la sintassi e si mette il soggetto all'accusativo o il complemento oggetto al nominativo, ingarbugliando le carte e scambiando i ruoli tra vittime e colpevoli, alterando l'ordine delle cose e attribuendo eventi a cause o a promotori diversi da quelli effettivi, abolendo distinzioni e gerarchie in una truffaldina ammucciata di concetti e sentimenti, deformando la verità». In proposito, merita menzionare come il Regolamento della Camera dei Deputati, in seguito alla deliberazione in data 24 settembre 1997, disponga all'art. 16-*bis* che il Co-

quanto mai attuale l'osservazione secondo la quale "l'ordinamento non ha mai conosciuto tanto bisogno di integrazione come nel tempo dell'alluvione legislativo"³⁹.

mitato per la legislazione "esprima parere sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente" e all'art. 79, comma 4, che "Nel corso dell'esame in sede referente, la Commissione provvede ad acquisire gli elementi di conoscenza necessari per verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo. L'istruttoria prende a tal fine in considerazione i seguenti aspetti: [...] c) la definizione degli obiettivi dell'intervento e la congruità dei mezzi individuati per conseguirli, l'adeguatezza dei termini previsti per l'attuazione della disciplina, nonché gli oneri per la pubblica amministrazione, i cittadini e le imprese; d) l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni, nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi" (in proposito si vedano le acute considerazioni di R. CALVO, *Scienza e valori della legislazione civile. Diritti della persona, positivismo giuridico e antiebraismo*, Napoli, 2022, p. 101 ss. e di G. AMATO, *Ricordi in tema di chiarezza della legislazione*, in R. Zaccaria (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, 2012, p. 21 ss.). Analoga preoccupazione è stata oggetto anche di un intervento nell'ambito della riforma dell'organizzazione del Governo che, all'art. 7, comma 2, lett. b) d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, evidenzia alla lettera d) la necessità di procedere ad una riorganizzazione del settore giuridico-legislativo in modo da assicurare: "il raccordo permanente con l'attività normativa del Parlamento, l'elaborazione di testi normativi del Governo garantendo la valutazione dei costi della regolazione, la qualità del linguaggio normativo, l'applicabilità delle norme introdotte, lo snellimento e la semplificazione della normativa, la cura dei rapporti con gli altri organi costituzionali, con le autorità indipendenti e con il Consiglio di Stato". Analoga posizione è stata in seguito ribadita dalla sezione consultiva per gli atti normativi del Consiglio di Stato, che estende le medesime finalità anche ai regolamenti della pubblica amministrazione: "nell'adottare un regolamento l'amministrazione deve utilizzare un linguaggio quanto più chiaro e coerente possibile, (...) e a tale scopo deve evitarsi quanto più possibile l'uso di nozioni e termini impropri o di difficile praticabilità ermeneutica secondo le ordinarie regole grammaticali e sintattiche e, quando ciò sia necessario per il tecnicismo lessicale, siano indicati quanto meno i riferimenti normativi in cui trovare termini di problematica comprensione in relazione alla tradizione degli istituti e del linguaggio normativo" (in questi termini Cons. Stato, sez. consultiva atti normativi, 17 aprile 2000, n. 67/00, in *Cons. Stato*, 2000, I, p. 2099). Più in generale, giova rammentare altresì l'importanza assegnata alla "cura delle parole" da G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Torino, 2007, p. 15 ss.

³⁹ In questi termini A. GENTILI, *Diritto privato e cultura*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 9.

4. LINGUAGGIO, CATEGORIE GIURIDICHE E CLAUSOLE GENERALI

La descritta tendenza produce anche un'ulteriore conseguenza, legata al successivo processo applicativo da parte del giudice. Infatti, l'esegesi delle categorie giuridiche dipende sicuramente dal modo in cui le stesse sono recepite all'interno di uno specifico contesto sociale, politico e/o culturale, ma anche dal modo in cui le disposizioni esprimono il volere legislativo. Dal momento che alla base del procedimento ermeneutico vi è l'esigenza di dichiarare e rendere chiaro a tutti il proposito legislativo, fermo restando che testi rigorosamente univoci in realtà non esistono, tale attività diviene maggiormente ardua se massima è l'incertezza circa i rispettivi contenuti, perché espressi in un linguaggio anodino e non attuale⁴⁰.

Dunque, l'interpretazione non è più mera esegesi, risolvendosi in una vera e propria "finzione giuridica"⁴¹. Quanto detto ridonda, con precipuo riferimento al diritto civile, nel corposo dibattito attorno all'eterointegrazione giudiziale del contratto, attraverso la quale si rischia di demandare ai giudici una definizione "creativa" delle sfere di autonomia privata⁴².

⁴⁰ Come opportunamente osserva R. CALVO, *Scienza e valori della legislazione civile. Diritti della persona, positivismo giuridico e antebraismo*, cit., p. 101: "anche la cura dello stile espressivo è basilare, perché il modo e l'eleganza con cui sono ordite le proposizioni normative coincidono 'immancabilmente con una scelta di impianto logico e valoriale'. Il legislatore – come un sarto che modella l'abito al corpo del cliente – deve adattare la legge alle specificità e particolarità della situazione che fa da antecedente causale all'intervento normativo, il quale ultimo non può essere presentato all'opinione pubblica attraverso uno stile sciatto o un linguaggio pessimo".

⁴¹ E. OLIVITO, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, 2013, p. 179.

⁴² La letteratura sul tema è amplissima: sia consentito limitarsi a citare G. SICCHIERO, *L'equità correttiva*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 1174 s.; M. PENNASILICO, «*Ménage à trois*»: la correzione giudiziale dei contratti, in F. Volpe (diretto da), *Correzione e integrazione del contratto*, Bologna, 2016, p. 43 ss.; F. PIRAINO, *L'integrazione del contratto e il precetto di buona fede*, ivi, p. 175 ss.; ID., *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, spec. pp. 285 e 447 ss.; ID., *Il divieto di abuso del diritto*, in *Europa dir. priv.*, 2013, p. 75; M. GRONDONA, *Auto-integrazione ed etero-integrazione del contratto: che cosa resta della distinzione?*, in F. Volpe (diretto da), *Correzione e integrazione del contratto*, cit., p. 245 ss.; ID., *Diritto dispositivo contrattuale. Funzioni, usi, problemi*, Torino, 2011, spec. p. 247; A. GENTILI, *Senso e consenso. Sto-*

La Corte di Cassazione nella relazione n. 116 del 10 settembre 2010, *“Buona fede come fonte di integrazione dello statuto negoziale: il ruolo del giudice nel governo del contratto”*, ha ammesso che il tema dell’eterointegrazione del contratto ha assunto negli ultimi anni sempre maggiore rilievo, essendo ormai consolidato l’orientamento giurisprudenziale secondo cui il criterio della buona fede rappresenta, per il giudice, uno strumento volto a controllare lo statuto negoziale, anche in senso modificativo e integrativo, in funzione di garanzia del giusto equilibrio degli interessi; vengono superati, così, oltre che il dogma dell’intangibilità del contratto, la tradizionale netta separazione tra settore pubblico e privato, specialmente evidente alla luce dell’attività di regolazione del contratto da parte delle Autorità indipendenti, le quali incidono non solo nella disciplina dei rapporti tra le “amministrazioni” e i privati, ma, soprattutto, nei rapporti tra i privati⁴³.

Il linguaggio giuridico in tutte le sue forme, pertanto, deve essere riportato all’esperienza comune in quanto costituisce la base necessaria per l’intelligibilità e la comprensione della norma – anche della norma contrattuale – in quanto è garanzia di accettazione di essa: come, invero, osservava Adolf Merkl, “la lingua non è affatto una vietata porticina di servizio attraverso la quale il diritto s’introduce di soppiatto. Essa è piuttosto il grande portale attraverso il quale tutto il diritto entra nella coscienza degli uomini”⁴⁴.

Tuttavia, mentre le categorie concettuali della tradizione dogmatica hanno ancora la pretesa di rappresentare l’intero mondo pratico, quale punto di approdo del diritto, verificando la possibili-

ria, teoria e tecnica dell’interpretazione dei contratti, Torino, 2015, pp. 582 e 640; ID., *Il diritto come discorso*, cit., p. 401 ss.; C.M. NANNA, *Eterointegrazione del contratto e potere correttivo del giudice*, Padova 2010, pp. 1 ss. e 193; M. BARCELLONA, *I nuovi controlli sul contenuto del contratto e le forme della sua eterointegrazione: stato e mercato nell’orizzonte europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2008, p. 33; F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, p. 419; C. CASTRONOVO, *L’avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 22.

⁴³ Su tale profilo vedasi le approfondite considerazioni di C. FERRARI, *Integrazione autoritativa e integrazione autentica nei contratti regolati*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 310 ss. e i contributi raccolti nel volume di G. Gitti (a cura di), *L’autonomia privata e le Autorità indipendenti. Metamorfosi del contratto*, Bologna, 2006, ivi, in particolare, F. ADDIS, *La produzione di clausole d’uso e la loro efficacia nei settori di mercato sottoposti al controllo di Autorità indipendenti*, p. 109; M. ORLANDI, *Autonomia privata e autorità indipendenti*, p. 82.

⁴⁴ A. MERKL, *Il duplice volto del diritto*, Milano, 1987, p. 125.

tà di integrare la soluzione del caso all'interno del sistema, così da misurarne la compatibilità con la razionalità complessiva di quest'ultimo⁴⁵, allorché siano utilizzate al di fuori della loro cerchia teorica rischiano di scadere in un vacuo tecnicismo. Del resto, non è più attuale la visione ordoliberal che attribuiva un valore logico alle categorie tradizionali, reputandole volte ad adempiere ad una funzione ermeneutica più che deontologica, di talché il giudice possiede ora uno spazio interpretativo certamente più ampio, dal quale discende una maggiore latitudine del suo potere d'intervento sul regolamento contrattuale.

Le categorie giuridiche, classici architravi del sistema e un tempo capaci di evocare simbolicamente un certo statuto ontologico-giuridico, assolvono sempre meno al ruolo di fattori di mediazione fra scienza giuridica e realtà, attraversando una fase di profonda trasformazione, per non dire di vera e propria crisi, in quanto incapaci di rappresentare in maniera esauriente la realtà sociale⁴⁶: basti pensare alla relazione concettuale tra soggetto e bene, rinno-

⁴⁵ Come ha evidenziato N. LUHMANN, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, Stuttgart, 1974, trad. it. *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978, p. 19, la dogmatica "definisce le condizioni del possibile giuridico, e precisamente le possibilità di costruzione giuridica dei casi giuridici". Per un approfondito studio sull'attualità della dogmatica vedasi le lucide considerazioni di F. PIRAINO, *Riflessioni su dogmatica e autonomia privata: il concetto di causa del contratto*, in B. Montanari-G. Bombelli (a cura di), *Ragionare per decidere*, Torino, 2015, p. 35 ss.

⁴⁶ Sul tema dell'attualità delle categorie civilistiche sia permesso limitare i riferimenti, con diversi accenti, a A. GENTILI, *Crisi delle categorie e crisi degli interpreti*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, p. 633; G. GRISI, *Giudice e legge nell'agone del postmoderno*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 431; F.D. BUSNELLI, *Quale futuro per le categorie del diritto civile?*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 5; N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013; J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Paris, 2014; C. CASTRONOVO, *L'eclissi del diritto civile*, cit., *passim*; U. VINCENTI, *Diritto senza identità. La crisi delle categorie giuridiche tradizionali*, Roma-Bari, 2007; A. GUARNERI, *Le categorie ordinanti del diritto civile (a proposito di Rodolfo Sacco, Il fatto, l'atto, il negozio)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 547 ss.; N. IRTI, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, ivi, 2002, I, p. 625. Nella prospettiva del diritto dei mercati finanziari vedasi R. DI RAIMO, *Categorie della crisi economica e crisi delle categorie civilistiche. Il consenso e il contratto nei mercati finanziari derivati*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 1095 ss. In ambito processualcivilistico vedansi le riflessioni di E. D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione tra crisi delle categorie del diritto civile e evoluzioni del diritto processuale*, Torino, 2016, *passim*.

vata dallo studio dei beni comuni⁴⁷ e messa a dura prova dal dibattito intorno alla “soggettività” animale⁴⁸. È, quindi, evidente il passaggio decostruttivo da una concezione “scienziata” che vedeva le categorie giuridiche quali fondamenti di un sistema completo e coerente, ad un assetto in cui le categorie sono il precipitato di semplici convenzioni stipulative, che si avvalgono di termini polisemici⁴⁹, con il risultato di non rendere uniforme, entro formule comuni, le nozioni del diritto, nonché di impedire la riduzione delle operazioni giuridiche ad operazioni di mera sussunzione normativa⁵⁰.

⁴⁷ Data la vastità della bibliografia sul tema sia consentito limitare la citazione a R. ALBANESE, *Nel prisma dei beni comuni*, Torino, 2020; A. DI PORTO, *I beni comuni in cerca di identità e tutela*, in AA.VV., *I nuovi confini del diritto di proprietà*, a cura di G. Alpa-A. Fusaro-G. Donzelli, Milano, 2020, p. 301; A. QUARTA, *Non-proprietà, Teoria e prassi dell'accesso ai beni*, Napoli, 2016; C. SALVI, *Beni comuni e proprietà privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 209; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 525; ID., *Oggettivizzazione e gradimento delle risorse idriche*, Napoli, 2008; A. BELLELLI, A. CIANCI, *Beni e situazioni giuridiche di appartenenza. Tra diritti reali e new properties*, Torino, 2008; U. MATTEI, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, 2001, p. 259.

⁴⁸ In tema vedansi, *ex multis*, E. BATELLI, *Animali non “res inanimate” ma “esseri viventi” non umani: una prospettiva funzionale di tutela del benessere degli animali oltre la soggettività*, in *Nuovi orizzonti sulla tutela animale*, a cura di E. Battelli-M. Lottini-G. Spoto-E.M. Incutti, Roma, 2022, p. 16; ID., *La relazione fra persona e animale, tra valore economico e interessi non patrimoniali, nel prisma del diritto civile: verso un nuovo paradigma*, in *Cultura e diritti*, 1, 2018, p. 35; D. CERINI, *Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di riforma*, in *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 2019, 2, p. 27; ID., voce *Animali (diritto degli)*, in *Digesto IV, Disc. priv., Sez. civ., Agg.*, diretto da R. Sacco, Milano, 2013, p. 60; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2014.

⁴⁹ Torna alla mente la pagina pirandelliana di *Uno, nessuno e centomila*, in cui, per bocca di Vitangelo Moscarda, il drammaturgo agrigentino denuncia il pericolo insito nella codificazione linguistica: «Abbiamo usato, io e voi la stessa lingua, le stesse parole. Ma che colpa abbiamo, io e voi, se le parole, per sé, sono vuote? Vuote, caro mio. E voi le riempite del senso vostro, nel dirmele; e io nell'accoglierle, inevitabilmente, le riempio del senso mio. Abbiamo creduto d'intenderci, non ci siamo intesi affatto» (L. PIRANDELLO, *Tutti i romanzi*, a cura di G. Macchia, vol. 2, Milano, 1973, p. 769).

⁵⁰ Vedansi in proposito le approfondite considerazioni di M.R. MARELLA, *Per un'introduzione allo studio del diritto: costruire le competenze di ba-*

L'indirizzo antiformalistico affermatosi punta, invece, a ricostruire il sistema del diritto privato attraverso paradigmi assiologici, quali la proporzionalità, l'abuso o la giustizia del contratto, che però rischiano di sublimare qualora si applichi un sovvertimento di metodo: non più il criterio "ontologico" di riconduzione del caso al tipo, bensì quello "teloelogico" che riconduce il diritto al caso e quest'ultimo al fine "politico" perseguito, consegnando il pensiero giuridico ad una regolamentazione per principi al di là della fattispecie⁵¹ e, sovente, in spregio anche alla volontà, benché scevra da vizi, versata delle parti nel regolamento contrattuale⁵². Rispetto a tali clausole, ontologicamente flessibili, il giudice è esposto ad un duplice pericolo che si concretizza nella fuga "dalle" clausole generali o "nelle" clausole generali⁵³, trovandosi stretto tra l'obliterazione dei concetti-valvola e il pericolo di un eccessivo interventismo giudiziale⁵⁴.

se, in B. Pasciuta-L. Loschiavo (a cura di), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, Roma, 2018, p. 69.

⁵¹ Sulla necessità di imporre vincoli al giudicare per principi, vedasi G. VETTORI, *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in *Pers. merc.*, 2015, p. 15. Sollevano numerose critiche A.M. BENEDETTI, *L'autonomia contrattuale come valore da proteggere. Costituzione, solidarietà, libertà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 827; C. GRANELLI, *Autonomia privata ed intervento del giudice*, in *Jus*, 2018, p. 403; G. D'AMICO, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 443; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, cit., p. 9; ID., «Calcolabilità» weberiana e crisi della fattispecie, cit., p. 987; ID., *La crisi della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 36; P. SCHLESINGER, *L'autonomia e i suoi limiti*, in *Giur. it.*, 1999, V, p. 230. Per un'opposta opinione vedasi l'analisi di F. MACARIO, *L'autonomia privata nella cornice costituzionale: per una giurisprudenza evolutiva e coraggiosa*, in *Quest. giust.*, 2016, p. 52.

⁵² Sia sufficiente richiamare la recente sentenza della Corte di Cassazione, 1° marzo 2021, n. 5540, in *Giur. it.*, 2021, p. 1684, no nota di M. CERBONE, *Nullità del patto di non concorrenza ex art. 2125 c.c. tra indeterminabilità e non adeguatezza del corrispettivo*, in cui – in materia di patto di non concorrenza – nel rinviare al giudice d'appello specifica che questi dovrà verificare "che il compenso, come determinato o determinabile, non fosse simbolico o manifestamente iniquo o sproporzionato, in rapporto al sacrificio richiesto al lavoratore, alla riduzione delle sue possibilità di guadagno, indipendentemente dall'utilità che il comportamento richiesto rappresentava per il datore di lavoro, come dal suo ipotetico valore di mercato".

⁵³ L'immagine è citata da U. BRECCIA, *Clausole generali e ruolo del giudice*, in *Lav. e dir.*, 2007, p. 444.

⁵⁴ Nella sterminata dottrina civilistica sul tema sia consentito sufficienten-

Non è allora casuale che Marc Bloch, nel suo *Apologie pour l'histoire*, per descrivere l'opera di ricerca dello storico, rinvia alla figura del giudice istruttore, che deve operare un'indagine scevra da ogni forma di dogmatismo⁵⁵.

Per intenderci, parametri di "diligenza", come canoni di valutazione comportamentale, sono forme di mediazione e di indebolimento della rigidità della forma. Allo stesso modo, tutte le procedure basate sul rilascio di presunti meccanismi tipizzanti sono

te citare i classici: S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 83 ss., poi confluita nella monografia ID., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 112; ID., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 709; ID., *Le clausole generali*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, *I contratti in generale. I. I fenomeni negoziali*, a cura di G. Alpa-M. Bessone, Torino, 1991, p. 398; A. DI MAJO, *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 539; L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, ivi, 1986, 5 ss.; C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, ivi, 1986, p. 21; A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 1; A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. dir.*, 1988, p. 642; F. ROSELLI, *Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, 1983, *passim* e di E. FABIANI, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21, ID., *Clausola generale*, in *Enc. dir.*, Ann. V, Milano, 2012, p. 183; S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra clausole generali e valori*, in *Giur. it.*, 2011, p. 1697; G. D'AMICO, *Clausole generali e controllo del giudice*, ivi, p. 1704; M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 345; F. DENOZZA, *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale: un'analisi funzionale*, ivi, 2011, p. 379; S. PATTI, *L'interpretazione delle clausole generali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 263. Tra i filosofi del diritto valga citare L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *Ars Interpretandi*, 1998, p. 155; V. VELLUZZI, *Le clausole generali. Semantica e politica del diritto*, Milano, 2010, p. 26 e C. LUZZATI, *La «normalizzazione» delle clausole generali. Dalla semantica alla pragmatica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 163.

⁵⁵ M. BLOCH, *Apologie pour l'histoire ou métier d'historien*, 1949, ed. Armand Colin, pp. 99 e 240. In proposito, U. SCARPELLI ne *L'educazione del giurista*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 1, parla dell'"infondatezza dell'accostamento frequentemente fatto tra formalismo e certezza del diritto. Bisogna aver fatto il giudice e l'esperienza della camera di consiglio con qualche collega formalista per sapere a fondo come il formalismo possa portare alle conclusioni più stravaganti e inaspettate. Nulla è più improprio che muoversi in un linguaggio elastico, incerto ed aperto, quale il linguaggio giuridico come se fosse un linguaggio chiuso e sottoposto a convenzioni precise, ed i risultati non possono essere che imprevedibili e inattendibili".

espressioni di forme sistemiche non rigide e gli stessi canoni di valutazione fondati sull'origine etica (equità, onestà, lealtà e correttezza dei comportamenti), cui sono affidate regole precise a tutela degli interlocutori, sono da considerarsi anche forme flessibili, appartenenti al gioco della mediazione secondo la legge atteso che presuppongono il paradigma dell'uomo comune, tipizzato: il cosiddetto "buon padre di famiglia"⁵⁶.

5. *SEGUE*. ETEROINTEGRAZIONE GIUDIZIALE ED EMANCIPAZIONE DAL MERO DATO TESTUALE

La descritta tendenza è particolarmente rilevante nell'ambito del diritto privato dei contratti, là dove, in assenza di direttrici unificanti, il giudice si scopre privo della tradizionale guida offerta dalle categorie dogmatiche attraverso le quali il principio o la clausola si calano nella fattispecie. Eliminando il medio delle categorie, il giudice si trova, invece, ad applicare un principio ad una fattispecie che deve essere costruita dallo stesso giudice, il quale, nell'individuare la regola finale da applicare al caso concreto, deve tratteggiare anche l'effetto che deriva da tale applicazione, sicché il principio deve essere "trasformato" in una regola specifica⁵⁷. Il

⁵⁶ Sul punto si rinvia alle osservazioni di D. MESSINETTI, *La manualistica e le nozioni fondamentali del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 649.

⁵⁷ In argomento vedansi le lucide riflessioni di N. RIZZO, *Note minime sull'uso dei principi costituzionali nel diritto dei contratti, rileggendo Dworkin e Hart*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 912; *Id.*, *Giudizi di valore e «giudizio di ingiustizia»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 210; G. D'AMICO, *Appunti per una dogmatica dei principi*, in *Nuovo dir. civ.*, 2017, p. 10; *Id.*, *Problemi (e limiti) dell'applicazione diretta dei principi costituzionali nei rapporti di diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 443, e F. ADDIS, *Sulla contrapposizione tra norme e principi*, in AA.VV., *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, Torino, 2016, pp. 238-239, secondo il quale "Una volta chiarito che i processi formativi della legge [...] devono confrontarsi con un sistema di fonti che assegna al legislatore nazionale un ruolo solo concorrente nella determinazione del diritto applicabile, il sistema valoriale insito nel richiamo dei principi reagisce al rischio dell'incoerenza imponendo anche a soggetti diversi dal legislatore il compito di enucleare quello che il legislatore medesimo non riesce più a fare in via esclusiva, cioè predisporre la norma giuridica". "E poiché l'applicazione di quest'ultima passa inevitabilmente dall'enucleazione della fattispecie, posto che, altrimenti, riuscirebbe impossibile individuare in quale caso imporre la regola di condotta da essa fissata, il risultato finale

giudice, invero, nel porre un effetto non previsto dalla norma, non si arresta ai confini segnati dalla fattispecie ma li supera rompendo gli argini del legame di causalità giuridica – costituito dalla norma attraverso enunciati e relativi significati – tra il fatto e le sue conseguenze giuridiche⁵⁸.

Una possibile “bussola”, secondo la celebre metafora del “giurista navigante in mare aperto”⁵⁹, capace di orientare il percorso del giudice, facendolo uscire dalle secche di rigide alternative, sarebbe allora individuabile nella ricerca di coordinate teoriche che possano sostenere l’interprete, senza una contrapposizione manichea tra oggettività delle fonti c.d. determinate e soggettività delle fonti c.d. indeterminate.

Con riferimento alla c.d. giustizia contrattuale, ad esempio, l’ordinamento non può provvedere a tutte le situazioni di riduzione alla parità di condizione, ma è chiamato a reagire nel caso sia possibile individuare fattispecie tipizzabili di inferiorità strutturale, quasi ontologica, di un contraente rispetto all’altro. Occorre, dunque, temere l’appiattimento della regolamentazione giuridica nella sola legge, data la relatività dell’identificazione tra diritto e legge statale e l’inadeguatezza del solo strumento legislativo a fornire una disciplina coerente e al pari flessibile.

Va, piuttosto, riscoperta la complessità del sapere giuridico in senso contrario all’itinerario dello statalismo giuridico, ovvero procedere da una *loi* che diventa sempre più *droit* e fuggire da un paradigma che esalta la legalità rigida e astratta e prescinde dalla necessaria verifica nella trama della società e della comune esperienza. Nondimeno, lo stesso principio – si pensi ai valori costituzionali – deve essere parimenti assoggettato alla mediazione ermeneutica, in modo da assurgere a criterio selettivo dei significati normativi ordinari, sempre però in maniera coerente con l’ordine sistematico, connettendo così il principio alla disciplina speciale al sistema circolare⁶⁰, sì da scongiurare decisioni arbitrarie o anche

al quale mira l’applicazione dei principi non è affatto diverso da quello che connota le norme sostantive e s’identifica proprio nella costruzione di una fattispecie quale condizione necessaria per la determinazione della norma applicabile”.

⁵⁸ Si tratta del fenomeno che M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., p. 210 ss. chiama “la crisi dell’effetto”.

⁵⁹ U. BRECCIA, *La bussola e il compasso del giurista navigante in mare aperto*, in *Liber amicorum per Francesco Donato Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, p. 9.

⁶⁰ Si rinvia, in proposito, alle lucide osservazioni di M. ORLANDI, *Il*

semplicemente valutative sottratte a qualsivoglia controllo, attraverso l'introduzione di elementi extra-giuridici.

Fuggendo sia dal tradizionale modello monolitico del diritto sia da quello destrutturato del c.d. diritto post-moderno, occorre ricercare ed esplorare uno spazio giuridico che, in connessione dialettica con il complesso delle regole, raccordi i paradigmi incompleti dei principi, il tessuto normativo e le esigenze della fattualità, riconoscendo centralità al procedimento interpretativo sotto il profilo della coerenza tra gli argomenti utilizzati dall'interprete e la conformità dell'approdo rispetto ai valori e agli interessi tutelati dall'ordinamento⁶¹.

In questa prospettiva di "positività ermeneutica", per dirla con Vincenzo Scalisi, ossia di positività attuata nel processo interpretativo senza alcuna cessione verso "valori" meta-storici o meta-legislativi⁶², perde di vigore la portata deontica dell'art. 12, comma 1,

linguaggio delle generazioni, in *Nuovo dir. civ.*, 2018, p. 50 e di L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig., disc. priv.*, 1988, p. 179; EAD., *L'interpretazione del contratto*, in P. Schelsinger (a cura di), *Commentario al codice civile*, Milano, 1991, p. 208; ID., *L'interpretazione. Appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Milano, 1994, p. 153; EAD., *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, pp. 41 e 73 laddove afferma che la valutazione del regolamento contrattuale "potrà esaurirsi o in un giudizio di conformità del negozio al principio stesso, lasciando intatta la regolamentazione accertata *stricti iuris*, ovvero in un giudizio di non conformità, lasciando, allora, al giudice il compito di conferire al contratto quella particolare colorazione che la regola di buona fede è capace di attribuirgli e, perciò [...] l'unico significato che esso può assumere tenuto conto delle posizioni reciproche delle parti e delle circostanze in ordine alle e nelle quali il regolamento stesso è destinato ad operare, conformemente ai principi generali dell'ordinamento giuridico". In generale sul vigore e sulla continua attualità del codice ed in particolare della parte generale del diritto dei contratti si vedano le riflessioni di F.D. BUSNELLI, *Tramonto del codice civile?*, in AA.VV., *Leggi, giudici, politica. Le esperienze inglese e italiana a confronto*, Milano, 1983, p. 211.

⁶¹ Si vedano, *ex multis*, le acute considerazioni di U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di "teoria generale del diritto"*, Pisa, 2019, p. 250 ss.; E. NAVARRETTA, *Principi fondamentali e autonomia privata*, in G. Conte-M. Palazzo (a cura di), *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, in *Biblioteca della fondazione italiana del notariato*, 2018, p. 147, e di V. CALDERAI, *Interpretazione dei contratti e argomentazione giuridica*, Torino, 2008, in part. pp. 177 e 377.

⁶² Si veda in proposito N. IRTI, *Sulla "positività ermeneutica" (per Vincenzo Scalisi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 923.

disp. prel. c.c.⁶³, il quale stabilisce che “nell’applicare la legge non si può applicare ad essa altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse e delle intenzioni del legislatore”.

Il riferimento all’“intenzione del legislatore” in senso oggettivo ha costituito, tradizionalmente, un criterio particolarmente fecondo di arricchimento semantico, ritenendosi già con Emilio Betti che il vincolo testuale non possa ritenersi circoscritto al solo testo oggetto di applicazione, dovendosi ricercare, all’interno dell’orizzonte semantico disponibile, il significato concreto maggiormente

⁶³ Sul punto, giova richiamare quanto precisato dal Presidente emerito della Corte Costituzionale Paolo Maddalena, secondo il quale “Non vi è dunque un senso immanente alla parola: esso è la relazione (e null’altro) tra il testo e un oggetto al quale si riferisce. L’interpretazione deve tener conto di tale riferimento necessariamente esterno del testo, risultando sterile ogni interpretazione chiusa ad un ‘significato proprio delle parole’ (come invece si legge nell’art. 12 delle preleggi), quasi che esista un significato interno al testo, a prescindere dalla sua relazione con la realtà esterna. [...] In un ordinamento aperto, qual è indubbiamente quello italiano, gli enunciati normativi espressi non sono in sé conclusivi: essi vanno esplicitati in conformità a ciò che dispone la tavola dei valori a fondamento dell’ordinamento” (così, in termini, P. MADDALENA, *I percorsi logici per l’interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale, Relazione tenuta alla XV Conferenza delle Corti costituzionali europee*, Bucarest, 23-25 maggio 2011, in *Cortecostituzionale.it*). In proposito F. ADDIS, in *Sulla contrapposizione tra norme e principi*, cit., p. 230 evidenzia che «la gerarchia disegnata dall’art. 12, comma 2, preleggi non è più idonea ad assicurare il perseguimento di questo valore e deve essere superata da un utilizzo pervasivo dei principi» e A. CIERVO, in *Soltanto alla legge? Il problema dell’ermeneutica giuridica dall’art. 12 delle preleggi all’interpretazione adeguatrice*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 655, osserva come la emancipazione dei giudici dalla legge si è avviata proprio quando si è moltiplicata, anche su impulso della costituzione, l’attività legislativa e la proliferazione di norme speciali. Sull’opposto metodo interpretativo caratterizzato da un rigoroso testualismo si veda l’opera del giudice della Corte Suprema statunitense A. SCALIA, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton U.P., Princeton, New Jersey, 1997, p. 22, secondo il quale «*The text is the law and is the text that must be observed*». Per un’ampia riflessione sul tema dell’interpretazione difforme rispetto al testo vedasi M. ONORATO, *Legge e lettera. Il problema dell’interpretazione e del confine tra potere legislativo e potere giudiziario*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2022, p. 297 ss.; M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, cit., p. 105 ss. e, meno recentemente, le riflessioni di A. BELVEDERE, *Pragmatica e semantica nell’art. 12 Preleggi*, in D. Veronesi (a cura di), *Linguistica giuridica italiana e tedesca*, Padova, 2000, p. 49.

coerente con il di per sé mutevole contesto costituito dal complessivo atto che ospita la norma o anche dall'intero ordinamento giuridico⁶⁴.

Il processo di “emancipazione” delle corti dal dato normativo testuale è stato senz'altro accelerato dal diffondersi della richiamata interpretazione costituzionalmente orientata delle clausole generali⁶⁵, ma anche dall'aumento di leggi speciali e di settore, al di fuori del codice civile – oramai non più centrale nel sistema⁶⁶ – che ha generato una frammentazione delle fonti spesso accompagnata dall'inadeguatezza del linguaggio giuridico utilizzato nei testi normativi: si pensi a concetti quali “professionista” o “consu-

⁶⁴ In argomento vedasi E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990, p. 309.

⁶⁵ Per alcuni esempi paradigmatici vedansi N. RIZZO, *Note minime sull'uso dei principi costituzionali nel diritto dei contratti*, rileggendo Dwor-kin e Hart, cit., p. 923.

⁶⁶ Sul punto si rinvia all'approfondita analisi di U. BRECCIA, *La parte generale fra disgregazione del sistema e prospettive di armonizzazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 347. Si dibatte, in particolare, se le norme di settore siano o meno dotate di un grado di specificità tale da svincolarle dal sistema del Codice civile per assurgere a divenire esse stesse sistema. Una parte della dottrina ritiene la parte generale ancora integrante la disciplina di ogni singolo contratto (così su tutti G. PAGLIANTINI, *L'abuso di dipendenza economica tra legge speciale e disciplina generale del contratto*, in G. Vettori (a cura di), *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 455 e P. SIRENA, *La dialettica parte generale-parte speciale nei contratti stipulati con i consumatori*, in E. Navarretta (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, Milano, 2007, p. 493), altra parte invece sostiene la residualità della disciplina generale (in tali termini *ex multis* G. DE NOVA, *Sul rapporto tra disciplina generale dei contratti e disciplina dei singoli contratti*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 327; C. CASTRONOVO, *Diritto privato e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 397 e L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010, p. 48); a tali due orientamenti si aggiunge quello che denuncia l'inutilità di un rigido ordine di precedenza tra le norme, puntando invece sul momento interpretativo che guarda al quadro generale di riferimento (sul punto vedansi le riflessioni di N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 4). In generale si vedano in merito G. VETTORI, *La disciplina generale del contratto nel tempo presente*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 765; M. GORGONI, *Regole generali e regole speciali nella disciplina del contratto*, Torino, 2005, *passim*; A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in E. Navarretta (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti fra parte generale e norme di settore*, cit., p. 355.

matore”⁶⁷ che sfuggono ad una connotazione sufficientemente definitiva e uniforme⁶⁸. Tale contesto è divenuto vieppiù intricato con un quadro composito del sistema delle fonti e la crescente incidenza del diritto dell’Unione Europea nonché della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo che, moltiplicando i centri di produzione normativa e degli organi decidenti⁶⁹, hanno ampliato anche il piano linguistico, generando un’eterogeneità di linguaggi e di concetti⁷⁰.

I giusprivatisti, quindi, nella loro attività ermeneutica sono chiamati a decrittare una pluralità di “linguaggi giuridici”, sovente in frizione tra di loro. I giudici, tuttavia, tendono oggi a relativizzare il vincolo derivante dal mero dato positivo⁷¹ e a perseguire pro-

⁶⁷ In tema si rinvia su tutti a F. DI MARZIO, *Intorno alla nozione di “consumatore” nei contratti*, in *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2151 e, più recentemente, S. PAGLIANTINI, *Consumatore e procedimento monitorio nel prisma del diritto europeo – Il consumatore di rito italiano e l’acquisto promiscuo: cronaca di un rebus*, in *Giur. it.*, 2022, p. 485.

⁶⁸ Valga in proposito rammentare la *vexata quaestio* dell’applicabilità della disciplina consumeristica nei confronti della persona fisica, in sé qualificabile come consumatore, che abbia prestato fideiussione in favore di un professionista. A tal proposito, l’orientamento giurisprudenziale più recente (tra le tante, Cass. 18 febbraio 2022, n. 5423, in *Contratti*, 2022, p. 403; Cass. 3 dicembre 2020, n. 27618, in *DeJure.it*; Cass. 16 gennaio 2020, n. 742, in *Giur. it.*, 2021) sostiene che il carattere accessorio della fideiussione non preclude di qualificare come consumatore la persona fisica che abbia stipulato tale contratto onde garantire il debito assunto da un operatore professionale, superando così la teoria del c.d. “professionista di rimbalzo” (Cass. 5 dicembre 2016, n. 24846, in *Diritticonsumatori.it*; Cass. 9 agosto 2016, n. 16827, in *Dirittobancario.it*; Cass. 29 novembre 2011, n. 25212, in *DeJure.it*) secondo la quale la qualificazione soggettiva del garante doveva essere determinata, invece, da quella che assume nel contratto principale garantito il debitore, attesa l’accessorietà dell’obbligazione del fideiussore rispetto all’obbligazione garantita.

⁶⁹ In argomento vedansi le considerazioni di L. NIVARRA, *Dalla «crisi» all’«eclissi»: ovvero, da un paradigma all’altro*, in *Eur. e dir. priv.*, 2017, pp. 807 ss. e di V. SCALISI, *Ritorno al diritto (dialogo con Paolo Grossi)*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 124.

⁷⁰ Sul punto, vedasi l’analisi del sistema delle fonti proposta da N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, *passim*. Per un tentativo di razionalizzazione del quadro composito delle fonti vedasi G. PINO, *Interpretazione e “crisi” delle fonti*, Modena, 2014, *passim*.

⁷¹ Secondo M. ONORATO, *Legge e lettera. Il problema dell’interpretazione e del confine tra potere legislativo e potere giudiziario*, in *Dir. proc. civ. it. e comp.*, 2022, p. 301: «L’avanzare del confine a vantaggio della giurispru-

pri obiettivi di politica del diritto, sfuggendo a canoni rigorosi sul piano epistemologico per essere proclivi ad argomenti funzionali⁷².

Un esempio eclatante e attuale della descritta tendenza è costituito dalla torsione normativa operata in materia di adozione in casi particolari in applicazione del principio del *best interest of the child*⁷³, reputato di forza assiologica tale da essere ritenuto prevalente rispetto alla tutela dei diritti con esso confliggenti⁷⁴. Invero,

denza sembra in primo luogo dipendere dalla scarsa razionalità e qualità delle regole licenziate dalle assemblee legislative. Regole imprevedute e incoerenti consegnate in testi ambigui se non oscuri, i quali non possono che propiziare interpretazioni correttive o, comunque, eccentriche rispetto alla lettera. L'avanzare del confine sembra inoltre dipendere dalla straordinaria schiera di disposizioni che si addensano intorno al caso da risolvere e che rendono più semplice una decisione per principi in luogo della sussunzione del fatto entro la consueta e, un tempo, esclusiva fattispecie».

⁷² Per una ricostruzione storica dell'evoluzione del ruolo della giurisprudenza negli ultimi due secoli vedasi F. MACARIO, *Introduzione al diritto privato. Parte generale*, Bologna, 2021, p. 72 ss.

⁷³ La valutazione dell'interesse del minore emerge dal quadro europeo ed internazionale di tutela dei diritti dei minori. Oltre alla solenne affermazione del principio del c.d. *best interest of the child* ad opera della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con Legge 27 maggio 1991, n. 176, nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli del 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con Legge 20 marzo 2003, n. 77, e nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per una giustizia a misura di minore, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri, si rintraccia nell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, in cui è scolpito il principio per il quale «[i]n tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente». In proposito, la Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, *Foro it.*, 2012, I, c. 1996, con nota di R. ROMBOLI, ha affermato che «nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente».

⁷⁴ Secondo la Cass. 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, p. 111 ss., il principio dell'interesse del minore è «di rilevanza costituzionale primaria» Sul concetto di miglior interesse del minore vedansi A. FINESSI, *Unicità dello stato di figlio e interesse del minore nell'adozione in casi particolari*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 1027; M. ACIERNO, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in *Questione Giustizia*, 2019; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 405; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the*

al fine di offrire risposta alla domanda di tutela del minore e dei suoi legami affettivi consolidati, la giurisprudenza ha operato un'interpretazione creativa, in contrasto sia con la lettera della lett. d) dell'art. 44 L. adoz. (che fa riferimento alla constatazione dell'impossibilità dell'affidamento preadottivo che, dunque, deve essere fattuale e non giuridica) sia alle intenzioni del legislatore che all'art. 12, comma 6, della Legge n. 40/2004 vieta la maternità surrogata limitando all'art. 5 l'accesso alla fecondazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali nonché con il sistema, là dove la Legge n. 173/2015 sul "diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare" ha sì novellato l'art. 44 L. adoz., aggiungendo che il rapporto stabile e duraturo può essere "maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento", ma unicamente con riferimento alla lett. a) in relazione all'ipotesi del minore orfano, senza intaccare l'aspetto di fondo legato alle condizioni soggettive degli adottanti ⁷⁵.

child *nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 235. È stato osservato, nondimeno, come tale principio possa assurgere «a clausola generale, a contenuto vago e indeterminato» (così R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, pp. 158 e 167), dal carattere «fortemente eversivo nel caso, tutt'altro che raro, [...] di conflitto con il principio di legalità: applicarla può infatti facilmente portare a mantenere in vita situazioni di fatto consolidate, formatesi in conseguenza della condotta illegale di un adulto; nei fatti, dunque, a premiare tale condotta» (in questi termini L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87).

⁷⁵In argomento, valga evidenziare la recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 30 dicembre 2022, n. 38162, in *DeJure.it*, la quale – pur giungendo ad affermare che il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi della Legge n. 184/1983, art. 44, comma 1, lett. d) – rileva che "Anche quando non si trova al cospetto di un enunciato normativo concepito come regola a fattispecie, ma è investito del compito di concretizzare la portata di una clausola generale come l'ordine pubblico internazionale, che rappresenta il canale attraverso cui l'ordinamento si confronta con la pluralità degli ordinamenti salvaguardando la propria coerenza interna, o di un principio, come il migliore interesse del minore, in cui si esprime un valore fondativo dell'ordinamento, il giudice non detta né introduce una nuova previsione normativa. La valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore. La giurisprudenza

L'intervento della Consulta⁷⁶ – la quale ha riconosciuto all'adozione del minore in casi particolari l'idoneità a far nascere relazioni di parentela con i familiari dell'adottante – unitamente all'interpretazione giurisprudenziale restrittiva dell'art. 46, comma 2, L. adoz., tale da ritenere superabile il dissenso all'adozione manifestato dal genitore dell'adottando che non eserciti in concreto la responsabilità genitoriale sul figli⁷⁷, ha condotto a una trasformazione *ministerio iudicis* – e non già per via normativa – dell'istituto dell'adozione in casi particolari⁷⁸. In tal modo, l'adozione in casi

non è fonte del diritto. Soprattutto in presenza di questioni, come quella oggetto del presente giudizio, controverse ed eticamente sensibili, che finiscono con l'investire il significato della genitorialità, al giudice è richiesto un atteggiamento di attenzione particolare nei confronti della complessità dell'esperienza e della connessione tra questa e il sistema”.

⁷⁶ Corte cost. 28 marzo 2022, n. 79 commentata da M.C. VENUTI, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela tra adottato e famiglia dell'adottante secondo la Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, p. 567; M. SESTA, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 904; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della “familiarità sociale”*, in www.giurcost.org; G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in *Questione giustizia*, 7 giugno 2022; N. CHIRICHALLO, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in *Famiglia*, 17 maggio 2022; R. TREZZA, *I correttivi “funzionali” all'istituto dell'adozione in casi particolari*, *ivi*, 16 maggio 2022; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 5 del 2022.

⁷⁷ Vedansi in proposito, Cass. 16 luglio 2018, n. 18827, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 5 e Cass. 21 settembre 2015, n. 18576, in *Giur. it.*, 2016, p. 319

⁷⁸ In argomento, valga evidenziare la recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 30 dicembre 2022, n. 38162, in *DeJure.it*, la quale – pur giungendo ad affermare che il bambino nato da maternità surrogata ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con colui che ha condiviso il disegno genitoriale attraverso l'adozione in casi particolari, ai sensi della Legge n. 184/1983, art. 44, comma 1, lett. d) – rileva che «Anche quando non si trova al cospetto di un enunciato normativo concepito come regola a fattispecie, ma è investito del compito di concretizzare la portata di una clausola generale come l'ordine pubblico internazionale, che rappresenta il canale attraverso cui l'ordinamento si confronta con la pluralità degli ordinamenti salvaguardando la propria coerenza interna, o di un principio, come il migliore interesse del minore, in

particolari ha mutato fisionomia divenendo sempre meno un istituto di carattere eccezionale⁷⁹.

6. LA TENSIONE TRA IL PARADIGMA SCIENTIFICO-DIDATTICO E LA REALTÀ MUTEVOLE

La riferita molteplicità e complessità dei vari “linguaggi giuridici” e l'avanzare della rilevanza del formante giurisprudenziale e del ruolo del giudice, che combina i significati di una pluralità di disposizioni⁸⁰, risultano dalla sempre maggiore attenzione riservata alle sentenze dai manuali universitari⁸¹.

Se si scruta questa realtà dal punto di vista del giurista, è inevitabile che il futuro operatore del diritto venga adeguatamente formato in vista di questo *surplus* di attività ermeneutica e contestua-

cui si esprime un valore fondativo dell'ordinamento, il giudice non detta né introduce una nuova previsione normativa. La valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una norma nuova con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore. La giurisprudenza non è fonte del diritto. Soprattutto in presenza di questioni, come quella oggetto del presente giudizio, controverse ed eticamente sensibili, che finiscono con l'investire il significato della genitorialità, al giudice è richiesto un atteggiamento di attenzione particolare nei confronti della complessità dell'esperienza e della connessione tra questa e il sistema». Su tale sentenza vedansi i commenti di M.C. VENUTI, *Ordine pubblico, gestazione per altri e diritti dei minori: riflessioni a partire dalla sentenza SS.UU. 30 dicembre 2022, n. 38162*, in *Questione giustizia*, 27 giugno 2023; G. DE MARZO, *Interesse del minore, genitore d'intenzione e (guasti della) maternità surrogata*; in *Fam. e dir.*, 2023, p. 408 ss., con *Nota introduttiva* di M. SESTA, p. 427 ss., e commenti di G. RECINTO, *Le “istruzioni” per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, p. 430 ss.; M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, p. 437 ss.; A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo “minoricentrico”?*, p. 456 ss. Vedansi anche le differenti considerazioni di G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I “piccoli passi” delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, II, p. 377 ss.; e di M. SESTA, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle Sezioni unite*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, p. 387 ss.

⁷⁹ Vedansi in particolare le lucide riflessioni di E. TUCCARI, *Note critiche sulla continuità*, in *Familia*, 2021, p. 285 ss

⁸⁰ In tema vedasi A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, cit., p. 20.

⁸¹ In proposito vedasi C. GRANELLI, *Dottrina delle corti e dottrina dei dottori*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, p. 65.

lizzante. I dipartimenti di giurisprudenza, infatti, devono fornire agli studenti gli strumenti conoscitivi che permettano loro di muoversi agevolmente nell'“arena giuridica globale”⁸² caratterizzata da una trasversalità di competenze, fuoriuscendo dai tradizionali confini disciplinari.

In tale quadro, è di precipua importanza, allora, concentrare l'attenzione sul linguaggio giuridico utilizzato nei corsi di studio, culla della formazione dei nuovi giuristi, i quali dovranno essere capaci di possedere una lingua che sappia essere coerente rispetto alle funzioni e agli scopi del diritto nella società contemporanea, coniugando l'imprescindibile ricorso al linguaggio tecnico con il significato che i vari istituti hanno, una volta calati nella società, senza sclerotizzarsi nella ripetizione di schemi tradizionali sganciati dalla realtà degli interessi propri dell'ordinamento giuridico e dei suoi valori presenti in un determinato momento storico⁸³.

Occorre, pertanto, far emergere la storicità del diritto e le strutture economiche e sociali sottese alle varie norme, intrinsecamente dinamiche e in intimo rapporto con il contesto socio-economico. Ne consegue che anche il linguaggio del docente, chiamato a trasmettere questa visione evolutiva, dovrà riflettere tale connotato, estendendo il discorso fino a comprendere la descrizione del contesto (storico, antropologico, economico, etc.) nel quale le norme vivono e acquistano il loro significato operativo⁸⁴. Si deve, perciò, mostrare agli studenti il funzionamento concreto del diritto, inteso come insieme di forme giuridiche che, se da un lato appaiono tendenzialmente “neutre” in quanto soluzioni generali e astratte, dal-

⁸² Così, S. CASSESE, *Il mondo nuovo del diritto. Un giurista e il suo tempo*, Bologna, 2008, p. 30.

⁸³ Valga in proposito richiamare ANGELO FALZEA che nella *Relazione “Quale dogmatica oggi?”*, ora pubblicata in *Ricerche di teoria generale e di dogmatica giuridica*, III, Milano, 1999, p. 310, osservava: “Deve riconoscersi [...] che la dogmatica classica, costruita sul modello liberale della società e del diritto e fondata sul dogma della volontà, non è in grado di rappresentare veridicamente l'odierna realtà giuridica [...]. Si avverte dunque, la necessità di una nuova dogmatica, che, senza rinunciare a ciò che ancora resiste delle precedenti dogmatiche, riproponga i concetti e le categorie generali del diritto con totale aderenza ai valori giuridici del tempo presente”.

⁸⁴ Sul piano della stretta interpretazione vedansi in proposito le riflessioni di C. CASTRONOVO, *L'aporia tra jus dicere e jus facere*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, p. 994 e di G. TERRANOVA, *Il diritto e il suo linguaggio. Metodi, teorie, parole del diritto commerciale*, Milano, 2020, p. 103.

l'altro rivelano indubbiamente una “scelta di campo” in quanto espressione di una precisa valutazione assiologica ovvero di politica del diritto.

L'obiettivo della costruzione di un “giurista globale” non pare, tuttavia, ancora pienamente raggiunto, atteso che, com'è stato autorevolmente evidenziato: “l'università italiana è particolarmente impreparata, perché predilige la frammentazione e l'isolamento dello studioso”⁸⁵.

Il consolidamento del metodo, il sapiente uso della tecnica giuridica e lo sviluppo di un sistema organicamente ricostruibile per categorie, in cui sono raccolti i piani concettuali della conoscenza scientifica, sembrano oggi comunque imprescindibili, di talché il giurista non può essere dispensato dalla “*Anstrengung des Begriffs*”, ovvero dalla “fatica del concetto”, propria della dogmatica. Non-dimeno, la complessità che caratterizza l'attuale realtà giuridica esige che la formazione del giurista non sia limitata al pur importante studio delle categorie – indispensabili strumenti di conoscenza – ma necessariamente aperta ad una contaminazione con il caleidoscopio delle situazioni che caratterizzano l'esistenza reale, comprendendone criticamente i fattori non neutri rispetto al diritto stesso, nella consapevolezza che la coerenza sistematica non è un postulato da custodire bensì un obiettivo a cui tendere⁸⁶.

Tale approccio si riflette sull'attività ermeneutica, la quale deve necessariamente attuarsi nel rispetto del punto di vista normativo, collocandosi all'interno di un processo di sussunzione⁸⁷. Questo deve giovare, tuttavia, di un approccio metodologico che focalizzi

⁸⁵ S. CASSESE, cit., p. 185, nt. 32.

⁸⁶ Valga richiamare, in tema, M. ASCOLI, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto*, ed or. Roma, 1928, rist. Milano, 1991, con Presentazione e Postfazione di R. Treves e a cura di F. Riccobono, p. 33: “La realtà è violatrice di ogni norma [...]. [È] evidente come in questa perenne rincorsa fra la vita e il diritto, sia sempre la vita che vince, come cioè il diritto possa utilmente adempiere la propria funzione solo a patto di essere sempre violato”.

⁸⁷ In proposito si rinvia alle lucide considerazioni di L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto. Art. 1362-1371*, con prefazione e note di aggiornamento di V. Calderai, Milano, 2013, p. 55; G. PINO, *Diritti e interpretazione*, Bologna, 2010, p. 176; ID., *Interpretazione cognitiva, interpretazione decisoria, interpretazione creativa*, in *Riv. fil. dir.*, 2013, p. 77; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, p. 27; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993.

l'attenzione non solo sulla struttura e sulla funzione di un istituto giuridico⁸⁸, bensì altresì sulle trame atte a descrivere la cornice valoriale e sulle corrispondenti direttive pratiche⁸⁹. Il significato del testo normativo, dunque, non deve essere ricostruito alla stregua dei soli dati linguistici, bensì, come autorevolmente affermato, “alla luce dei valori reali e storici praticati dalla comunità, e quindi secondo una prospettiva di senso che sia ad un tempo *secundum ius* e *secundum iustitiam*”⁹⁰, svelando il *Wesengehalt*, ossia il plusvalore deontologico che permea il diritto positivo⁹¹. La fisionomia di ogni istituto giuridico non può, perciò, prescindere, per essere delineata appieno, dalla concorrenza dell'elemento morfologico, di quello teleologico o funzionale⁹² e di quello assiologico, sì da ten-

⁸⁸ Interrogandosi sul metodo da adottare nell'esame di un istituto giuridico, F. CARNELUTTI, in *Metodologia del diritto*, Milano, 1939, ried. nella collana “Classici della Cedam”, Milano, 1990, p. 71, osservava: “Qual è la via da indicare se non si vuole che la legge o il contratto che noi presentiamo si guardino soltanto dal di fuori [...] con il pericolo di prendere un accumulatore per un vaso qualunque? [...] Cosa facciamo quando si deve osservare una macchina? Io mi sono orientato così. La prima domanda che ci si pone in tal caso è: a che cosa serve? Vuol dire che la si considera prima di tutto dal lato della funzione: precisamente si fissa l'attenzione sull'*opus* che essa fornisce: è una macchina da scrivere o una macchina da cucire?”.

⁸⁹ Valga richiamare le puntuali osservazioni di R. CALVO, *Scienza e valori della legislazione civile. Diritti della persona, positivismo giuridico e anti-braibismo*, cit., p. 150, secondo il quale “Nessuno discute che il diritto esiga l'uso e la cognizione di una raffinata tecnica o di una ferrea logica armonizzante il sistema. Ma quest'ammissione non basta a rendere il diritto disimpegnato o neutro sotto il profilo dei valori”. Inevitabile, inoltre, è il riferimento a V. SCALISI, *Fonti, Teoria, Metodo. Alla ricerca della «regola giuridica» nell'epoca della postmodernità*, Milano, 2012, p. 130.

⁹⁰ In questi termini V. SCALISI, *Il diritto naturale e l'eterno problema del diritto giusto*, in *Eur. e dir. priv.*, 2010, p. 474.

⁹¹ Sul plusvalore assiologico vedansi le acute riflessioni di R. CALVO, *Giurisdizione di equità e gerarchie assiologiche*, in *Contr. impr.*, 2005, p. 118 ss.

⁹² In proposito, secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, p. 53, l'elemento finalistico “spiega perché il dato istituto giuridico esista e quale meta l'ordinamento giuridico si proponga di conseguire, mediante esso. [...] L'elemento finalistico può anche essere designato come elemento funzionale, per indicare che ogni istituto giuridico adempie ad una sua funzione pratica, in quanto consente al soggetto che ne faccia impiego di conseguire un determinato risultato, ossia lo scopo che egli si prefigge”. L'elemento strutturale è invece “essenzialmente

tare, nel momento applicativo, di far combaciare la “ragione giuridica”⁹³ della decisione con un determinato sistema ordinamentale, esaltandone così il “vincolo di positività”⁹⁴.

7. DALLA CONOSCENZA TECNICA AL RILIEVO DELLA COMPrensIONE DEL SISTEMA SOCIALE

L’indicata prospettiva metodologica riverbera altresì sulla possibilità di fare fronte ad una lacuna legislativa giuridicamente rilevante⁹⁵, ovvero di ovviare al difetto di certezza relativo alla prevalenza dell’identità o dello scarto tra gli estremi di un caso regolato e di quello da regolare⁹⁶, qualora quest’ultimo non sia immediatamente sussumibile in una normativa specifica, attraverso il procedimento di applicazione analogica scolpito dall’art. 12, comma 2, disp. prel. c.c.

In particolare, l’argomento analogico può rappresentare lo strumento attraverso il quale assecondare la richiesta di nuove definizioni, o meglio, di estensioni del significato⁹⁷. Infatti, la scelta di applicare la norma a fattispecie non disciplinate ma assimilabili a quelle positivamente previste produce conseguenze dirette sulla realtà; in questo contesto, il linguaggio giuridico viene utilizzato come vettore per includere nel sistema un elemento di novità, in alternativa alla riscrittura della norma ad opera del legislatore.

tecnico e formale, in quanto si concreti nel modo in cui l’istituto è congegnato e articolato”.

⁹³ Inevitabile il rinvio alle lucide riflessioni di A.-J. ARNAUD, *Governanti senza frontiere*, ed. it. a cura di F. Carocchia, Napoli 2011, p. 91.

⁹⁴ In proposito, si vedano le acute considerazioni di N. IRTI, *Per un dialogo sulla calcolabilità giuridica*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 919; ID., *Gli eredi della positività*, in *Nuovo dir. civ.*, 2016, p. 11; ID., *Sulla «positività ermeneutica» (per Vincenzo Scalisi)*, in *Juscivile.it*, 2017, 2, p. 123.

⁹⁵ Tra i tanti, si segnalano le lucide riflessioni di U. BRECCIA, *Discorsi sul diritto. Appunti per un corso di “teoria generale del diritto”*, Pisa, 2019, p. 365; M. ORLANDI, *Analogia e principi*, in *Tutela dei diritti e «sistema» ordinamentale*, Atti del 6° Convegno Nazionale S.I.S.Di.C., 31 marzo-2 aprile 2011, Napoli, 2012, p. 401; G. CARCATERRA, *Analogia (teoria generale)*, *Enc. giur.*, 1988, p. 10.

⁹⁶ In tal senso si vedano le riflessioni di A.E. CAMMARATA, *Formalismo giuridico*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, p. 1018.

⁹⁷ In proposito, vedasi A. BELVEDERE, *Interpretazione estensiva e analogia: alcune considerazioni*, in *Diritto Privato*, 2001-2002, Padova, 2003, p. 557.

Le descritte potenzialità dell'analogia, quale processo di attualizzazione del linguaggio giuridico, potrebbero trovare ostacolo nelle leggi eccezionali, insuscettibili di interpretazione analogica ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c. Ciò nonostante, accogliendo l'idea del linguaggio giuridico come aperto al contesto sociale, la dicotomia tra norme comuni e norme eccezionali può considerarsi meno netta, di talché non sarebbe impraticabile l'interpretazione analogica anche rispetto alle norme eccezionali. In altri termini, una norma può reputarsi eccezionale in base a un fondamento politico-legislativo, ma all'interno del proprio contesto giustificativo può essere applicata in via analogica. Invero, l'eccezionalità di una previsione è un connotato intrinsecamente relativo, essendo inerente alla relazione con la *ratio* ad essa sottesa: pertanto, una norma pur *singulare* può estendersi fino ad racchiudere tutte le fattispecie iscritte nel sottosistema governato dal principio che la stessa concretizza⁹⁸.

Sul presupposto che la disposizione non si identifica con la norma da applicare al caso concreto (atteso che quest'ultima è frutto dell'interpretazione della prima⁹⁹) occorre dunque – senza cedere a suggestioni decostruzioniste¹⁰⁰ – cogliere il “senso” della disposizione, nella direzione di una “ricerca della *sententia legis*”¹⁰¹: la norma

⁹⁸ Secondo quanto autorevolmente osservato da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, p. 149 e N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, p. 170 già nel periodo antecedente alla Costituzione repubblicana, la norma eccezionale ha una propria *ratio*, idonea a ripetersi in situazioni diverse rispetto a quelle avute di mira dal legislatore.

⁹⁹ Si veda, in particolare, V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 196. La distinzione tra disposizione e norma è riconosciuta altresì da chi, come L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo*, Modena, 2018, p. 11, afferma la natura cognitiva dell'interpretazione giuridica. Per riflessioni critiche su tale dicotomia si veda M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Annali, IX, Milano, 2016, p. 399.

¹⁰⁰ Sull'applicazione del decostruzionismo alla teoria del diritto si vedano A. ANDRONICO, *La decostruzione come metodo. Riflessi di Derrida nella teoria del diritto*, Milano, 2002 e J. DERRIDA, *Diritto alla giustizia*, in J. Derrida-G. Vattimo (a cura di), *Diritto Giustizia e Interpretazione*, Roma-Bari, 1998, p. 3. Per una critica allo scritto appena citato si vedano le riflessioni di L. MENGONI, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, p. 353.

¹⁰¹ Così, S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *ID.*, *Diritto civile. Metodo Teoria Pratica. Saggi*, Milano, 1951, p. 362.

da applicare al caso concreto deve essere individuata selezionando il significato consustanziale al connubio che valorizza non solo il significato proprio delle parole che costituiscono il testo, bensì attraverso il “contesto” – ossia la loro “relazione” con la realtà sociale e con il sistema giuridico¹⁰² – nonché il co-testo, vale a dire il contesto non situazionale ma verbalizzato, costituito da tutti gli enunciati connessi al testo¹⁰³.

Nella prospettiva appena descritta, il ruolo dei manuali nell'educazione giuridica deve essere inserito in una più ampia consapevolezza non solo della mera conoscenza scientifica bensì anche del sistema sociale, facendo sì che lo studente sia un costruttore attivo della propria conoscenza, capace di “scavare” dentro le norme per poterne ricavare, al di là del testo linguistico, i principi impliciti ovvero le *rationes legum*.

Queste affermazioni sono ben compendiate nelle premesse del manuale di Pietro Rescigno, uno dei principali manuali di diritto privato, il cui progetto didattico, pur risalente nel tempo, mostra tutta la sua attualità, essendo destinato “agli allievi dei corsi tenuti all'Università” ed ispirato “a una più larga fiducia nella [loro] capacità critica [...] e nella [...] disponibilità e prontezza al dialogo”, al fine di stimolare “il senso del diritto come esperienza di proble-

¹⁰² Sulla rilevanza del contesto ai fini ermeneutici si vedano L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, p. 47; ID., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996, p. 91; N. LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, p. 213; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 621; F. POGGI, *Contesto e significato letterale*, in *Analisi e diritto*, 2006, p. 169; B. PASTORE, *Identità del testo, interpretazione letterale e contestualismo nella prospettiva ermeneutica*, in V. Velluzzi (a cura di), *Significato letterale e interpretazione del diritto*, Torino, 2000, p. 137; V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012, p. 120. Imprescindibili, inoltre, con particolare riferimento al diritto contrattuale, sono le opere di N. IRTI, *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 c.c.*, Padova, 1996 e di A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, Torino, 2015. La rilevanza del contesto ai fini ermeneutici in ambito contrattuale è riconosciuta anche in *common law*: S.J. BURTON, *Elements of Contract Interpretation*, New York, 2008, cap. VI.

¹⁰³ Vedansi in proposito M. ORLANDI, *La circolazione dei significati*, cit., p. 583 e ss.; ID., *Forza normativa della descrizione*, in S. Mazzamuto-L. Nivarra (a cura di), *Giurisprudenza per principi e autonomia privata*, cit., p. 187; A. GENTILI, *Senso e consenso. Storia, teoria e tecnica dell'interpretazione dei contratti*, cit., p. 191 e p. 627

mi”, mettendo in risalto “ambiguità, incrinature e lacerazioni che rendono faticoso il lavoro dell’interprete” e, quindi, tutta la problematicità del discorso giuridico, insofferente ad essere trattenuto in “formule immutevoli, spesso non genuine e quasi sempre superate dalla realtà”¹⁰⁴. Pertanto, già nelle lucide riflessioni metodologiche di Pietro Rescigno offerte agli studenti è chiaro che “vicenda storica, ragione politica, coerenza tecnica degli istituti siano momenti di una riflessione unitaria”, di cui si propone di evidenziare “i limiti e le contraddizioni, illuminare le possibilità e le [...] prospettive di riforma”¹⁰⁵.

Del resto, le dinamiche attuali del diritto riflettono il superamento dell’idea del monismo del significato di un testo giuridico, con la conseguenza che la stessa formazione della regola non avviene più in base gerarchico-sistemica ma nella contingenza della realtà concreta, senza arroccamenti in forme autoreferenziali, slegate dalla ricerca del basamento etico delle norme¹⁰⁶.

Similare sensibilità si riscontra in un più recente manuale in cui si legge: “ogni atto legislativo o regolamentare [...] contiene in-

¹⁰⁴ In questi termini la *Premessa* alla prima edizione del 1973 di P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1973, p. XVII ss.

¹⁰⁵ *Premessa* all’edizione del 1977, cit., p. XX. Analoghi accenti si rinvencono in un altro recente manuale G. IUDICA, P. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Milano, 2022, p. VI, nella cui presentazione, fin dalla prima edizione del 2000, si mette in luce l’attenzione al “linguaggio giuridico; attenzione umile e concreta, che impone di non usare parole che restino inspiegate e di perseguire sempre la linea della semplicità, senza peraltro rinunciare al gusto di espressioni tecnicamente precise, fino alla ripresa, dove utile, del prezioso ‘latino dei giuristi’. Ancora, l’attenzione a non dare per scontate conoscenze storiche, economiche, politiche, linguistiche necessarie a capire (per poter meglio ricordare) le regole che compongono il tessuto del diritto privato; l’attenzione, dunque, a mostrare costantemente la *ratio* delle norme, la logica interna ai concetti, l’efficacia pratica di quanto può apparire verbalmente astratto”.

¹⁰⁶ Come ha affermato Roberto Calvo nella presentazione avvenuta il 26 aprile 2022 in Senato del proprio volume *Scienza e valori della legislazione civile. Diritti della persona, positivismo giuridico e antiebraismo*, Napoli, 2022, integralmente disponibile al seguente link: <https://www.youtube.com/watch?v=q0cXahEpPVo>, “Dare troppa importanza alla fluidità della nostra società e dunque legittimare l’idea sostenuta da Richard Wagner nella sua Trilogia che Sigfrido o Barbarossa equivalga a Cristo è un’idea sbagliata. È vero che i diritti sono fluidi, sono suscettibili di essere ampliati e modificati, la società si modifica e il legislatore e quindi il giurista deve secondare questa continua modifica sociale però con dei limiti”.

fatti una pluralità di regole, pari ai significati che l'enunciato può assumere nella mente dell'interprete. Questi deve invece scegliere, tra le numerose che l'enunciato contiene in sé, la regola che risulti più idonea a indirizzare verso l'attuazione della giustizia sostanziale, cercando, tra le tante astrattamente ricavabili dall'enunciato, quella che meglio converga con il piano di valori concordato dalla comunità, desumibile dalla Costituzione, dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, secondo quanto prevede l'art. 117 Cost. La regola più 'convergente' con quella tavola assiologica è appunto ciò che si può chiamare norma"¹⁰⁷.

Quanto esposto può certamente rappresentare un viatico per impostare nuovi metodi didattici che si avvalgano del moderno linguaggio giuridico, complesso, stratificato e "contaminato", capace di restituire agli studenti la dimensione effettiva del dinamismo dell'esistenza reale in cui saranno chiamati ad operare da futuri giuristi¹⁰⁸.

Invero, oggi la dimensione conflittuale del vivere comune trova soluzione, non solo nelle aule di giustizia, bensì anche nella mediazione tra i diversi gruppi sociali al di là delle sedi classiche, ma in ogni caso all'ombra del diritto. La formazione del giurista, pertanto, deve sviluppare la capacità di decrittare e dominare questi meccanismi conflittuali, per saperli amministrare secondo le moderne esigenze¹⁰⁹.

Del resto, come osservava Wittgenstein "l'immagine logica dei fatti è il pensiero"¹¹⁰ e dunque il pensiero è l'immagine logica del

¹⁰⁷ In questi termini, R. CALVO, A. CIATTI CAIMI, *Diritto privato*, Torino, 2022, p. 5, ma già in ID., *Istituzioni di diritto civile*, vol. 1, Milano, 2011, p. 5.

¹⁰⁸ In argomento, valga richiamare il paragone tra il giurista e l'artista, tra *ius* e *ars*, suggestivamente evocato da R. CALVO, *Scienza e valori della legislazione civile. Diritti della persona, positivismo giuridico e antiebraismo*, cit., p. 202, secondo il quale entrambi "facendo tesoro del senso d'astrazione soggetto alla disciplina metodica come quelle che viene impartita dai precettori di musica e disegno (il punto di unione è sempre dato dal *Gradus ad Parnassum*), esprimono concetti e formulano "orientamenti della vita, suscettibili di adattamento all'infinito, rispondenti così alle esigenze della vita, che persuadono di per sé, senza cioè che siano imposti dallo Stato".

¹⁰⁹ In proposito, si vedano le condivisibili riflessioni di M. GRONDONA, *A proposito di storia, critica e dogmatica del diritto civile. Uno sguardo sul ruolo e sulla formazione del giusprivatista (e forse non solo)*, in AA.VV., *Il presente, il passato, il futuro. Rileggendo il diritto positivo con metodo storico*, Pisa, 2015, p. 99 ss.

¹¹⁰ L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus*, Torino, 1964, p. 17.

mondo, e il linguaggio deve riflettere puntualmente tale immagine in modo che, sostituiti ai fatti l'esperienza giuridica, l'immagine logica di quest'ultima, ordinata in concetti, possa essere razionalmente espressa nel linguaggio normativo.

8. RIFLESSIONI CONCLUSIVE

In conclusione, par di poter dire che a quanto esposto si attagli bene una intuizione di Montesquieu, racchiusa nei suoi *Pensieri*: “mi piace leggere un libro nuovo dopo che il pubblico ha espresso il suo giudizio; ossia preferisco giudicare dentro di me il pubblico piuttosto che il libro”. Occorre, infatti, porre l'accento sul rilievo assunto dalla “recezione” di una norma giuridica che può anche suscitare pretese volte alla modifica o abrogazione, ad opera del legislatore e, più in generale, delle istituzioni dotate del potere di nomogenesi, della stessa regola giuridica, in quanto funzionalisticamente orientata, per come concretizzata, a incidere sul contesto sociale e sulla struttura del diritto in un senso non più ritenuto accettabile.

In tale processo, la comunità scientifica riveste un ruolo certamente non limitato alla stanca riproposizione di modelli, ma che comprende la trasmissione di un metodo volto ad esaltare la scienza giuridica, contribuendo ad alzare lo sguardo oltre il tecnicismo, che costringerebbe altrimenti alla residualità i cultori del sapere critico. In questo modo è più agevole tramandare competenze tali da far accrescere negli studenti consapevolezza critica del sapere giuridico, disvelando il portato ideologico e le trame sociali, antropologiche, economiche e culturali sottese alle scelte che avvalorano la regola positiva.

Muovendo da una prospettiva operativa, occorre, pertanto, instillare nella formazione del giusprivatista in particolare un corretto approccio metodologico che possa restituire, accanto alla necessaria cognizione dell'architettura concettuale, l'imprescindibile apertura critica alla dimensione culturale e sociale¹¹¹, nella consa-

¹¹¹ In merito ai rapporti tra diritto e cultura, sia consentito limitare la citazione a A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, *Il concetto di diritto*, Milano, 1996, p. 396, “il diritto fa parte dell'insieme di valori spirituali delle società umane ed è a questo titolo fenomeno culturale [...] E adesso ben chiaro che il diritto, del quale abbiamo con insistenza ricordato i caratteri associati della spiritualità e della socialità. È un fenomeno culturale e non è intellegibile fuori dalla dimensione culturale delle società

pevolezza del ruolo assolto dal diritto quale linguaggio dell'interazione sociale, struttura della società dalla cui linfa si alimenta l'attività ermeneutica, imprescindibile per cogliere la complessità dei fenomeni giuridici.

umane”; P. GROSSI, *La formazione del giurista*, in *Quad. fior.*, 2003, p. 36, “il diritto pertiene naturalmente alla società, perché è una insopprimibile dimensione con cui la società vive la sua storia”; P. PERLINGIERI, *Dittatura del relativismo e tirannia dei valori*, in T.G. Tasso (a cura di), *Fatto e diritto. L'ordinamento tra realtà e norma*, Napoli, 2011, p. 136, “in definitiva, il diritto è fenomeno culturale, perenne confronto del sistema giuridico con la realtà fattuale, insieme di questioni e possibili soluzioni, in una prospettiva storica”.

CAPITOLO V

STORIE PER GIURISTI: LO *STORYTELLING* QUALE STRUMENTO PER L'INSEGNAMENTO DELLE MATERIE GIURIDICHE E IL CASO DELLA *LEGAL HISTORY OF EUROPEAN LAW*

di ALESSANDRO ROSANÒ

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le nozioni di storia e *storytelling*. – 3. *Storytelling* e insegnamento delle materie giuridiche: mondi distanti? – 4. Il caso della *Legal History of European Law*. – 5. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

La narrazione accompagna gli esseri umani fin dalle origini della nostra specie. Nonostante sia ormai accertato che il numero di storie raccontabili sia limitato¹, o come capita di sentire dire, che dopo l'Iliade e l'Odissea non è più stato scritto nulla di originale, inevitabilmente uomini e donne di ogni epoca e di ogni luogo sono stati e continuano a essere attratti dalle storie, tanto che non manca chi definisca l'uomo come uno *storytelling animal*². La cosa non stupisce: le storie offrono un'occasione di svago, permettendo così di contrastare la noia, alla quale chiunque di noi risulta più o meno avverso, e di riempire il nostro tempo, fin dall'epoca in cui i nostri antenati presero a riunirsi attorno al fuoco, cominciando a vivere aggregati³. Progressivamente, le storie si sono evolute e, con i loro canoni, le loro strutture, i personaggi ricorrenti, hanno assunto il ruolo non solo di semplice di-

¹ A. FLOOD, *Three, six or 36: how many basic plots are there in all stories ever written?*, in *The Guardian*, 13 luglio 2016.

² J. GOTTSCHALL, *The Storytelling Animal: How Stories Make Us Human*, Boston-New York, 2013.

³ D. SMITH et al., *Cooperation and the evolution of hunter-gatherer storytelling*, in *Nature Communications*, 2017, p. 1853 ss.

vertissement, ma anche e soprattutto di strumenti di decodificazione del reale e, dunque, di veicolo di conoscenza e di valori, divenendo così ciò che conosciamo⁴. Le storie, insomma, coinvolgono gli ascoltatori, forniscono informazioni e, in definitiva, offrono strumenti per pensare.

La narrazione, allora, assume un valore fondamentale nell'esperienza umana, e l'arte dello *storytelling* ancora di più. La distinzione è di rilievo perché mentre la prima indica semplicemente l'azione del raccontare – dunque, qualcosa che chiunque sa fare più o meno bene –, la seconda (come si avrà modo di spiegare meglio nel prosieguo) rappresenta uno sviluppo ulteriore, visto che tramite essa è possibile instaurare un dialogo con chi ascolta, basato su un coinvolgimento emotivo. Ossia, lo *storytelling* porta a condividere nozioni e idee in maniera più diretta, rendendo le esperienze di cui si parla maggiormente significative e i personaggi cui si fa riferimento ancor più vivi⁵.

Le ricadute sul piano economico che il possesso di una simile competenza può avere sono ben note⁶. Ciò che qui interessa attiene alla rilevanza che lo *storytelling* può assumere – e, in effetti, assume – sul piano pedagogico. È ampiamente riconosciuto che le storie facilitano l'apprendimento, in quanto l'ascolto di esse stimola al tempo stesso entrambi gli emisferi del cervello umano, quello sinistro, che si concentra sui dettagli, e quello destro, dedicato alla creatività, mentre il corpo calloso, il canale che collega l'uno e l'altro, si rafforza, trasmettendo i dati dall'una all'altra parte⁷. Non solo: le storie,

⁴ Si vedano al riguardo gli studi fondamentali di Jerome S. Bruner. Un punto di partenza può essere offerto da *La fabbrica delle storie. Diritto, letteratura, vita*, Roma-Bari, 2020 (traduzione italiana). Per ulteriori spunti, A. MACINTYRE, *After Virtue: A Study in Moral Theory*, Notre Dame, 2016, p. 216 e D. WESTEN, *What Happened to Obama*, in *The New York Times*, 6 agosto 2011.

⁵ D.M. STESLOW, C. GARDNER, *More than One Way to Tell a Story: Integrating Storytelling into Your Law Course*, in *Journal of Legal Studies Education*, 2011, pp. 249, 252.

⁶ Come osservato da S. MORGAN, R. DENNEHY, *The Power of Storytelling: A Management Development Perspective*, in *Journal of Management Development*, 1997, p. 494: "As storytelling practitioners have observed, 'Business leaders who can tell a good story have tremendous impact'". Sul tema si veda anche J.K.L. LEUNG, P. FONG, *The power of stories in the construction industry: Lessons from other domains*, in *VINE*, 2011, p. 466 ss.

⁷ S. LICKORISH, *Storytelling: How to Enrich the Learning Experience*, in *Training Journal*, 2009, p. 23.

quali strumenti cognitivi⁸, permettono di creare connessioni tra quel che è nuovo e quel che è già stato appreso, generando ricordi più forti, e il discente, in uno stato di curiosità rilassata, apre la mente e cerca di cogliere non solo il testo, ma anche il sottotesto, il non detto, vale a dire i significati delle storie⁹. Il ricorso allo *storytelling* permetterebbe allora agli studenti di individuare collegamenti tra gli argomenti trattati e di comprendere le idee in modo più completo rispetto a una lezione fondata sulla mera enunciazione di concetti¹⁰. Pertanto, non sembra potersi negare che lo *storytelling* si configuri come un'abilità che dovrebbe rientrare nella cassetta degli attrezzi di chi si dedica all'attività di docenza a qualsiasi livello.

Scopo del presente scritto è illustrare la potenza e i vantaggi dello *storytelling* ai fini dell'insegnamento delle materie giuridiche a livello universitario. Al riguardo, definite le nozioni di storia e *storytelling* (paragrafo 2), si procede a chiarire, attraverso richiami a quanto risultante dalla letteratura giuridica di lingua inglese in materia, perché lo *storytelling* dovrebbe integrare le modalità classiche di docenza (paragrafo 3). Si illustra in seguito il caso della *Legal History of European Law* quale filone di ricerca emerso negli ultimi vent'anni, che si contraddistingue per la volontà di approfondire le storie dietro alla storia dell'integrazione europea e che, dunque, sembra rappresentare terreno fertile per l'uso dello *storytelling* al fine dell'esposizione dei risultati conseguiti (paragrafo 4). Nelle conclusioni si richiamano alcune esperienze italiane e si pone in evidenza l'idea che un insegnamento fondato – non solo, ma – anche sulle storie abbia la capacità di rendere più umano il diritto e di stabilire un legame più diretto tra discenti e materie giuridiche (paragrafo 5).

2. LE NOZIONI DI STORIA E STORYTELLING

Non è di certo questa la sede adatta per chiarire come i concetti alla base dell'esperienza della narrazione siano andati evolvendo nel corso del tempo¹¹. Le poche righe che seguono hanno sempli-

⁸ A.R. ROBBINS, *An Introduction to Applied Storytelling and to This Symposium*, in *Legal Writing: The Journal of the Legal Writing Institute*, 2008, p. 6.

⁹ S. LICKORISH, cit.

¹⁰ *Ibidem* e C. COULTER, C. MICHAEL, L. POYNOR, *Storytelling as pedagogy: An unexpected narrative inquiry*, in *Curriculum Inquiry*, 2009, pp. 103-122.

¹¹ Per delle prime indicazioni, A. BERNARDELLI, *La narrazione*, Bari-

cemente lo scopo di definire, ai fini del presente scritto, i termini storia e *storytelling*, così da evitare fraintendimenti.

Tra i molteplici significati che sono riconducibili al vocabolo storia, quello che qui interessa concerne il racconto di un insieme di vicende e avvenimenti, reali o immaginari¹². Il riferimento è, in questo caso, alla storia intesa come sequenza di avvenimenti che delinea un processo basato sul passaggio di diversi stadi e che, in uno dei suoi archetipi più noti, prende il nome di viaggio dell'eroe¹³.

A prescindere dalla storia presa in considerazione e dal fatto che essa sia riconducibile o meno al viaggio dell'eroe, è innegabile che una narrazione che voglia aspirare a funzionare deve avere alcuni caratteri di base che sono comuni a tutte le narrazioni. Tali sono la trama, ossia la sequenza di cui si parlava poc'anzi, e i personaggi che, insieme, vanno a determinare il che cosa della narrazione (la sostanza della storia, ossia qualcosa è accaduto a qualcuno, che con quel qualcosa si confronta), ai quali vanno ad aggiungersi quegli aspetti di carattere tecnico che costituiscono il come della narrazione (tempo, spazio, stile)¹⁴.

Lo *storytelling* riguarda certamente l'arte del raccontare storie, ma non si arresta a questo. Ai fini dello *storytelling*, non assume rilievo il racconto per il racconto, ma il racconto per generare almeno una di tre possibili reazioni da parte di chi ascolta. Quanto a queste reazioni, è possibile distinguere tra: *response-shaping*, il che significa che la narrazione ha luogo con lo scopo di creare o con-

Roma, 1999; F. FIORONI, *Dizionario di narratologia*, Bologna, 2011; ID., *Che cos'è la narrazione*, Roma, 2019; G. FERRARO, *Teorie della narrazione. Dai racconti tradizionali all'odierno storytelling*, Roma, 2020; W. STORR, *La scienza dello storytelling*, Torino, 2020; C.M. Pagliuca, F. Pennacchio (a cura di), *Narratologie. Prospettive di ricerca*, Milano, 2021.

¹² <https://www.treccani.it/vocabolario/storia/>.

¹³ In questo caso, il punto di partenza è offerto dal mondo ordinario, una situazione in cui le cose sono ferme e si svolgono così come si sono sempre svolte. Un evento scatenante pone in discussione quello stato e obbliga il protagonista, partito suo malgrado all'avventura, a superare una serie di prove, fino a conseguire una vittoria decisiva e tornare a casa cambiato. Per un'introduzione si vedano C. VOGLER, *Il viaggio dell'eroe. La struttura del mito ad uso di scrittori di narrativa e di cinema*, Roma, 2010 (traduzione italiana) e J. CAMPBELL, *L'eroe dai mille volti*, 2012, Torino (traduzione italiana).

¹⁴ A.G. AMSTERDAM, J.S. BRUNER, *Minding The Law*, Harvard, 2000, pp. 113-114, 124, 148.

dividere una qualche forma di conoscenza (per esempio, per permettere a una persona di comprendere come comportarsi in un determinato, nuovo contesto); *response-reinforcing*, vale a dire che la storia concerne conoscenze già condivise e, quindi, tramite essa, si mira a confermare presso l'uditorio che quelle nozioni siano esatte (si pensi alle storie sulle quali si basa qualsiasi religione o, quanto al mondo del diritto, al richiamo ai precedenti); *response-changing*, il che significa che il narratore vuole spingere l'ascoltatore a cambiare idea rispetto a qualcosa¹⁵.

Dunque, nello *storytelling*, la storia non è fine a se stessa, ma è intesa come strumento funzionale a scatenare una reazione, *in primis* sul piano emotivo e, di conseguenza, a livello intellettuale. Due domande sorgono allora spontanee: si può determinare quel tipo di reazione quando si tratta dell'insegnamento del diritto? E che cosa bisogna fare perché questo accada?

3. STORYTELLING E INSEGNAMENTO DELLE MATERIE GIURIDICHE: MONDI DISTANTI?

Non sembra esagerato affermare che l'esperienza giuridica non può prescindere dal raccontare storie. In effetti, a meno che qualcuno non intenda sostenere la tesi secondo cui il diritto esisterebbe *in rerum natura* e senza bisogno di arrivare a riconoscere che esso si configura come sovrastruttura di una qualche altra realtà di base, è innegabile che il diritto nasca sempre da un fenomeno reale che lo precede. *Ex facto oritur ius*, uno dei numerosi brocardi che vanno ad alimentare le riserve di latino dei giuristi, conferma questa idea: il fatto è la ragione dinamica alla base dell'evoluzione del mondo giuridico. L'emersione di nuovi fatti, di nuove realtà, pone l'esigenza di fornire una disciplina e, dunque, spinge il diritto a rinnovarsi. Che le cose non funzionino in senso inverso è presto dimostrato: si pensi a un legislatore che, in un mondo in cui non sono ancora stati inventati i computer e Internet, intendesse introdurre una regolamentazione repressiva dei crimini informatici!

Dunque, il fatto alimenta il diritto sia nella fase di produzione normativa, sia nella fase di risoluzione delle controversie. Anche in questo caso, soccorre il richiamo a un brocardo, *da mihi factum*,

¹⁵ G.R. MILLER, *On Being Persuaded: Some Basic Distinctions*, in J. Price Dillard, M. Pfau (eds), *The Persuasion Handbook: Developments in Theory and Practice*, Thousand Oaks, 2002, pp. 3, 6-12.

dabo tibi ius, con il quale si descrive in maniera concisa, eppure indubbiamente corretta, il ruolo del giudice: solo alla luce di un'adeguata conoscenza dei fatti è possibile stabilire quali siano le regole applicabili e, di conseguenza, chi abbia ragione e chi torto nell'ambito di una causa. Perché questo avvenga è necessaria una narrazione, anzi, più di una: quella dell'avvocato di parte attrice, che sostiene che i fatti si siano svolti in un certo modo e che questi generino determinate conseguenze giuridiche; quella dell'avvocato di parte convenuta, che potrebbe proporre una ricostruzione diversa dei fatti, ricavandone esiti diversi sul piano legale¹⁶; quella del giudice, che nel proprio provvedimento chiarisce cosa è successo e come la legge regoli quel genere di situazione.

Ove vi fosse ulteriore bisogno di una conferma in questo senso, basti richiamare le *Partitiones oratoriae* di Marco Tullio Cicerone, nelle quali si sottolinea che la *narratio*, ossia il racconto dei fatti, precede l'*argumentatio*, l'esposizione della tesi¹⁷. La narrazione trova allora ampio spazio nell'attività dei giuristi e negli atti che di quell'attività sono il frutto: dall'ultimo dei ricorsi per ingiunzione di pagamento al più illuminato dei ricorsi per Cassazione, dalla più sconosciuta ordinanza di un tribunale di provincia alla più fondamentale sentenza della Corte internazionale di giustizia, gli atti processuali partono dal fatto per arrivare al diritto.

Dunque, può dirsi che i giuristi, per lavoro, sono chiamati anche a raccontare storie. Tuttavia, tale aspetto delle loro professioni, per lungo tempo, non è stato oggetto né di una riflessione sistematica¹⁸, né di un'attività di formazione e insegnamento¹⁹. La ragione di ciò è stata individuata da taluno nella convinzione che il diritto, in quanto scienza, sia un insieme di regole oggettive e accertabili²⁰, o un sistema formale e razionale, con la conseguenza che l'approccio del giurista debba essere analitico e tendere a privilegiare aspetti procedurali e sistematici²¹.

¹⁶ Anche se può benissimo darsi il caso di un avvocato di controparte che non contesta i fatti, ma semplicemente l'interpretazione giuridica che di quelli viene data.

¹⁷ R. GIOMINI, *M. Tulli Ciceronis Partitiones oratoriae*, Roma, 1996.

¹⁸ P.N. MEYER, *Storytelling for lawyers*, Oxford, 2014, p. 3.

¹⁹ S. CRAIG MCKENZIE, *Storytelling: A Different Voice for Legal Education*, in *University of Kansas Law Review*, 1992, pp. 251-252.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ K.N. DAY, R.G. MURPHY, *Just Trying to Be Human in This Place: Storytelling and Film in the First-Year Law School Classroom*, in *Stetson Law Re-*

A prescindere dalla correttezza o meno di queste ricostruzioni, è innegabile che la situazione sia stata e, in buona parte, continui a essere tale, con evidenti riflessi sull'insegnamento delle materie giuridiche a livello universitario. Esso, in verità, è sempre stato profondamente diverso nel mondo anglosassone e in quello dell'Europa continentale. Nel primo è prevalsa l'attenzione per i precedenti giudiziari, in ragione dell'importanza che il principio dello *stare decisis* ha nei sistemi di *Common Law*, mentre il secondo si è tradizionalmente concentrato in misura superiore sui concetti. Nonostante queste profonde differenze, nelle quali sembra riecheggiare la contrapposizione tra pragmatismo di matrice anglosassone e idealismo tipico dell'esperienza continentale, un punto di contatto pare potersi ravvisare nel fatto che, in entrambi i casi, l'attenzione dedicata alla narrazione, in generale, e allo *storytelling*, in particolare, è stata veramente poca. Può convenirsi allora con chi afferma che il diritto e, per forza di cose, l'insegnamento di questo si siano allontanati dall'umana tendenza a fornire risposte emotive²², astruendo sempre più i problemi, legali di certo, ma anche estremamente reali, dell'uomo della strada, arrivando a fare proprio un carattere di neutralità che, però, non sembra necessariamente rientrare tra i doveri istituzionali dei docenti di materie giuridiche²³.

La tendenza ha preso a mutare a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, quando, nel mondo anglosassone e, propriamente, in quello americano, ha iniziato a essere riconosciuta l'importanza del ricorso allo *storytelling* ai fini dell'insegnamento²⁴. Si è cominciato a mettere in discussione il metodo fondato sui ca-

view, 2009, pp. 254-255 e M. BLISSENDEN, *The Emerging Use of Storytelling as an Alternative Teaching Methodology to the Appellate Case Law Method*, in *Nottingham Law Journal*, 2010, p. 13, ove si afferma: "One of the aims of a law school is to train students to think about the law in analytical terms. So, students spend a good deal of their law school instruction attempting to dissect the rules from legal stories (judicial appellate decisions) with little attention given to the telling of stories which lawyers do on a daily basis as a manner in which to solve problems for their clients".

²² J. DENVER, *William Shakespeare and the Jurisprudence of Comedy*, in D.R. Papke (ed), *Narrative and the Legal Discourse: A Reader in Storytelling and the Law*, Liverpool, 1991, p. 195.

²³ R.A. MATASAR, *Storytelling and Legal Scholarship*, in *Chicago-Kent Law Review*, 1992, p. 355.

²⁴ B. BLAUSTONE, *Teaching Evidence: Storytelling in the Classroom*, in *American University Law Review*, 1992, pp. 453-54.

si²⁵, reputandosi necessario, se non superarlo, quanto meno accompagnarlo mediante approcci alternativi e – all’epoca – non tradizionali²⁶. Si può pensare, per esempio, ai corsi di *Law and Literature*, che si sono diffusi progressivamente anche in Europa, alimentati in origine dall’idea che i giuristi dovessero essere anche uomini (e donne) di lettere, le cui capacità sul piano legale sarebbero uscite rafforzate dal confronto con i classici²⁷, e poi da ricerche concernenti l’analisi ora dei problemi giuridici affrontati in testi letterari (*Law in Literature*), ora dei testi giuridici come forme di letteratura (*Law as Literature*)²⁸.

È a partire dall’esperienza conseguita tramite i corsi di *Law and Literature* che si è fatta strada l’idea di valorizzare lo *storytelling* nell’insegnamento delle materie giuridiche²⁹. Il primo simposio sul tema si tenne nel 1989, sulla base della convinzione che “to make sense of law and to organize experience, people often tell stories. And these stories are telling”³⁰. In seguito, si è formato un vero e proprio movimento, quello dell’*Applied Legal Storytelling*, i cui aderenti esaminano l’uso delle storie e dello *storytelling* nell’insegnamento e nella pratica del diritto³¹.

Nel corso del tempo, è emersa la tendenza a fare ricorso allo *storytelling* per dare conto delle voci degli *outsiders* nell’ambito giuridico³², con collegamenti che spaziano dalla *feminist jurisprudence* alla *critical race theory*³³. In generale, però, i giuristi che hanno

²⁵ S. CRAIG MCKENZIE, *Storytelling: A Different Voice for Legal Education*, in *University of Kansas Law Review*, 1992, p. 266.

²⁶ A. AUSTIN, *Evaluating Storytelling as a Type of Nontraditional Scholarship*, in *Nebraska Law Review*, 1995, p. 479 ss.

²⁷ J.D. MORAN, *Families, Law, and Literature: The Story of a Course on Storytelling*, in *University of San Francisco Law Review*, 2015, p. 6.

²⁸ Per un’introduzione, J.B. WHITE, *The Legal Imagination*, Chicago, 1985 e R.A. POSNER, *Law & Literature*, III ed., Harvard, 2009.

²⁹ J.D. MORAN, cit.

³⁰ Si veda K.L. SCHEPPELE, *Foreword: Telling Stories*, in *Michigan Law Review*, 1989, p. 2075.

³¹ J.C. RIDEOUT, *Applied Legal Storytelling: An Updated Bibliography*, in *Legal Communications and Rhetoric: JALWD*, 2021, p. 222, ove viene offerta un’ampia bibliografia sul tema.

³² C. GROSE, *Storytelling across the Curriculum: From Margin to Center, from Clinic to Classroom*, in *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, 2010, p. 37.

³³ Per esempio, M.I. COOMBS, *Outsider Scholarship: The Law Review*

manifestato un approccio favorevole allo *storytelling* come metodo didattico hanno fatto ciò ritenendo che in tale modo i casi raccontati possano prendere vita³⁴. La convinzione di fondo è che lo *storytelling* favorisca un processo di “riumanizzazione” del diritto, permettendo non solo di concentrarsi sul caso e sulla decisione assunta al riguardo, ma anche di spaziare e considerare informazioni supplementari quanto alle parti coinvolte, concernenti, per esempio, le esperienze di clienti, avvocati e giudici e le conseguenze ulteriori derivanti dalla singola sentenza³⁵. Si riscontra, dunque, un’esigenza di contestualizzazione, che va oltre la mera narrazione dei fatti di causa, al fine di stimolare l’empatia dei discenti. È stato detto “concrete story comes closest to actual experience and so may evoke our empathic distress response more readily than abstract theory”³⁶, e in effetti non sembra potersi contestare tale affermazione. Le storie aiutano a stimolare l’interesse degli studenti, a coinvolgere le loro emozioni prima ancora che il loro intelletto³⁷. Contrastando l’astrattezza dell’insegnamento tradizionale, viene offerta agli studenti una prospettiva di vita reale sulle materie insegnate, predisponendoli a una migliore comprensione dei temi trattati grazie al legame immediato che si crea tra teoria e pratica, e aiutandoli, in definitiva, a essere attivi nel processo di apprendimento³⁸.

Tutto questo può essere fatto attraverso varie modalità. Sul piano sostanziale, lo *storytelling* può basarsi sull’uso delle metafore, figure retoriche fondate sull’individuazione di una similitudine che permette a un vocabolo o a una locuzione relativi a un certo ambito di esprimere un concetto inerente a un altro. Di esse ab-

Stories, in *University of Colorado Law Review*, 1992, p. 683 ss. e M.A. FAJER, *Can Two Real Men Eat Quiche Together? Storytelling, Gender-Role Stereotypes, and Legal Protection for Lesbians and Gay Men*, in *University of Miami Law Review*, 1992, p. 511 ss.

³⁴ C. MENKEL-MEADOW, *Symposium: Case Studies in Legal Ethics: Telling Stories in School: Using Case Studies and Stories to Teach Legal Ethics*, in *Fordham Law Review*, 2000, p. 787 ss.

³⁵ D.M. STESLOW, C. GARDNER, cit., p. 257 e bibliografia ivi citata. Si conferma così l’idea antichissima, espressa da Ermogeniano, che *hominum causa omne ius constitutum est*.

³⁶ T.M. MASSARO, *Empathy, Legal Storytelling, and the Rule of Law: New Words, Old Wounds*, in *Michigan Law Review*, 1989, p. 2105.

³⁷ W.A. KAPLIN, *Problem Solving and Storytelling in Constitutional Law Courses*, in *Seattle University Law Review*, 1998, p. 886.

³⁸ *Ivi*, pp. 886-887.

bonda il mondo giuridico: dalla rappresentazione stessa della Giustizia come una donna bendata che regge in mano una bilancia o una spada e uno scudo al concetto di fonte del diritto, dall'immagine illuministica del giudice bocca della legge all'idea diffusa nei sistemi di *Common Law* che il diritto sia un *living tree*³⁹. È rimesso alla scelta del docente se trarne spunto al fine di narrare le storie che esse celano.

Può valorizzarsi altresì il racconto delle *war stories*, esperienze vissute in prima persona dal narratore, le quali si contraddistinguono per la capacità di bene esemplificare il tema oggetto di spiegazione, o di casi di particolare rilievo, avendo cura però – a differenza di quanto viene già fatto – di raccontare la storia dietro al caso e, quindi, di offrire un'adeguata contestualizzazione. Un'ulteriore possibilità è offerta da letteratura e cinema. I temi del diritto (*in primis*, quello penale) hanno da sempre stimolato la creatività di romanzieri e sceneggiatori. Dall'*Antigone* di Sofocle a *Il buio oltre la siepe* di Harper Lee, da *La parola ai giurati* di Sidney Lumet a *Philadelphia* di Jonathan Demme, passando per i romanzi di John Grisham e i film tratti da questi, gli esempi non mancano di certo⁴⁰. Infine, possono essere gli studenti stessi a narrare storie che li hanno interessati da vicino o di cui hanno sentito parlare⁴¹.

³⁹ Per un'introduzione al tema, J. EBBESSON, *Law, Power and Language: Beware of Metaphors*, in *Scandinavia Studies in Law*, 2008, p. 259 ss.; F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, Bologna, 2010; J.A. OSEID, *The Power of Metaphor: Thomas Jefferson's "Wall of Separation between Church and State"*, in *Journal of the Association of Legal Writing Directors*, 2010, p. 123 ss.; F. MAKELA, *Metaphors and Models in Legal Theory*, in *Les Cahiers de droit*, 2011, p. 397 ss.; A. VESPAZIANI, *Per un'ermeneutica della metafora giuridica*, in *ISLL Papers*, 2/2009, p. 1 ss.; I. RICHARD, *Metaphors in English for Law: Let Us Keep Them!*, in *Lexis*, 9 gennaio 2014.

⁴⁰ Una nota di ordine personale: appartengo alla categoria di quanti si dedicano all'insegnamento (anche) per poter parlare ai propri studenti dei libri che leggono e dei film che guardano. Consigli di lettura e di visione non sono mai mancati nei miei corsi di Diritto dell'Unione europea (tra i libri, *Educazione europea* di Romain Gary; tra i film, *La grande scommessa* di Adam McKay), di Diritto internazionale (tra i libri, *Cuore di tenebra* di Joseph Conrad e *Le radici del cielo* di Romain Gary; tra i film, *Hotel Rwanda* di Terry George; *Lord of War* di Andrew Niccol; *Valzer con Bashir* di Ari Folman; *Argo* di Ben Affleck; *Woman in Gold* di Simon Curtis; *Per primo hanno ucciso mio padre* di Angelina Jolie) e di Diritto del commercio internazionale (tra i libri, *L'arte della vittoria* di Phil Knight). Una delle piccole gioie del mio lavoro sta nel venire fermato a fine lezione da uno stu-

Lo *storytelling* sembra allora avere la capacità di operare un ravvicinamento tra docente e discenti e tra discenti e oggetto dell'insegnamento, con beneficio per tutti i soggetti coinvolti, visto che una classe più attiva e reattiva è indubbiamente di stimolo anche per chi insegna.

4. IL CASO DELLA *LEGAL HISTORY OF EUROPEAN LAW*

Suggerimenti di un qualche interesse per quel che qui interessa possono forse provenire da un filone di ricerca di recente sviluppo, concernente i profili giuridici del processo di integrazione europea. Come noto, il diritto dell'Unione europea è una materia relativamente giovane, se confrontata ad altri settori del diritto. È innegabile però che, nel corso dei più di settant'anni trascorsi dalla conclusione del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, il processo di integrazione europea sia progredito fino a raggiungere un'incidenza innegabilmente significativa sulla vita dei cittadini e delle imprese europee, e non solo⁴², oltre a ridefinire il ruolo dei decisori politici nazionali in ragione delle limitazioni alla sovranità statale derivanti dall'adesione a esso. In particolare modo, la giurisprudenza della Corte di giustizia di Lussemburgo è stata in grado di definire i caratteri di un ordinamento nuovo, se confrontato a quello delle altre organizzazioni internazionali, in quanto fondato su di una cessione parziale di sovranità da parte degli Stati membri in favore dell'organizzazione medesima, nonché sul ruolo riconosciuto quali soggetti di quell'ordinamento non solo agli Stati membri, ma anche agli individui⁴³. Si può parlare, dunque, di un ordinamento dell'Unione che si contraddistingue per il fatto di derivare da una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sugli ordinamenti dei singoli Stati membri e per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni, caratteristiche essenziali che hanno dato vita a una rete strutturata di principi, norme e rapporti giuridici mutualmente interdipendenti o una studentessa e sentirmi dire che hanno letto il libro o visto il film consigliato e iniziare una discussione al riguardo con loro.

dente o una studentessa e sentirmi dire che hanno letto il libro o visto il film consigliato e iniziare una discussione al riguardo con loro.

⁴¹ Per gli esempi ora forniti, D.M. STESLOW, C. GARDNER, cit., pp. 258-268.

⁴² Per un'introduzione circa l'impatto della normativa dell'Unione al di fuori dell'Unione medesima, A. BRADFORD, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, New York, 2020.

⁴³ Così Corte giust. 5 febbraio 1963, 26-62, *Van Gend en Loos*, p. 23.

pendenti, che vincolano, in modo reciproco, l'Unione stessa e gli Stati, nonché, tra di loro, gli Stati stessi, impegnati in un processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli d'Europa⁴⁴.

Questo può contribuire a spiegare perché sia emersa una nuova sensibilità tra gli studiosi – storici e scienziati della politica, prima⁴⁵, giuristi, poi⁴⁶ – dell'integrazione europea⁴⁷, che ha portato all'elaborazione di studi di *Legal History of European Law*, diretti a dare conto delle vicende del processo in parola, seguendo un approccio non limitato all'analisi del dato normativo e giurisprudenziale più recente⁴⁸. Si può ormai parlare di una tendenza, che si contraddistingue per il fatto che i casi del passato (remoto e prossimo) che hanno definito il diritto dell'Unione europea vengono analizzati e raccontati nuovamente, prendendo in specifica considerazione il contesto entro cui essi sono maturati⁴⁹.

⁴⁴ *Ex multis*, Corte giust. 18 dicembre 2014, avis 2/13, *Adhésion de l'Union à la CEDH*, punti 166-167.

⁴⁵ Si vedano, *ex multis*, B. DAVIES, M. RASMUSSEN, *Towards a New History of European Law*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 305 ss.; B. DAVIES, *Why EU Legal History Matters – A Historian's Response*, in *American University International Law Review*, 2013, p. 1337 ss.; M. RASMUSSEN, *Revolutionizing European law: A history of the Van Gend en Loos judgment*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 136 ss.

⁴⁶ Per esempio, A. GRILLI, *Le origini del diritto comunitario*, Bologna, 2009 e A. ARENA, *From an Unpaid Electricity Bill to the Primacy of EU Law: Gian Galeazzo Stendardi and the Making of Costa v. ENEL*, in *European Journal of International Law*, 2019, p. 1017 ss.

⁴⁷ In questi termini, A. ARENA, A. ROSANÒ, *Nicola Catalano (1910-1984): Eurolawyer extraordinaire*, Working Paper, Alcide de Gasperi Centre for Research EUI HEC, 2022/05, p. 7.

⁴⁸ M. RASMUSSEN, *Towards Legal History of European Law*, in *European Papers*, 2021, p. 924.

⁴⁹ B. DAVIES, F. NICOLA, *Introduction to EU Law Stories. Contextual and Critical Histories in European Jurisprudence*, in B. Davies, F. Nicola (eds), *EU Law Stories. Contextual and Critical Histories of European Jurisprudence*, Cambridge, 2017, p. 2. A conferma del fatto che di tendenza si tratta, si consideri che nell'ambito dell'Associazione italiana degli studiosi di diritto dell'Unione europea (AISDUE) è stato costituito un Forum tematico dal nome "Origini e Modernità dell'Integrazione Comunitaria" (OMIC). Tale Forum intende promuovere, *inter alia*, il dibattito accademico sulla dimensione giuridica del processo di integrazione europea nella prospettiva delle origini e della fase costitutiva dell'ordinamento comunitario e proporre una rilettura dei precedenti della Corte di giustizia dell'Unione eu-

Non si tratta di qualcosa di totalmente nuovo, se si considera che da tempo si registra anche in altri settori un forte interesse a esplorare il contesto storico di *leading cases* e il ruolo che essi continuano a giocare quanto al diritto attuale⁵⁰. Ciò ha portato a numerose pubblicazioni di interesse⁵¹, e vi è anche chi è arrivato a parlare di *legal archaeology* per indicare l'insieme delle tecniche che permettono di rendere conto di come quei casi presentino degli aspetti non ancora esplorati sul piano istituzionale e di rivelare i drammi umani che hanno portato a quegli sviluppi⁵².

Comunque, i risultati non stanno mancando. Si segnala, per esempio, come un apporto di non poca importanza a questo tipo di approccio possa derivare dalla considerazione delle vite di alcune personalità che hanno preso parte, in varie vesti, al processo di integrazione europea, e del loro pensiero⁵³. Si parla di *legal biography* per fare riferimento agli studi che permettono di comprendere come le esperienze vissute da singoli soggetti e il contesto nel quale hanno operato abbiano avuto un impatto sulle loro idee in campo giuridico ed eventualmente sul *law making process*⁵⁴. Come è stato osservato, “legal biography creates an access point for

ropea alla luce del contesto storico di riferimento e degli sviluppi successivi (per maggiori informazioni, <https://www.aisdue.eu/category/forum/omic/>).

⁵⁰ P.L. CARON, *Back to the Future: Teaching Law through Stories*, in *University of Cincinnati Law Review*, 2003, p. 408.

⁵¹ Si consideri, per esempio, l'interessante serie dedicata alle *Law Stories* dalla Foundation Press, tra i cui titoli si segnalano D. BAIRD (ed), *Contracts Stories. An In-Depth Look at The Leading Contract Cases*, New York, 2006; E.M. FOX, D.A. CRANE (eds), *Antitrust Stories*, New York, 2007; V.C. JACKSON, J. RESNIK (eds), *Federal Court Stories*, New York, 2009.

⁵² P.L. CARON, cit., p. 409. Sulla *legal archaeology*, D.L. THREEDY, *Legal Archaeology: Excavating Cases, Reconstructing Context*, in *Tulane Law Review*, 2006, p. 1197 ss.; W. TWINING, *What is the Point of Legal Archaeology?*, in *Transnational Legal Theory*, 2012, p. 166 ss.; E. NOTTINGHAM, *Digging into legal archaeology: a methodology for case study research*, in *Journal of Law and Society*, 2022, p. 1 ss.

⁵³ In questo senso, si segnala il progetto di ricerca dal titolo *Key biographies in the legal history of the European Union (1950-1993)*, portato avanti da Stefan Vogenauer e Philip Bajon al Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory di Francoforte sul Meno, nel cui ambito è stata organizzata un'interessante conferenza, tenutasi il 21 e il 22 giugno 2018 (per maggiori informazioni, <https://www.lhlt.mpg.de/1467945/event/18-06-21-key-biographies>).

⁵⁴ P. BAJON, V. BARNES, E. WHEWELL, *Global legal biography*, in *Comparative Legal History*, 2021, p. 127.

scholars in other disciplines and for ordinary people into the life and development of the law” e, proponendo uno studio approfondito della vita e delle opere di una persona, si possono fornire informazioni sul diritto e le sue strutture, catturando al tempo stesso l’attenzione dell’ascoltatore / lettore, anche ove non si tratti (o non si tratti ancora) di un giurista⁵⁵.

Soprattutto, può richiamarsi il fatto che la progressiva edificazione dell’ordinamento dell’Unione europea ha visto il coinvolgimento di numerosi giuristi, in posizioni diverse: si pensi ai giudici della Corte di giustizia e agli avvocati generali, ai funzionari dei servizi giuridici delle istituzioni europee e dei governi degli Stati membri, ai giudici nazionali, agli avvocati, ai professori universitari⁵⁶. Raccontare le loro storie può aiutare sia a non dimenticare personaggi più o meno noti che hanno contribuito a una delle costruzioni più ambiziose sul piano politico, economico e giuridico che la storia dell’uomo ricordi, sia a offrire un punto di vista diverso (ma comunque giuridicamente orientato) quanto alla conoscenza del processo di integrazione europea⁵⁷. In particolare modo, “studying the biographies of judges of the European Court of Justice and EU lawyers may lead to a better and wider understanding of the landmark rulings of the European Court of Justice or how those rulings were incorporated in national law”⁵⁸.

⁵⁵ V. BARNES, C. MACMILLAN, S. VOGENAUER, *On Legal Biography*, in *The Journal of Legal History*, 2020, p. 116. Sul tema, G.E. WHITE, *The Renaissance of Judicial Biography*, in *Reviews in American History*, 1995, pp. 716-22 e D. SUGARMAN, *From Legal Biography to Legal Life Writing: Broadening Conceptions of Legal History and Sociolegal Scholarship*, in *Journal of Law and Society*, 2015, p. 7.

⁵⁶ E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, pp. 1-2. Sul tema, T. PAVONE, *The Ghostwriters. Lawyers and the Politics behind the Judicial Construction of Europe*, Cambridge, 2022 e A. BERNIER, *Constructing and Legitimizing: Transnational Jurist Networks and the Making of a Constitutional Practice of European Law, 1950-70*, in *Contemporary European History*, 2012, p. 399.

⁵⁷ Per un esempio, si consideri A. ARENA, A. ROSANÒ, cit.

⁵⁸ P. BAJON, V. BARNES, E. WHEWELL, cit., p. 142. A conferma del fatto che le vite di queste persone possano costituire materiale narrativo, si consideri che “the studies in the European Union published so far demonstrate that ‘a life in European law’ was in many respects a transnational experience. First, taking up a post as a community lawyer in most cases involved moving house and family to either Luxembourg, Brussels, or Strasbourg. For a large number of community lawyers, the new place of

In generale, queste storie permettono di contestualizzare il diritto e i suoi attori, prendendo in considerazione anche profili di natura politica, economica, sociale e culturale,⁵⁹ e portano a colmare il gap tra storia e diritto⁶⁰.

Dunque, gli sviluppi di questo filone di ricerca possono sicuramente offrire materiale di non poco peso da valorizzare nell'attività di insegnamento mediante lo *storytelling*.

5. CONCLUSIONI

Nelle università anglosassoni e, in particolar modo, in quelle statunitensi, lo *storytelling* quale tecnica di insegnamento delle materie giuridiche è ormai una realtà consolidata. Quanto alle Scuole italiane di Giurisprudenza, non si tratta di un fenomeno di così ampia portata, anche se alcuni segnali incoraggianti sono sicuramente emersi. Per esempio, presso la Scuola di Catania, la preparazione di studenti per la partecipazione a *moot court competitions* (simulazioni processuali) sembra avere beneficiato in maniera significativa del ricorso allo *storytelling*. Come è stato sostenuto, la peculiarità dell'attività didattica, che richiedeva di porre gli studenti nelle condizioni di assumere pienamente le vesti di parti processuali ha consentito "di sperimentare un'altra tecnica di didattica avanzata, quella dello *storytelling* (...) si tentò, con un certo successo diremmo, di promuovere per tempo l'identificazione degli studenti con il giurista, appassionandoli alle sorti dei personaggi dei casi inventati, peraltro sempre tratti da vicende vere, convinti come siamo che il giurista è prima di tutto, un uomo animato da sincera passione civile e solidarietà per i propri simili"⁶¹. Tenuto con-

residence became a second home. Many of them cultivated a (private and professional) transnational lifestyle and maintained it even beyond retirement. They were part of the European administrative elite which also shared distinct spatial experiences" (P. BAJON, V. BARNES, E. WHEWELL, cit., p. 139).

⁵⁹ C. STEBBINGS, *Benefits and Barriers: the making of Victorian legal history*, in A. Musson, C. Stebbings (eds.), *Making Legal History: Approaches and Methodology*, Cambridge, 2012, p. 8.

⁶⁰ N. BASCH, *The Emerging Legal History of Women in the United States: Property, Divorce, and the Constitution*, in *Signs*, 1986, p. 116.

⁶¹ R. SAPIENZA, *Tra mootings e storytelling. La simulazione processuale in materia internazionalistica all'Università di Catania (2007-2019)*, in *Fogli di lavoro per il Diritto internazionale*, 2019, p. 4.

to del fatto che è ormai consolidata anche in Italia la tendenza a organizzare *moot court competitions* e a formare squadre di studenti che vi prendano parte⁶², è da ritenersi che esse possano offrire un ottimo banco di prova per testare la bontà dell'uso dello *storytelling* anche nel contesto italiano. Un ulteriore sviluppo interessante concerne il seminario su *Narrazione digitale e podcasting in ambito giuridico*, da poco inaugurato presso la Scuola di Giurisprudenza di Torino. Grazie al sostegno di docenti di diversi settori, esso mira a sviluppare le capacità espositive degli studenti mediante l'approfondimento di un tema sotto forma di podcast e di post da pubblicare nella pagina social del seminario. Si tratta di una novità da seguire da vicino per verificare a cosa porterà, ma il segnale sembra essere senza dubbio incoraggiante. Il caso in precedenza illustrato della *Legal History of European Law* offre poi ulteriori spunti utili per quanto attiene al rapporto tra *storytelling* e materie giuridiche.

Per concludere, "teaching a slightly smaller number of cases and pausing on the key ones, thoroughly examining them in a rich context"⁶³: così potrebbe riassumersi il senso dello *storytelling* ai fini dell'insegnamento del diritto nel mondo anglosassone. In Italia e, in generale, nei Paesi che appartengono alla tradizione di *Civil Law*, può affermarsi lo stesso, solo che la limitazione dovrebbe operare, più che con riferimento ai casi, in relazione ai concetti.

Con questo non intende dirsi che lo *storytelling* debba sostituirsi integralmente all'insegnamento tradizionale, sia esso fondato sui casi o sui concetti: non è e non deve essere così. Quello che semplicemente preme fare presente è che lo *storytelling* può dare un apporto in più di creatività e interesse sul piano umano⁶⁴. Agli studenti viene infatti permesso di confrontarsi con il diritto come se si trattasse di storie che si dipanano dinanzi a loro, che dunque prendono vita e li stimolano a livello emotivo e personale perché riguardano (anche) loro⁶⁵. È così data la possibilità ai discenti di

⁶² Sono sempre di più le squadre italiane che si cimentano, per esempio, nella *European Law Moot Court* (relativa al Diritto dell'Unione europea) o nella *Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition* (su temi di Diritto internazionale).

⁶³ K.N. CLERMONT, *Teaching Civil Procedure Through Its Top Ten Cases, Plus or Minus Two*, in *Saint Louis University Law Journal*, 2003, p. 116.

⁶⁴ D.M. STESLOW, C. GARDNER, cit., p. 271.

⁶⁵ M. BLISSENDEN, cit., p. 21.

vedere il lato umano dell'universo giuridico e di comprendere che il diritto non è fatto soltanto di regole, principi e procedure⁶⁶, e pertanto non può e non deve essere oggetto di uno studio esclusivamente e acriticamente mnemonico, come spesso si sente sostenere da parte dei non giuristi.

⁶⁶ *Ibidem.*

CAPITOLO VI

GLI INTELLETTUALI E IL *POLICY ADVISING*: UN RAPPORTO COMPLESSO

di PATRIK VESAN e GAETANO INGLESE

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La configurazione dei sistemi di *advising* pubblico. – 3. Regimi di conoscenza e ruolo delle idee nei processi di *policy*. – 4. *Advising* e sapere accademico. Per una concezione pluralistica del ruolo dell'intellettuale.

1. INTRODUZIONE

Le università svolgono da secoli un importante ruolo come centri di produzione e diffusione del sapere. Esse costituiscono un luogo di elaborazione di conoscenza erudita, ricerca teorica e pratica in molteplici campi dell'agire umano. Il personale accademico in esse impiegato rappresenta uno dei principali, seppur non l'unico, bacino in cui si forma la classe intellettuale più attiva nel paese. Anche se tale personale viene di norma indicato con la locuzione di "corpo", quasi a rimarcare l'organicità dei cattedratici e del loro agire, a voler guardar più da vicino appare chiaro che gli universitari possono svolgere una pluralità di diversi ruoli, seppur sempre a servizio della produzione e diffusione del sapere. Si pensi per esempio al fatto che alle consuete attività di studio, ricerca e formazione si affiancano spesso anche quelle di consiglio, guida, legittimazione o critica del potere politico. Invero, si tratta di attività risalenti, come testimonia per esempio la creazione, a partire dall'imperatore Augusto, di organi di natura consultiva, quali il *consilium principis*, formati prevalentemente da esperti di fiducia, di norma giuristi, chiamati ad assistere il potere politico.

Questa funzione risalente si è propagata attraversando periodi storici, aree geografiche e regimi politici, tanto da considerarla nei fatti un elemento costante nell'utilizzo pratico della conoscenza. Il diffondersi di tale funzione, favorito dalla progressiva complessificazione della società e dell'economia e dalla crescente permeabilità

dei processi decisionali pubblici, ha comportato il consolidarsi di prassi più o meno istituzionalizzate di collaborazione tra professori e ricercatori universitari, burocrati e classe politica. Queste prassi non si manifestano però come uniformi, ma variano sulla base delle tradizioni dei singoli paesi, dei regimi politici e di una pluralità di ulteriori variabili che influenzano il ruolo dell'accademico come possibile *advisor* pubblico.

Come si argomenterà nelle pagine che seguono, un'ampia letteratura politologica ha inquadrato a livello teorico il fenomeno dell'*advising*, ovvero dell'impiego dell'expertise nelle scelte pubbliche, e ha elaborato schemi analitici volti a catturarlo nella sua concreta manifestazione. La sezione successiva fornirà una prima rassegna degli studi in materia, soffermandosi su alcuni modelli euristici utilizzati per l'analisi dei sistemi di *advising* pubblico (in inglese, *policy advisory systems*). La terza sezione inquadrerà brevemente il ruolo delle idee nei processi di produzione delle politiche pubbliche e l'emergenza di possibili "regimi della conoscenza" che influenzano il ruolo degli accademici. La quarta sezione si soffermerà sulle dinamiche di esternalizzazione e politicizzazione del *policy advice*, facendo fuoco anche su un tema meno dibattuto in letteratura: la domanda politica di expertise. La quinta sezione conclude proponendo alcune osservazioni generali a favore di una concezione pluralistica della funzione sociale degli intellettuali.

2. LA CONFIGURAZIONE DEI SISTEMI DI *ADVISING* PUBBLICO

I *policy advisory systems* (PAS) rappresentano un oggetto molto dibattuto nella letteratura sul ruolo degli esperti nel *policy-making*. La nozione di PAS risale a un contributo di Halligan¹, il quale individua una prospettiva analitica denominata modello posizionale. Il PAS può essere definito come una specifica configurazione di attori fra loro interconnessi che forniscono informazioni, saperi e raccomandazioni ai decisori pubblici². Il modello posizionale esercita un'influenza rilevante nella letteratura di settore poiché fornisce una mappa euristica per identificare con chiarezza gli at-

¹ J. HALLIGAN, *Policy advice and the public service*, in *Governance in a changing environment*, 1995, 2, pp. 138-172.

² J CRAFT, M. HOWLETT, *Policy Formulation, Governance Shifts and Policy Influence: Location and Content in Policy Advisory Systems*, in *Journal of Public Policy*, 2012, 32(2), pp. 79-98.

tori che, all'interno del processo di policy, fornisco *advice* al decisore politico. Esso si fonda su due criteri: la posizione e il grado autonomia dell'*advisor* rispetto al governo³. Il PAS può dunque comprendere attori più o meno prossimi al decisore politico all'interno di un sistema basato su domanda e offerta di conoscenza. Da un lato, il decisore politico avanza una domanda di *advice*, dall'altro il PAS rappresenta un complesso di attori impegnati nell'offerta, elaborazione e trasmissione di *advice*.

In una prima accezione di tale modello, il *policy advice* svolge il compito di "riportare la verità al decisore politico" (*speaking truth to power*)⁴, così che la posizione relativa dell'*advisor* rispetto alla sede del potere decisionale diventa una misura del potenziale di influenza sul processo decisionale⁵. A partire da una diversa prospettiva, si ritiene invece che il *policy advisor* assuma una posizione mediana nel PAS, in qualità di *knowledge broker* in grado di tradurre contenuti scientifici in conoscenza utilizzabile per il decisore politico⁶⁻⁷.

Il modello posizionale di Halligan è stato oggetto di revisione da parte di altri studiosi (per una ricostruzione, si veda Galanti⁸). Come sottolineato da Craft e Wilder⁹, la letteratura che si ispira a tale modello, tuttavia, non si cura di mettere a fuoco gli elementi esplicativi dell'origine e della configurazione del PAS.

³ M. HOWLETT et al., *Comparing Policy Advisory Systems beyond the OECD: Models, Dynamics and the Second-Generation Research Agenda*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 241-59.

⁴ M.J. PRINCE, *Soft Craft, Hard Choices, Altered Context: Reflections on 25 Years of Policy Advice in Canada*, in *Policy Analysis in Canada: The State of the Art*, Toronto, University of Toronto Press, 2007, pp. 95-106.

⁵ J CRAFT, M. HOWLETT, *Policy Formulation, Governance Shifts and Policy Influence: Location and Content in Policy Advisory Systems*, in *Journal of Public Policy*, 2012, 32(2), pp. 79-98.

⁶ J. CRAFT, *Policy Advice and Policy Advisory Systems in Policy Formulation*, in *Handbook of Policy Formulation*, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 217-33.

⁷ J. BANDOLA-GILL, *Knowledge Brokers and Policy Advice in Policy Formulation*, in *Handbook of Policy Formulation*, Edward Elgar Publishing, 2017, pp. 249-64.

⁸ M.T. GALANTI, *Policy Advice and Public Policy. Actors, Contents and Processes*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2017 (2/2017).

⁹ J. CRAFT, W. MATT, *Catching a Second Wave: Context and Compatibility in Advisory System Dynamics*, in *Policy Studies Journal*, 2017, 45(1), pp. 215-39.

Tale considerazione è supportata anche da Veselý¹⁰, per il quale il *policy advice* è il risultato di un complesso di interazioni fra attori in contesti istituzionali specifici. Egli definisce l'*advice* come una forma specifica di *policy work*, ovvero come una modalità dinamica di produzione delle politiche pubbliche che implica un coinvolgimento diretto o indiretto di conoscenza o valori, variabile a seconda del contesto istituzionale in cui si svolge.

Avanzando l'ipotesi che i PAS assumano configurazioni diverse in contesti nazionali differenti, alcuni autori hanno pertanto suggerito uno sviluppo della letteratura in senso comparatistico che tenga conto delle caratteristiche specifiche della pubblica amministrazione al livello domestico¹¹. In tal senso, la tradizione amministrativa dei contesti nazionali risulta uno dei fattori determinanti della configurazione dei sistemi di *advice*¹²⁻¹³. L'utilità analitica della distinzione dell'*advice* su base amministrativa è tuttavia messa in crisi dai recenti processi di trasformazione della *governance*, trasversali a tutte le democrazie avanzate, che rendono più labile la distinzione fra paesi a modello Westminster, a tradizione napoleonica o ancora neo-corporativa¹⁴. Hustedt e Veit¹⁵ hanno di recente proposto di soffermarsi su due principali dinamiche di trasformazione dei PAS, ovvero l'esternalizzazione e la politicizzazione¹⁶⁻¹⁷.

¹⁰ A. VESELÝ, *Policy Advice as Policy Work: A Conceptual Framework for Multi-Level Analysis*, in *Policy Sciences*, 2017, 50(1), pp. 139-54.

¹¹ A. KAY, B. HEAD, J. STEWART, K. CROWLEY (eds), *Reconsidering Advice and Advisory Systems*, in *Reconsidering Policy: Complexity, Governance and the State*, Bristol University Press, 2020, pp. 97-118.

¹² M. HOWLETT, *Comparing Policy Advisory Systems beyond the OECD: Models, Dynamics and the Second-Generation Research Agenda*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 241-59.

¹³ M. PAINTER, B.G. PETERS, *The Analysis of Administrative Traditions*, in M. Painter-B.G. Peters (eds), *Tradition and Public Administration*, London, Palgrave Macmillan UK, 2010, pp. 3-16.

¹⁴ T. HUSTEDT, *Studying Policy Advisory Systems: Beyond the Westminster-Bias?*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 260-69.

¹⁵ T. HUSTEDT, S. VEIT, *Policy Advisory Systems: Change Dynamics and Sources of Variation*, in *Policy Sciences*, 2017a, 50(1), pp. 41-46.

¹⁶ Si veda anche J. CRAFT, M. HOWLETT, *The Dual Dynamics of Policy Advisory Systems: The Impact of Externalization and Politicization on Policy Advice*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 187-97.

¹⁷ Si veda anche M. HOWLETT et al., *Comparing Policy Advisory Systems beyond the OECD: Models, Dynamics and the Second-Generation Research Agenda*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 241-59.

Tali processi hanno un impatto differente su paesi con diverse tradizioni amministrative.

Il processo di esternalizzazione ha tipicamente interessato i paesi a modello Westminster influenzati dall'affermazione del paradigma del New Public Management. Si intende in questo senso un processo di apertura dell'offerta di *advice* all'esterno dell'esecutivo e di imposizione di una logica di mercato nella produzione stessa dell'*advice*¹⁸⁻¹⁹⁻²⁰. Nelle democrazie di stampo anglosassone, l'esternalizzazione del PAS pone in risalto il ruolo di attori non governativi nella produzione di consulenza scientifica. Sebbene si tenda a identificare nell'esternalizzazione dell'*advice* un processo di depoliticizzazione dell'utilizzo pubblico della conoscenza, numerose ricerche hanno dimostrato che il ruolo epistemico degli advisors scientifici ha spesso un contenuto politico e una funzione di influenza²¹⁻²²⁻²³.

Diversamente, nei paesi a tradizione napoleonica, l'esternalizzazione del PAS e la crescente domanda di expertise da parte dei decisori politici si riflette in un crescente ruolo degli istituti di ricerca pubblica²⁴.

Con il processo di esternalizzazione, la configurazione dei PAS muta profondamente e l'*advice*, di conseguenza, cambia anche il

¹⁸ M. HOWLETT, A. MIGONE, *Policy Advice through the Market: The Role of External Consultants in Contemporary Policy Advisory Systems*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 241-54.

¹⁹ M. HOWLETT et al., *The Distribution of Analytical Techniques in Policy Advisory Systems: Policy Formulation and the Tools of Policy Appraisal*, in *Public Policy and Administration*, 2014, 29(4), pp. 271-91.

²⁰ M. HOWLETT, A. MIGONE, L. TAN SECK, *Duplicative or Complementary? The Relationship between Policy Consulting and Internal Policy Analysis in Canadian Government*, in *Canadian Journal of Political Science/Revue Canadienne de science politique*, 2014, 47(1), pp. 113-34.

²¹ J. BENTHAM, *The IPPR and Demos: Think Tanks of the New Social Democracy*, in *The Political Quarterly*, 2006, 77(2): 166-74.

²² J. LAAGE-THOMSEN, *Professional Expertise in Policy Advisory Systems: How Administrators and Consultants Built Behavioral Insights in Danish Public Agencies*, in *Public Administration*, 2021, pp. 1-16.

²³ B. FRAUSSEN, D. HALPIN, *Think Tanks and Strategic Policy-Making: The Contribution of Think Tanks to Policy Advisory Systems*, in *Policy Sciences*, 2017, 50(1), pp. 105-24.

²⁴ M.T. GALANTI, A. LIPPI, *Government Research Institutes in the Italian Policy Advisory System*, in *International Review of Administrative Sciences*, 2022.

proprio contenuto²⁵. Se dapprima la definizione di *advice* si riduceva al modello “*speaking truth to power*”, la pluralizzazione delle fonti di conoscenza che influiscono sul lavoro di policy porta, secondo alcuni studiosi²⁶, a un modello di “*sharing truth with power*”, dove la conoscenza riguardo a specifici problemi di policy viene condivisa, negoziata ed eventualmente contesa fra diversi attori.

La politicizzazione del PAS favorisce un aumento della presenza di esperti di provenienza partitica all'interno degli esecutivi²⁷⁻²⁸⁻²⁹⁻³⁰⁻³¹. Di conseguenza, la maggiore presenza di *advice* di natura politica tende a limitare il ruolo della burocrazia dal processo di policy. Questo fenomeno è dovuto sia a un progressivo depotenziamento della capacità della pubblica amministrazione di fornire *advice* in tempi e forme sufficienti ai decisori politici, sia al tentativo da parte dei decisori politici di affrancarsi dal potere burocratico amministrativo usufruendo di fonti alternative per prendere decisioni³². Eichbaum and Shaw³³ sostengono infatti che il crescente

²⁵ A. VESELÝ, *Externalization of Policy Advice: Theory, Methodology and Evidence*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 199-209.

²⁶ M.J. PRINCE, *Soft Craft, Hard Choices, Altered Context: Reflections on 25 Years of Policy Advice in Canada*, in *Policy Analysis in Canada: The State of the Art*, Toronto, University of Toronto Press, 2007, pp. 95-106.

²⁷ B.G. PETERS, *Policy Capacity in Public Administration*, in *Policy and Society*, 2015, 34(3-4), pp. 219-28.

²⁸ M. MALEY, *Conceptualising Advisers' Policy Work: The Distinctive Policy Roles of Ministerial Advisers in the Keating Government, 1991-96*, in *Australian Journal of Political Science*, 2000, 35(3), pp. 449-70.

²⁹ F. DI MASCO, A. NATALINI, *Analysing the Role of Ministerial Cabinets in Italy: Legacy and Temporality in the Study of Administrative Reforms*, *International Review of Administrative Sciences*, 2013, 79(2), pp. 328-46.

³⁰ A. GOUGLAS, *Greek Ministerial Advisers: Policy Managers, Not Experts?*, in *International Journal of Public Administration*, 2015, 38(1), pp. 15-27.

³¹ T. HUSTEDT, K. KOLLTVEIT, H. HOULBERG SALOMONSEN, *From Advice to Policy Formulation and Decision-Making? Investigating the Role of Ministerial Advisers across Politico-Administrative Systems*, in Milan, 2015.

³² C. EICHBAUM, R. SHAW, *Revisiting Politicization: Political Advisers and Public Servants in Westminster Systems*, in *Governance*, 2008, 21(3), pp. 337-63.

³³ C. EICHBAUM, R. SHAW (eds), *Partisan Appointees and Public Servants: An International Analysis of the Role of the Political Adviser*, Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar Pub, 2010.

ruolo di advisors di nomina partitica all'interno dei governi rifletta un tentativo di adattamento della classe politica al crescente processo di "scientizzazione" del *policy-making*. Quest'ultimo costituirebbe un processo di riduzione del lavoro di policy all'applicazione oggettiva della conoscenza scientifico-accademica, in particolar modo evidente nel caso delle scienze economiche³⁴⁻³⁵⁻³⁶. In questo senso, Laage-Thomsen³⁷ ha dimostrato, attraverso lo studio del caso danese, che nei contesti in cui la capacità della burocrazia di fornire *advice* è bassa, *advisors* esterni possono surrogare la capacità amministrativa promuovendo la diffusione di idee di policy di tipo accademico.

Craft and Halligan³⁸⁻³⁹), sostengono invece che l'attenzione ai processi di esternalizzazione e politicizzazione distrae da una tendenza comune a tutti i PAS verso la de-istituzionalizzazione, ovvero la transizione verso un modello in cui il sistema pubblico perde progressivamente *policy capacity* e il contenuto stesso dell'*advice* diventa sempre più uniforme.

3. REGIMI DI CONOSCENZA E RUOLO DELLE IDEE NEI PROCESSI DI POLICY

Come discusso, nello spiegare i processi di trasformazione dei sistemi di *policy advice*, la letteratura di settore tende a risaltare la

³⁴ J. CHRISTENSEN, *Economic Knowledge and the Scientization of Policy Advice*, in *Policy Sciences*, 2018, 51(3), pp. 291-311.

³⁵ D. DRUCKMAN, *The Social Scientist as Consultant*, in *American Behavioral Scientist*, 2000, 43(10), pp. 1565-77.

³⁶ D. BRESLAU, *The Political Power of Research Methods: Knowledge Regimes in U. S. Labor-Market Policy*, in *Theory and Society*, 1997, 26(6), pp. 869-902.

³⁷ J. LAAGE-THOMSEN, *Professional Expertise in Policy Advisory Systems: How Administrators and Consultants Built Behavioral Insights in Danish Public Agencies*, in *Public Administration*, 2021, pp. 1-16.

³⁸ J. CRAFT, J. HALLIGAN, *Looking back and thinking ahead: 30 years of policy advisory systems scholarship*, paper presented at International Conference of Public Policy, Milan, 2015.

³⁹ J. HALLIGAN, J. CRAFT (eds). *Policy Advisory Systems: An Introduction*, in *Advising Governments in the Westminster Tradition: Policy Advisory Systems in Australia, Britain, Canada and New Zealand*, Cambridge Studies in Comparative Public Policy, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, pp. 1-16.

crescente importanza della conoscenza scientifica per le decisioni di policy e a sottolineare il progressivo depotenziamento della burocrazia nel fornire ai decisori politici tale conoscenza⁴⁰⁻⁴¹.

Se ne potrebbe a ragione dedurre che l'utilizzo della conoscenza risponda anche a un'esigenza da parte dei decisori politici di affrontare decisioni complesse de-responsabilizzandosi⁴². Radaelli⁴³ ha in tal senso sostenuto che la conoscenza scientifica non ha una funzione di opposizione al potere politico, quanto piuttosto costituisce la legittimazione di una nuova forma di potere basata sull'expertise, poiché la conoscenza scientifica può aiutare a depolitizzare questioni controverse trasformando il conflitto in una ricerca della soluzione "tecnica"⁴⁴⁻⁴⁵.

Sebbene la tendenza tecnocratica sembrerebbe ridurre la decisione pubblica a mera questione razionale, alcuni autori sottolineano invece che il ruolo sempre più pregnante della conoscenza nel lavoro di policy contemporaneo nasconde dinamiche di potere, ovvero di produzione, mobilitazione e influenza della conoscenza sui risultati di policy.

Un recente contributo di Christensen and Holst⁴⁶ ha ripreso il concetto di *knowledge regime* per spiegare l'impatto del processo di integrazione europea sul ruolo della conoscenza nel policy-making al livello nazionale. La nozione di regime di conoscenza è stata posta a fondamento di una teoria ideazionale del

⁴⁰ A. VESELÝ, *Externalization of Policy Advice: Theory, Methodology and Evidence*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 199-209.

⁴¹ A. VESELÝ, *Policy Advice as Policy Work: A Conceptual Framework for Multi-Level Analysis*, *Policy Sciences*, 2017, 50(1), pp. 139-54.

⁴² C. EICHBAUM, R. SHAW (eds), *Partisan Appointees and Public Servants: An International Analysis of the Role of the Political Adviser*, in Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar Pub., 2010.

⁴³ C.M. RADAELLI, *The Role of Knowledge in the Policy Process*, in *Journal of European Public Policy*, 1995, 2(2), pp. 159-83.

⁴⁴ Si veda anche J. CHRISTENSEN, C. HOLST, *Advisory Commissions, Academic Expertise and Democratic Legitimacy: The Case of Norway*, in *Science and Public Policy*, 2017, 44(6), pp. 821-33.

⁴⁵ M.T. GALANTI, A. LIPPI, *Il Policy Advice Tra Relazioni e Forme Di Legittimazione*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 2018 (3/2018).

⁴⁶ J. CHRISTENSEN, C. HOLST, *The Europeanization of National Knowledge Regimes*, in V. Abazi-J. Adriaensen-T. Christiansen (eds), *The Contestation of Expertise in the European Union*, in *European Administrative Governance*, Cham, Springer International Publishing, 2021, pp. 47-66.

policy-making, resa nota anche grazie al lavoro di Campbell and Pedersen⁴⁷.

Secondo i due autori, il modo in cui la conoscenza, ovvero le idee di policy, vengono prodotte è decisivo per capire i risultati di policy. Essi sostengono che la piattaforma organizzativa della produzione di conoscenza, che chiamano “regime della conoscenza”, determini l’impatto delle idee sui processi di policy. Riprendendo la letteratura sulle varietà di capitalismo⁴⁸, Campbell e Pedersen argomentano che tali regimi di conoscenza variano al variare dei contesti istituzionali e di organizzazione della produzione economica a livello domestico. Se i paesi liberal-pluralisti, che seguono il modello anglo-americano, sono più inclini a una concezione di mercato della produzione di conoscenza, dove una pluralità di attori compete e partecipa nella produzione di *advice*, nei paesi a capitalismo coordinato, come la Germania, la produzione di conoscenza è maggiormente legata agli interessi organizzati che governano l’arena di policy.

L’approccio di Campbell e Pedersen è rilevante poiché pone l’accento su come le idee di policy vengono prodotte e come l’organizzazione della produzione di idee cambi al variare del contesto istituzionale. La letteratura sui PAS, sia nella sua prima ondata ispirata al modello posizionale sia nella seconda ondata più attenta alle dinamiche di trasformazione e al contenuto dell’*advice*⁴⁹, mette a disposizione gli strumenti analitici per lo studio dell’offerta di *advice*. La contaminazione teorica fra la letteratura sui PAS e quella sui regimi di conoscenza fornisce una interessante opportunità per riflettere sulla dimensione del potere all’interno dei processi di *policy advice*. La prospettiva fornita dalla letteratura sui regimi di conoscenza si sofferma infatti solo sull’impatto della piattaforma organizzativa di produzione delle idee di policy. In questo senso, la prospettiva rimane analiticamente sbilanciata su un piano strutturalista, concependo il contesto istituzionale come una variabile indipendente della produzione di idee di policy. Per quanto utile, tale

⁴⁷ J. CAMPBELL, O. PEDERSEN, *The National Origins of Policy Ideas*, Princeton, Princeton University Press, 2014.

⁴⁸ P.A. HALL, D.W. SOSKICE (eds), *Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage*, in *Oxford [England]*, New York, Oxford University Press, 2001.

⁴⁹ J. CRAFT, M. WILDER, *Catching a Second Wave: Context and Compatibility in Advisory System Dynamics*, in *Policy Studies Journal*, 2017, 45(1), pp. 215-39.

prospettiva ignora come il significato di queste idee sia negoziato tra gli attori in campo. Una prospettiva analiticamente più flessibile è utile per integrare l'approccio di Campbell e Pedersen introducendo un elemento ulteriore, ovvero il modo in cui le idee di policy sono mobilitate e percepite. Lo studio più approfondito delle modalità di produzione e trasmissione rivela infatti delle dinamiche di potere in cui l'*advice* stesso è oggetto di contesa politica. Il passo successivo nella comprensione dell'offerta di *advice*, risulta essere l'analisi di come le idee di policy vengano presentate ai decisori politici e da essi elaborate.

Secondo un importante filone di studi di policy, il ruolo delle idee è quello di indirizzare il comportamento degli attori, influenzando la valutazione dei loro interessi e obiettivi⁵⁰. L'impatto trasformativo delle idee è tuttavia limitato dalle istituzioni esistenti. Più l'arena di policy risulta istituzionalizzata, minore è l'impatto trasformativo dei processi ideazionali⁵¹. Una prospettiva di questo tipo in merito alle idee di policy è stata proposta da Daviter⁵² il quale sostiene che, al livello sovranazionale ed europeo, la scarsa istituzionalizzazione dei regimi di conoscenza favorisce un ruolo più decisivo del *framing* di policy. Per *framing* si intende un'attività di *sense-making*, ovvero di costruzione del significato, dove alcuni attori impiegano risorse per la definizione di un problema di policy e delle sue soluzioni in modo da influenzare la scelta pubblica. L'attività di *framing* pertanto è più incisiva in contesti in cui l'ambiguità di una *issue* è elevata e il decisore politico è alla ricerca di spiegazioni e suggerimenti.

Secondo Radaelli⁵³, la modalità in cui la conoscenza si esprime nei processi di policy è una funzione del grado di incertezza del contesto e della salienza della *issue* di policy. Se la salienza è bassa ma l'incertezza riguardo alla soluzione è elevata, prevale una logica tecnocratica di utilizzo della conoscenza. In contesti di incer-

⁵⁰ D. BÉLAND, *Ideas, Institutions, and Policy Change*, in *Journal of European Public Policy*, 2009, 16(5), pp. 701-18.

⁵¹ D. BÉLAND, R.H. COX, *Ideas and Politics in Social Science Research*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

⁵² F. DAVITER, *Policy Framing in the European Union*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, 14(4), pp. 654-66; ID., *The Political Use of Knowledge in the Policy Process*, in *Policy Sciences*, 2015, 48(4), pp. 491-505.

⁵³ C. RADAELLI, *The Public Policy of the European Union: whither politics or expertise?*, in *Journal of European Public Policy*, 1999, 6(5), pp. 757-774.

tezza elevata e di rilevanza della *issue* invece la conoscenza viene mobilitata da imprenditori di policy.

Tale prospettiva permette di considerare in modo più corretto il potenziale di agency degli attori portatori di conoscenza nel processo di policy, siano essi la burocrazia tradizionale, imprenditori di policy oppure le comunità epistemiche. Con il termine comunità epistemiche si intende un network di professionisti, accademici, esperti che produce conoscenza scientifica su una tematica specifica proponendosi di risolvere un problema collettivo⁵⁴. Le comunità epistemiche, sono attori collettivi che esercitano una funzione di influenza sul policy-making nella misura in cui rendono disponibile la loro expertise su una tematica specifica⁵⁵. Il ruolo delle comunità epistemiche è particolarmente rilevante al livello sovranazionale, dove l'influenza sul processo di policy da parte della società civile richiede una forma di azione collettiva⁵⁶ che influenzi le visioni, le strategie e gli strumenti a disposizione dei policy-makers. Esse si differenziano dalle coalizioni di advocacy, meglio definite come un complesso di attori che condividono valori e idee comuni proponendosi di influire sul processo di policy per inserire nell'agenda pubblica un tema di loro interesse.

La pluralità di attori che popolano il terreno della produzione delle idee di policy suggerisce l'importanza di comprendere i processi ideazionali di costruzione del senso e la *agency* degli attori nell'ambito dei processi di *advice*. Come recentemente proposto da Brans⁵⁷, il concetto di arena è utile in tal senso per spiegare come l'*advice* sia anche il frutto di una competizione fra attori distribuiti fra il mondo accademico, la società civile e il governo, ognuno con un orientamento differente verso la conoscenza e una modalità differente di produzione di *advice*.

⁵⁴A.R. ZITO, *Epistemic Communities, Collective Entrepreneurship and European Integration*, in *Journal of European Public Policy*, 2001, 8(4), pp. 585-603.

⁵⁵D. BÉLAND, L. HAELG, *Mapping Policy Agents: Policy Entrepreneurs, Advocacy Coalitions, Epistemic Communities and Instrument Constituencies*, in *A Modern Guide to Public Policy*, Elgar Publishing, Cheltenham 2020.

⁵⁶C. KOURTELIS, *The Role of Epistemic Communities and Expert Knowledge in the European Neighbourhood Policy*, in *Journal of European Integration*, 2021, 43(3), pp. 279-94.

⁵⁷M. Brans, A. Timmermans, A. Gouglas, *A Theoretical Perspective on the Role of Political Scientists in Policy Advisory Systems*, in A. Brans, A. Timmermans, *The Advisory role of Political Scientists in Europe*, 2022, Springer, (2): pp. 15-39.

4. DINAMICHE DI *POLITICS* NEI PROCESSI DI *POLICY ADVICE*

Recentemente, alcuni studiosi hanno sostenuto che la letteratura sul *policy advice* si focalizza quasi esclusivamente sulla dimensione dell'offerta, studiando gli attori, i contenuti, e le dinamiche di produzione e diffusione dell'*advice*. Tuttavia, una prospettiva riduzionista sul piano dell'offerta non consente di spiegare in modo esauriente un ulteriore aspetto dell'*advice*, ovvero il suo impatto. Come sottolinea Manwaring⁵⁸, lo studio della domanda politica di *advice* permette di spiegare perché alcune forme di *advice* hanno successo e altre no o, meglio, perché una specifica offerta di *advice* finisce per prevalere nel processo di *policy*.

Come già visto, il processo di esternalizzazione dei PAS accresce il numero delle fonti di produzione di *advice* e disincentiva allo stesso tempo il ricorso alla burocrazia ministeriale da parte del decisore politico. Pertanto, il decisore politico non è più un mero consumatore di conoscenza di *policy*, quanto piuttosto un attore proattivo nella selezione e costruzione di *advice*. Tale riflessione ha delle implicazioni rilevanti, poiché riporta l'attenzione sui fattori che determinano la domanda politica di *advice*.

Nell'analisi del caso australiano, Manwaring⁵⁹ sostiene che la comprensione dell'impatto dell'*advice* sulla dinamica di *policy* risiede su quattro macro-variabili: la domanda politica di *advice*, l'offerta, il contenuto e il contesto. In un contributo successivo, Manwaring⁶⁰ individua in modo sistematico i fattori che determinano la domanda politica di *advice*. Egli pone in evidenza la rilevanza degli aspetti psicologici della leadership – in particolare il narcisismo, l'ambizione personale della leadership – la forma di governo, la compatibilità ideologica dell'*advice*, il ruolo delle istituzioni e degli interessi organizzati. Tale concettualizzazione è riassumibile attraverso il filtro analitico della *metagovernance*, ovvero “il governo della governance”⁶¹.

⁵⁸ R. MANWARING, *Political Demand and Policy Advice: A Framework for Analysis*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 270-86.

⁵⁹ R. MANWARING, *Understanding Impact in Policy Advisory Systems: The Australian Case of the “Thinker in Residence”*, in *International Journal of Public Administration*, 2018, 41(11), pp. 868-79.

⁶⁰ R. MANWARING, *Political Demand and Policy Advice: A Framework for Analysis*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 270-86.

⁶¹ V. ALBERT, R. MANWARING, *Metagovernance, Political Demand and Policy Advice: A Case from Brazil*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 410-25.

Il concetto di *metagovernance* può essere applicato proficuamente allo studio dei PAS in quanto suggerisce le pratiche attraverso le quali il potere politico governa i diversi networks che compongono i PAS al fine di raggiungere i propri obiettivi. In particolare, il potere politico ha tre risorse per indirizzare il PAS verso una soluzione desiderata: il *political brokering*, il *funneling* e il *gate-keeping*⁶². Questi tre concetti rispecchiano in parte quanto già teorizzato da Craft⁶³, il quale sostiene che le dinamiche di *policy advice* varino a seconda della configurazione, conflittuale o collaborativa, che può assumere il rapporto fra burocrazia e *policy advisors*.

Gli studi relativi alla cosiddetta seconda ondata della letteratura sul *policy advice*⁶⁴ mettono in luce come le dinamiche di esternalizzazione e politicizzazione aumentino la capacità di *agency* degli attori politici, soprattutto a discapito del margine di azione della burocrazia⁶⁵. Howlett⁶⁶ sostiene infatti che le dinamiche trasformative dei PAS contemporanei favoriscano l'emergere di attori ibridi il cui ruolo si interpone fra il potere politico e l'amministrazione. Da un lato, l'esternalizzazione dell'*advice* promuove un crescente ricorso da parte dei decisori politici ad attori esterni, quali agenzie di consulenza, istituti di ricerca pubblici o *think tanks*. Da un altro lato, la politicizzazione favorisce invece il ruolo dei consiglieri politici all'interno dei gabinetti ministeriali, con implicazioni rilevanti per il tipo di *advice* che viene richiesto e poi preso concretamente in considerazione dall'autorità politica.

Per comprendere dunque le dinamiche che informano la domanda politica di *advice*, è bene tenere in considerazione l'interazione fra i due processi di esternalizzazione e politicizzazione dei PAS, laddove l'una tendenza agisce come forma di bilanciamento dell'altra. La cre-

⁶² R. MANWARING, *Political Demand and Policy Advice: A Framework for Analysis*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 270-86.

⁶³ J. CRAFT, *Conceptualizing the Policy Work of Partisan Advisers*, *Policy Sciences*, 2015, 48(2), pp. 135-58.

⁶⁴ J. CRAFT, M. WILDER, *Catching a Second Wave: Context and Compatibility in Advisory System Dynamics*, in *Policy Studies Journal*, 2017, 45(1), pp. 215-39.

⁶⁵ J. CRAFT, M. HOWLETT, *The Dual Dynamics of Policy Advisory Systems: The Impact of Externalization and Politicization on Policy Advice*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 187-97.

⁶⁶ M. HOWLETT, *Comparing Policy Advisory Systems beyond the OECD: Models, Dynamics and the Second-Generation Research Agenda*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 241-59.

scente rilevanza della figura dell'*advisor* politico, sia esso di specifica affiliazione partitica sia esperto di nomina ministeriale, ha una funzione di controllo politico del processo di policy-making in risposta alle pressioni esterne dovute al processo di esternalizzazione⁶⁷.

Eichbaum e Shaw⁶⁸⁻⁶⁹⁻⁷⁰ distinguono due tipi di politicizzazione sulla base del contenuto: una procedurale e una sostanziale. La politicizzazione procedurale ha l'effetto di limitare e contenere la capacità dei funzionari amministrativi di influenzare la decisione dell'autorità politica, intervenendo direttamente nella relazione fra decisore politico e l'amministrazione competente. La politicizzazione sostanziale riguarda invece più direttamente il contenuto dell'*advice*, laddove l'*advisor* politico compie azioni esplicite per conferire un contenuto politico partigiano all'*advice* ricevuto dall'amministrazione, pur avvalendosi di fonti esterne a supporto della sua idea di policy. In tal senso, alcuni studiosi⁷¹⁻⁷² sostengono che la politicizzazione tende a spostare il baricentro dell'*advice* politico da una dimensione meramente procedurale a una sostanziale, in correlazione a un potere crescente affidato dall'autorità agli *advisors* politici. Tale considerazione teorica è supportata da studi empirici. Prendendo in esame il caso del Regno Unito, Diamond⁷³ sostiene che la trasformazione del modello *speaking truth to power* tipico dei paesi anglosassoni, in cui il policy *advice* è fornito da

⁶⁷ B.G. PETERS, J. PIERRE, *Politicization of the Civil Service: Concepts, Causes, Consequences*, in *The Politicization of the Civil Service in Comparative Perspective*, Routledge, 2004, pp. 13-25.

⁶⁸ C. EICHBAUM, R. SHAW, *Revisiting Politicization: Political Advisers and Public Servants in Westminster Systems*, in *Governance*, 2008, 21(3), pp. 337-63.

⁶⁹ C. EICHBAUM, R. SHAW (eds), *Partisan Appointees and Public Servants: An International Analysis of the Role of the Political Adviser*, Cheltenham, UK, Northampton, MA, Edward Elgar Pub, 2010.

⁷⁰ R. SHAW, C. EICHBAUM, *Follow the Yellow Brick Road: New Directions in Studying Political Advisers in Executive Government*, in *International Journal of Public Administration*, 2015, 38(1), pp. 1-3.

⁷¹ M. HOWLETT et al., *The Distribution of Analytical Techniques in Policy Advisory Systems: Policy Formulation and the Tools of Policy Appraisal*, in *Public Policy and Administration*, 2014, 29(4), pp. 271-91.

⁷² J. CRAFT, M. HOWLETT, *Policy Formulation, Governance Shifts and Policy Influence: Location and Content in Policy Advisory Systems*, in *Journal of Public Policy*, 2012, 32(2), pp. 79-98.

⁷³ P. DIAMOND, *Externalization and Politicization in Policy Advisory Systems: A Case Study of Contestable Policy-Making 2010-2015*, in *Public Money & Management*, 2020, 40(1), pp. 42-51.

strutture istituzionali interne al potere esecutivo, ha portato a uno smantellamento della funzione burocratica e a un crescente ricorso a fonti esterne. Tuttavia, la costituzione di tale stato post-burocratico avviene non senza paradossi, in quanto la perdita di potere della burocrazia aumenta il margine di azione, ovvero l'*agency*, degli advisors ministeriali, specialmente in fase di formulazione della policy⁷⁴⁻⁷⁵⁻⁷⁶. Similmente, anche secondo Craft e Halligan⁷⁷, la politicizzazione dei PAS, anche al di là del modello Westminster⁷⁸, ha l'effetto di politicizzare il policy-making conferendo maggiore controllo alla funzione esecutiva sul processo.

In sintesi, la letteratura sembra convergere nel sostenere che le determinanti della politicizzazione dell'*advice* siano dovute sia a fattori esogeni – la trasformazione dei PAS verso una crescente externalizzazione – sia a fattori endogeni come la volontà dell'autorità di guadagnare controllo sul processo di policy. Infatti, se da un lato la burocrazia perde progressivamente *advisory capacity*, l'externalizzazione può produrre maggiore frammentazione e provoca disorientamento nel decisore politico⁷⁹. La politicizzazione ri-stabilisce quindi il controllo sull'*advice* da parte dell'esecutivo.

Questo avviene lungo due direttrici. Da un lato, in virtù di dinamiche di competizione partitica all'interno di coalizioni di governo o a fazionalismo intra-partitico. In tal senso, la politicizzazione risulta dalla necessità di garantire il mantenimento della coalizione di governo influenzando la sostanza o il processo di produzione e ricezione dell'*advice*. Da un altro lato, la politicizzazione risulta dalla necessità di controllare e resistere alle pressioni esterne, provenienti da coalizioni di advocacy o comunità epistemiche. Tale dinamica

⁷⁴ J. CRAFT, M. HOWLETT, *Policy Formulation, Governance Shifts and Policy Influence: Location and Content in Policy Advisory Systems*, in *Journal of Public Policy*, 2012, 32(2), pp. 79-98.

⁷⁵ J. CRAFT, *Policy Advice and Policy Advisory Systems in Policy Formulation*, in *Handbook of Policy Formulation*, Edward Elgar Pub, 2017, pp. 217-33.

⁷⁶ T. HUSTEDT, K. KOLLTVEIT, H. HOULBERG SALOMONSEN, *From Advice to Policy Formulation and Decision-Making? Investigating the Role of Ministerial Advisers across Politico-Administrative Systems*, Milan, 2015.

⁷⁷ J. CRAFT, J. HALLIGAN, *Advising Governments in the Westminster Tradition: Policy Advisory Systems in Australia, Britain, Canada, and New Zealand*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.

⁷⁸ T. HUSTEDT, *Studying Policy Advisory Systems: Beyond the Westminster-Bias?*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 260-69.

⁷⁹ A. VESELÝ, *Externalization of Policy Advice: Theory, Methodology and Evidence*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 199-209.

risulta evidente, per esempio, quando un governo riduce i fondi per una organizzazione o ente pubblico che si pone in contrasto con gli interessi di policy di un certo partito o coalizione⁸⁰.

Un'altra prospettiva analitica rilevante in merito al processo di politicizzazione dell'*advice* è stata proposta da Marier⁸¹⁻⁸². L'autore sostiene che l'inclusione di attori politici con funzione di rappresentanza all'interno delle comunità epistemiche è decisivo per la traduzione della conoscenza scientifica in contenuto di policy effettivo. In altre parole, attraverso il concetto di "comunità epistemiche politiche", Marier⁸³ propone di spostare il fuoco dell'attenzione dalla selezione e manipolazione dell'*advice* all'interazione fra la comunità scientifica di riferimento e l'autorità politica. Membri della comunità scientifica che detengono anche funzioni di rappresentanza sono determinanti nella traduzione della conoscenza prodotta da comunità epistemiche in proposte di policy concrete. Da questi studi emerge che la domanda politica di *advice* è influenzata dalla necessità dell'autorità politica di riguadagnare controllo sul processo di policy in funzione del raggiungimento dei propri obiettivi. Questo accade sia per limitare il conflitto politico al fine di legittimare decisioni divisive, sia per garantire la collaborazione dell'amministrazione⁸⁴, in conseguenza delle crescenti pressioni provenienti dall'esterno. In questo contesto, risulta di grande rilevanza il ruolo svolto dagli *advisors* politici impiegati nei gabinetti ministeriali dai decisori politici. Connaughton⁸⁵ ha proposto una tipologia per interpretare i di-

⁸⁰ J. CRAFT, J. HALLIGAN, *Advising Governments in the Westminster Tradition: Policy Advisory Systems in Australia, Britain, Canada, and New Zealand*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020, p. 172.

⁸¹ P. MARIER, *Where Did the Bureaucrats Go? Role and Influence of the Public Bureaucracy in the Swedish and French Pension Reform Debate*, in *Governance*, 2005, 18(4), pp. 521-44.

⁸² P. MARIER, *Empowering Epistemic Communities: Specialised Politicians, Policy Experts and Policy Reform*, in *West European Politics*, 2008, 31(3), pp. 513-33.

⁸³ P. MARIER, *Where Did the Bureaucrats Go? Role and Influence of the Public Bureaucracy in the Swedish and French Pension Reform Debate*, in *Governance*, 2005, 18(4), pp. 521-44.

⁸⁴ T. HUSTEDT, S. VEIT, *Policy Advisory Systems: Change Dynamics and Sources of Variation*, in *Policy Sciences*, 2017a, 50(1), pp. 41-46.

⁸⁵ B. CONNAUGHTON, "Glorified Gofers, Policy Experts or Good Generalists": A Classification of the Roles of the Irish Ministerial Adviser, in *Irish Political Studies*, 2010, 25(3), pp. 347-69.

versi ruoli che gli *advisors* possono assumere nel processo di policy. Secondo l'autrice, tale ruolo dipende dal momento del loro intervento nel processo di policy-making (dalla formulazione all'implementazione) e dalla funzione comunicativa (tecnica, manageriale, politica) che assumono.

Concentrandosi sul caso specifico degli *advisors* di partito, Craft⁸⁶ sostiene essi svolgono un vero e proprio lavoro di policy, indirizzando, informando direttamente, sostenendo o contenendo l'*advice*. Casi di studio empirici, come quello sull'impatto dei policy advisors di natura politica all'interno della Commissione Europea⁸⁷, hanno confermato che tale fenomeno riflette un generale *empowerment* della leadership politica nel raggiungimento dei propri obiettivi e un depotenziamento della burocrazia. Altri autori hanno però sostenuto che il lavoro di policy degli *advisors* politici non va necessariamente inteso in contrapposizione alla funzione di *advice* dell'amministrazione o solo un mero strumento in mano alla leadership politica. Howlett e Migone⁸⁸ ad esempio hanno dimostrato che, nel caso canadese, il rapporto fra *policy advisors* esterni "reclutati" nel processo di policy e funzionari pubblici con funzione di *advice* è complementare più che conflittuale.

Quanto analizzato finora restituisce una sintesi, seppur non esaustiva, della conoscenza presente nella letteratura rilevante circa il ruolo della domanda politica di *advice*, il ruolo del processo di politicizzazione e delle dinamiche politiche sottostanti alla funzione dell'*advice* nei processi di policy.

In sintesi, tali contributi dimostrano che, sebbene l'emergere del paradigma dell'esternalizzazione e del depotenziamento del ruolo dell'amministrazione sembri portare verso una forma tecnocratica di utilizzo dell'*advice* nei PAS contemporanei, in realtà la dimensione politica rimane pregnante per una prospettiva analitica corretta. Come già proposto da Radaelli⁸⁹, la conoscenza entra nel processo di policy insieme ad interessi, mai isolatamente.

⁸⁶ J. CRAFT, *Conceptualizing the Policy Work of Partisan Advisers*, in *Policy Sciences*, 2015, 48(2), pp. 135-58, p. 145.

⁸⁷ A. ROGACHEVA, *The Demand for Advice at the European Union Level: Policy Advice Politicization in the European Commission*, in *Policy Studies*, 2019, 40(3-4), pp. 374-91.

⁸⁸ M. HOWLETT, A. MIGONE, *Policy Advice through the Market: The Role of External Consultants in Contemporary Policy Advisory Systems*, in *Policy and Society*, 2013, 32(3), pp. 241-54.

⁸⁹ C.M. RADAELLI, *The Role of Knowledge in the Policy Process*, in *Journal of European Public Policy*, 1995, 2(2), pp. 159-83.

In un contributo più recente, Boswell⁹⁰ ha distinto tre tipi principali di utilizzo politico della conoscenza: strumentale, legittimizzante e sostanziale. In tutte e tre le circostanze, l'autrice sottolinea che la domanda di *advice* scaturisce dall'instabilità organizzativa e dall'incertezza dell'arena di policy. Nel caso dell'utilizzo strumentale, il decisore politico presta attenzione al fatto che il contenuto dell'*advice* sia compatibile con i propri obiettivi di policy, e ha un interesse attivo alla ricerca e utilizzo di esso, senza una necessità di pubblicizzazione dell'*advice*. Nel caso dell'utilizzo legittimante, la compatibilità ideologica fra *advice* utilizzato e gli obiettivi del decisore politico non è perfetta e l'*advice* può avere un effetto sugli obiettivi iniziali del decisore politico. Inoltre, è evidente l'interesse del decisore politico a rendere pubblico l'*advice*. Infine, nel caso della conoscenza con funzione sostanziale, il decisore politico non ha una strategia prefissata di utilizzo della conoscenza, ma è in cerca di contenuti che possano sostanziare le proprie idee. In questo frangente, la domanda di *advice* può derivare da contestazione e si registra un certo livello di scambio fra advisors e potere politico.

Per concludere, è possibile avanzare l'ipotesi che la domanda politica di *advice* non sia una dimensione stabile, ma variabile nel corso del processo di policy e soggetta a trasformazioni sulla base di una pluralità di fattori, tra cui l'approccio cognitivo del decisore politico, la salienza della issue, l'incertezza, la conflittualità politica o la resistenza dell'amministrazione.

5. ADVISING E SAPERE ACCADEMICO. PER UNA CONCEZIONE PLURALISTICA DEL RUOLO DELL'INTELLETTUALE

I professori e ricercatori universitari hanno da sempre svolto un'importante funzione a fianco di politici e burocratici nell'elaborazione delle scelte pubbliche. È pertanto importante inquadrare questa funzione attraverso uno studio sistematico di come il loro contributo si realizzi fattivamente, ponendo in essere specifiche modalità di utilizzo della conoscenza finalizzate al sostegno o alla contrapposizione al potere politico. Il dibattito intorno al ruolo degli esperti si è spesso concentrato sulla funzione sociale che la produzione di conoscenza può assumere al di là delle aule universitarie e

⁹⁰ C. BOSWELL, *The Political Functions of Expert Knowledge: Knowledge and Legitimation in European Union Immigration Policy*, in *Journal of European Public Policy*, 2008, 15(4), pp. 471-88.

dei centri di ricerca. Tale funzione sociale corrisponde all'ufficio di guida all'esercizio del poter politico che può essere svolta in diversi modi. La figura dell'accademico è di norma vista come una persona al di fuori delle "stanze del potere", che presta la sua opera a-valutativamente, come intellettuale scevro da interessi e orientamenti ideologici oppure come voce critica nei confronti del potere politico, che agisce ispirato dall'amore per la verità (qualunque essa sia) e/o da qualche suo orizzonte valoriale posto al centro di possibili "battaglie di civiltà". In realtà, se è vero che la produzione di conoscenza a-valutativa o, di converso, di sapere critico riveste un'importante e necessaria funzione sociale, ciò non significa che il coinvolgimento diretto degli accademici nei processi decisionali comporti di per sé un danno all'esercizio di tale funzione sociale. Anzi, potremmo sostenere che quest'ultima possa perfino arricchirsi, a fronte di una concezione pluralistica del ruolo degli intellettuali nel mondo. Al contempo, è chiaro che qualsiasi coinvolgimento del corpo accademico nei processi decisionali pubblici mette in risalto l'assenza di una (presunta tale) organicità di tale "corpo"; esito che può essere considerato come auspicabile, a maggior ragione nell'ambito delle scienze sociali. Tale coinvolgimento nei processi decisionali, una volta superata l'interpretazione riduzionista dell'intellettuale *embedded* come forma di mera contaminazione del suo ruolo, consente di attirare l'attenzione sulle molteplici declinazioni dell'esercizio della funzione sociale degli accademici come *policy advisor*. Si tratta di declinazioni che, come abbiamo argomentato in questo saggio, risentono di una pluralità di fattori e sono fortemente influenzate dal contesto e dalle dinamiche relazionali tra gli attori coinvolti nei processi decisionali.

La letteratura in ambito politologico ha sviluppato alcuni modelli analitici, *in primis* il modello posizionale, volti alla descrizione e interpretazione "plurale" del fenomeno del *policy advice* nel quale spesso gli accademici sono coinvolti. Blum e Brans⁹¹ hanno proposto un modello euristico per indagare le variazioni nelle posizioni che l'intellettuale può assumere nella funzione di consigliere del principe. Questo modello individua tre arene che interagiscono fortemente fra di loro: l'arena accademica, quella sociale e quella governativa. L'idea stessa di arena restituisce un'immagine dell'*advice* come un processo competitivo di produzione e consumo del sapere sottoposto a una

⁹¹ S. BLUM, M. BRANS, *Academic Policy Analysis and Research Utilization in Policy-making, Routledge Handbook of Comparative Policy Analysis*, 22, London, Routledge, 2017.

pluralità di tendenze quali quelle della politicizzazione, dell'esternalizzazione e della de-istituzionalizzazione. Si tratta di una produzione del sapere che può assumere varie modalità. Prendendo spunto dalla classificazione aristotelica delle forme di conoscenza, Brans, Timmermans e Gouglas⁹² distinguono per esempio quattro tipi ideali di accademico. In primo luogo, vi è il “puro o mero studioso”, che mantiene una posizione di produttore di episteme, senza avventurarsi in altre forme di impegno o attività al di fuori dal mondo universitario e della ricerca. In secondo luogo, troviamo l'accademico che si propone come “consulente esperto”, detentore della *techne* offerta al potere politico. Infine, emergono due ulteriori figure: quella dell’“intellettuale pubblico” e quella dello “opinionating scholar”, pronti a offrire giudizi e indicazioni di carattere generale, nel primo caso con una certa costanza e nel secondo caso con una maggiore discontinuità d'azione. Sulla base di una ricerca empirica coordinata dai due studiosi, in Europa gli accademici afferenti alle discipline politologiche affermano di appartenere per quasi la metà alla categoria degli *opinionating scholars*, il 26,6% a quella degli “esperti”, il 20,3% a quella degli “meri intellettuali”, solo il 4,4% afferma di poter esibire un profilo di “intellettuale pubblico”.

Al di là della distribuzione di frequenza dei diversi tipi di intellettuale, che può variare da paese a paese e a seconda della disciplina coinvolta, ciò che le analisi presentate in questo saggio restituiscono è uno spaccato alquanto articolato del ruolo dell'accademico. Si tratta di una funzione complessa che rifugge da una contrapposizione manichea tra la figura dello studioso “distaccato” in grado di svolgere correttamente la propria funzione sociale, e dello studioso “coinvolto”, indotto al compromesso e alla presunta “svendita” della sua scienza per guadagnarsi un “posto al sole”. La riflessione teorica e la ricerca empirica devono piuttosto approfondire il modo in cui il connubio tra scienza e politica possa aver luogo dando vita a esercizi di contemperamento fra interessi, informazioni, saperi e visioni, a vantaggio di processi politico-decisionali volti a contrastare la polarizzazione delle opinioni pubbliche.

⁹² M. BRANS, A. TIMMERMANS, A. GOUGLAS, *A Theoretical Perspective on the Role of Political Scientists in Policy Advisory Systems*, in A. Brans-A. Timmermans, *The Advisory role of Political Scientists in Europe*, Springer, 2022, pp. 15-39.

CAPITOLO VII

GLI SPUNTI DELLA TRADIZIONE
PER UNA “NUOVA” IDEA DI UNIVERSITÀ

di GIADA EMANUELA DE LEO

Buongiorno a tutti e a tutte,
ringrazio il professor Calvo, organizzatore di questo seminario, per avermi invitata, offrendomi così una seconda opportunità di riflessione che, per un verso, si pone in continuità con l'esame, colto e trasversale, svolto in occasione del convegno settembrino dello scorso anno su Jean Domat e, nel contempo, rappresenta l'occasione per onorare il professor Vitale, che all'epoca introdusse il convegno e che, oggi, si appresta a collocarsi a riposo e quindi noi tutti vogliamo così simbolicamente salutare.

Parlare del ruolo della ricerca, dell'Accademia e dell'Accademico mi onora e, a dirla tutta, un po' mi imbarazza, costituendo questo uno dei temi più cruciali trattati, nel tempo, dai nostri Maestri (parlo, naturalmente con riferimento ai giuristi, di Piero Calamandrei, ricordato come uomo di toga e di lettere che scrisse, tra il resto, *L'università di domani* nel 1923 e di Francesco Carnelutti, di cui ricordiamo, sul ruolo del giurista, l'opera *Tempo perso* edita nel 1959 e *È libero l'uomo*, di sei anni prima, ma ce ne sarebbero altri degni di menzione), uomini che si sono occupati dell'argomento con atteggiamento certamente propositivo, ma non senza una nota critica verso un "metodo" didascalico e a tratti limitato.

E così, non potendomi certo misurare con certi titani della scienza giuridica – e non solo – ho deciso di riflettere sulla mia personale esperienza, di studentessa prima e di studiosa poi, ritenendo che non vi sia consapevolezza più autentica di quella maturata sulla propria pelle (anzi, in questo caso, direi sulla propria mente).

Sono quindi partita dal percorso universitario, interrogandomi su quale, della quarantina di esami sostenuti (e dei metodi di insegnamento incontrati) abbia concorso a forgiare maggiormente la curiosità e i larghi orizzonti che caratterizzano (o almeno spero

che sia così) i miei studi e, di conseguenza, l'attività formativa che a vario titolo ho l'onore di svolgere.

Ebbene, i miei ricordi si sono concentrati su un certo insegnamento relativo al terzo anno di giurisprudenza, il cui docente, in netta controtendenza rispetto ai colleghi, rivelò, alla prima lezione, di non voler insistere sulla memorizzazione, da parte nostra, di norme e regolamenti, ma di voler raggiungere uno scopo ben più complesso: fornirci le chiavi di un sapere critico che ci avrebbe aiutato a comprendere quella materia (e il suo inevitabile mutare nel tempo) ed anche, perché no, materie diverse, finanche appartenenti a diversi settori disciplinari.

Con i miei colleghi del tempo, non lo nego, feci un po' di fatica a comprendere appieno l'impostazione proposta; tuttavia, oggi ringrazio e sempre ringrazierò quel docente, che ben posso bene definire Maestro, per aver saputo risvegliarmi da un comodo torpore, a squarciare un velo che da quel momento avrei deciso di non ricucire più.

Ora, dobbiamo ammettere che lo sguardo critico che, nello studio della scienza giuridica, si ottiene pensando all'anima tecnica del diritto in un tutt'uno con la sua anima culturale (fatta di storia, filosofia del diritto, con uno sguardo – perché no – all'antropologia culturale e alla sociologia) matura anzitutto – questa è la mia opinione – grazie all'esempio di chi ha l'arduo compito di formare le giovani menti, allargandone il più possibile le maglie e di qui credo prenda vita la necessaria correlazione – ben esplicitata anche nella locandina di questo convegno – tra lo Studioso (e la qualità dei suoi studi) e colui che, a qualunque titolo, trasmette, attraverso l'insegnamento, gli ingranaggi del suo sapere.

E così, lo studioso del diritto che sia libero, autonomo slegato – potremmo dire – da condizionamenti esterni, è lo studioso che ha la determinazione e anche, perché no, il coraggio di anteporre allo studio del merito di una tal norma la ragione profonda di quella norma, quella che definiamo la *ratio* della norma, che andrebbe compresa prima di giungere alla sua applicazione, posto che questo permette la lettura sistematica delle norme e, in definitiva, la loro "giusta applicazione". Lo studente che avrà la fortuna di abbeverarsi alla fonte di un tale maestro si chiederà come e perché una norma è una norma e capirà ben presto che il "cosa" non è indipendente dal "come" e dal "perché": questo gli consentirà di stare al passo con tempi rapidi e mutevoli, senza correre il rischio di appiattirsi sul sistema normativo del tempo in cui era studente e dunque di non riuscire a cogliere le inevitabili sfide successive.

Detto questo, non dobbiamo dimenticare che il formalismo è pure fondamentale, è ciò che ci salva dal libero arbitrio, dagli abusi, il perimetro all'interno del quale la giustizia deve essere amministrata in nome del popolo che, in un sistema di democrazia parlamentare, è colui che, tramite i suoi rappresentanti, fa le leggi. La forma è ciò che dà alla sostanza una espressione esterna, sul presupposto che la sostanza sia ben compresa, attraverso lo studio trasversale delle discipline che concorrono a modellarla.

Il giurista che, in un certo senso, non sia anche un filosofo, quindi, non è un mero giurista, ma semplicemente un non giurista, un operatore della dogmatica del diritto.

Come fare, quindi? Abbiamo detto che l'esempio del Maestro è fondamentale per i suoi discenti, dunque l'intelletto dell'accademico, dello studioso, deve essere dinamico; un dinamismo che si esprime nella coltivata volontà di ampliare i confini del proprio sguardo, di quella che si definisce la “propria materia” cogliendo nella *curiositas* che lo ha condotto a percorrere questo sentiero lo scopo per spingersi sempre un po' più in là.

In altre parole, la consapevolezza critica (che poi è un prodotto della filosofia) crea il sapere critico, che è ciò che, a mio modestissimo avviso, dovrebbe perseguirsi e trasmettersi tra i banchi dell'università.

Ma l'esempio del Maestro non basta, se poi l'università prevede, nei suoi programmi, stretti protocolli da osservare per condurre all'agognata meta dei crediti sufficienti per poter pensare alla tesi di laurea, tesi che talvolta si riduce ad una dissertazione compilativa del tema prescelto, che nulla aggiunge al panorama scientifico del sapere giuridico. La prima occasione di vera manifestazione del pensiero quindi, viene in questi casi inaugurata, potremmo dire, con uno spreco.

Ed allora, i giovani dovrebbero allenarsi a studiare anche al di fuori del proprio Dipartimento, ovviamente senza correre il rischio di “perdere tempo” (nell'accezione che i giovani danno alla perdita di tempo), quindi seguendo corsi poi riconosciuti a livello curriculare.

I giovani dovrebbero inoltre leggere saggi e – perché no – romanzi consigliati dal docente, alcuni capaci, con leggerezza, di immergere il futuro giurista in un mondo in cui ciò che è scritto sui manuali prende vita, anticipando una realtà che spetterà a molti, fatta di Tribunali, clienti, storie da curare, perché, come insegna Calamandrei nel suo saggio *Le lettere e il processo civile*, “il giurista non è un perdigiorno pesator di parole, ma un austero depositario di tutte le passioni e di tutte le umane miserie”.

Sarebbe inoltre utile, allora, abbandonare quella tradizionale *summa divisio* tra le professioni giuridiche (esercitate dai magistrati, dai notai e dagli avvocati) e il mondo accademico, educando gli studenti alla scrittura, all'esame dei documenti, all'abitudine che la propria interpretazione del diritto si scontrerà quasi sempre con l'opposta sostenuta da colleghi altrettanto bravi e preparati. È dunque importante coltivare l'umiltà e la consapevolezza che ogni propria vittoria è contestuale a un fallimento (altrui) e viceversa e che non c'è apprendimento senza errore, non si corre senza essere in grado di cadere e rialzarsi.

Sotto questo profilo, la clinica legale di cui parlava Francesco Carnelutti, è il prodotto di un'idea geniale, antica e attuale, che con successo sta incominciando a funzionare nei nostri Atenei.

In chiusura di questo mio intervento, mi voglio soffermare sui benefici di un metodo di insegnamento che educi al sapere critico.

Anzitutto, l'Università che riesca a formare giovani in grado di pensare al perché delle cose avrà il merito di coltivare la solidarietà tra le persone, che saranno in grado di comprendere che non sempre il proprio bene passa necessariamente dall'annientamento dell'altro.

Secondariamente, un operatore del diritto che sia anche un giurista sarà davvero completo e, forse, capace di tutelare al meglio i diritti di coloro che si affidano alla giustizia sostanziale, all'equità, senza trincerarsi dietro cavilli normativi talvolta tanto inutili quanto pericolosi.

Da ultimo – ma non per ultimo – uno studioso del diritto illuminato, una mente libera, sarà in grado di fornire alla magistratura gli strumenti per giungere a decisioni eque e percepite come tali, perché rispondenti a canoni interpretativi che attingono non solo dal diritto, ma da tutte quelle discipline collaterali che concorrono a plasmare il reale (penso nuovamente all'antropologia, alla sociologia, al rigore logico della filosofia).

In definitiva, tanto più la giustizia è pensante – vale a dire arricchita dal pensiero critico e utile del ricercatore lucido – quanto più il popolo, nel cui nome la giustizia è esercitata, se ne avvantaggia.

Concludo, se permettete, richiamando uno stralcio del discorso tenuto dal Piero Calamandrei in occasione dell'apertura dell'anno accademico 1921-22, all'Università di Siena il 13 novembre 1921, con il quale egli mette in guardia

contro le esagerazioni cui sono giunti di recente anche in Italia certi seguaci intransigenti del metodo tecnico-giuridico, i quali, rite-

nendo estranea al campo del giurista ogni indagine che non miri all'astratta costruzione dogmatica degli istituti positivi, hanno rimpicciolito la nostra scienza ad una specie di giuoco cinese altrettanto ingegnoso quanto inconcludente. Anche a voler ammettere la validità e le benemerienze dell'indirizzo dogmatico, è certo però che esso non può pretendere di negare che il giurista, dopo aver studiato da un punto di vista strettamente dogmatico gli istituti vigenti in iure condito non possa e non debba poi coscientemente mettere gli stessi istituti in relazione ai fini sociali che essi devono raggiungere e, ricercando in che misura essi siano in pratica mezzi adeguati al raggiungimento di questi fini, farne la critica in iure condendo. La scienza del diritto, se rinuncia ad ogni valutazione critica delle istituzioni vigenti, si condanna ad essere vuota accademia, tagliata fuori dalla vita che è perpetuo movimento.

Vale la pena riflettere, a distanza di un secolo, su queste parole.

Ringrazio per l'attenzione, ma permettetemi ancora, in chiusura di salutare con affetto il Professor Vitale, che conosco da quasi un quarto di secolo e che, con generosità non comune, ha saputo trasmettere la sua passione per il sapere (e certamente anche il suo sapere) secondo un metodo antico e al contempo illuminato per il nostro tempo, salvando, nel sono certa (avendone fatto parte tanti anni fa) gli studenti e le studentesse che hanno avuto la fortuna di incontrarlo.

Ho davvero terminato. Grazie a tutti per l'attenzione.

