

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA CONTEMPORANEO

ALDO SCHIAVELLO



L'educazione del giurista contemporaneo

The education of the contemporary jurist

ALDO SCHIAVELLO

Professore ordinario di Filosofia del diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Palermo.

E-mail: aldo.schiavello@unipa.it.

ABSTRACT

Il tema dell'educazione giuridica presuppone che si risponda alla domanda "che cos'è il diritto?". Come questa domanda ammette risposte diverse, a seconda dei tempi, dei luoghi e dell'ideologia di chi risponde, allo stesso modo non esiste un modello unico, o un ideal tipo, di educazione giuridica. Il giurista cambia, e deve cambiare, a seconda della pratica giuridica e della cultura giuridica in cui si trova a operare. Una riflessione sull'educazione giuridica non può dunque prescindere dal contesto.

Legal education solicits the search for a preliminary answer to the question "what is the law?". As this latter question allows different answers depending on times, places and personal ideology, in the same way there is no unique model or an ideal-type of legal education. Jurists change – and they must change – depending on the legal practice and legal culture in which they operate. As a consequence, legal education cannot ignore the context, it must adapt to it.

KEYWORDS

Educazione giuridica, educazione clinico-legale, modelli diversi di diritto, modelli diversi di giurista

Legal education, legal clinical education, different models of law, different models of jurists

L'educazione del giurista contemporaneo

ALDO SCHIAVELLO

*Le leggi sono molto antiche, per secoli si è lavorato a interpretarle
e anche questa interpretazione è già diventata legge;
le eventuali libertà nell'interpretazione sussistono bensì ancora, ma
sono molto limitate.
(F. Kafka, La questione delle leggi)*

1. Premessa – 2. Due modelli di diritto – 3. Due modelli di giurista – 4. Le cliniche legali – 5. Quale riforma per gli studi giuridici.

1. Premessa

Il titolo di questo saggio ricalca volutamente quello di un celebre contributo di Uberto Scarpelli sull'argomento; molte delle cose che sosterrò sono infatti in linea con quanto Scarpelli sosteneva più di cinquant'anni fa¹.

Interrogarsi sull'educazione giuridica impone di rispondere alla domanda “che cos'è il diritto?”². Come quest'ultima domanda ammette risposte diverse, a seconda dei tempi, dei luoghi e dell'ideologia di chi risponde, allo stesso modo non esiste un modello, o un ideal tipo, di educazione giuridica che possa andare bene in ogni situazione. Il giurista cambia, e deve cambiare, a seconda della pratica giuridica e della cultura giuridica in cui si trova a operare. Una riflessione sull'educazione giuridica non può dunque prescindere dal contesto; per questa ragione, nel prossimo paragrafo distinguerò, a grandi linee, due modelli di diritto e, a partire da questa distinzione, nel paragrafo ancora successivo proporrò, sulla scia di Norberto Bobbio, due modelli di giurista. Una volta delineato lo sfondo, sarà possibile dedicare qualche riflessione all'insegnamento clinico-legale, che si sta diffondendo in Italia da una quindicina d'anni a questa parte (v. § 4) e ai recenti progetti di riforma della laurea in giurisprudenza (v. § 5).

Prima di passare oltre, desidero esplicitare qualche considerazione sul diverso peso che viene tributato al tema dell'educazione giuridica nei paesi di *common law* e in quelli di *civil law*. Massimo Vogliotti osserva correttamente che mentre nei paesi di *common law* viene rivolta una attenzione costante e continua alla formazione giuridica, nei paesi di *civil law* quest'ultima assurge ad argomento di riflessione soltanto nei momenti di “scienza rivoluzionaria”, per dirla con Kuhn, nei momenti cioè in cui si transita da un paradigma giuridico ad un altro.

Tale differenza dipende senz'altro da una pluralità di fattori che non possono essere investigati in questa sede; merita tuttavia di essere sottolineato il fatto che, almeno per quel che riguarda l'Italia, l'impianto degli studi giuridici (come peraltro quello di tutti i corsi universitari) è sottratto al dibattito accademico e viene calato dall'alto attraverso una legge che è l'esito del lavoro della burocrazia ministeriale. Di conseguenza:

¹ SCARPELLI 1968.

² VOGLIOTTI 2020, 244-248. Per dirla con Francesco Viola (VIOLA1994, 120, corsivo nell'originale): «dietro il ruolo del giurista sta il concetto di diritto e, quindi, *interrogarsi sull'operatore significa in definitiva cercare il senso dell'opera*».

«l'obbligo di impartire lezioni in alcune materie ritenute indispensabili per la formazione dei giuristi non deriva da una riflessione dei giuristi sui confini e sui contenuti delle discipline giuridiche, ma dipende invece da decisioni prese in contesti istituzionali e influenzate dagli usuali meccanismi di pressione che incidono su tutte le scelte istituzionali»³.

A partire da questa constatazione si potrebbe (e forse si dovrebbe, prima o poi) aprire una ampia riflessione sulla considerazione e sul ruolo dell'accademia e dei docenti universitari nel nostro paese. Oltre a ribadire l'ovvio, e cioè che l'istruzione e la cultura non godono di molta considerazione in Italia, bisogna anche riflettere sul processo di crescente burocratizzazione dell'università italiana, processo che nasce ed è alimentato dal sospetto e dalla sfiducia nei confronti dei "baroni" universitari. L'idea, peraltro ingenua, è che regolamentando nei dettagli il lavoro universitario si riduca la discrezionalità e dunque l'abuso. Come sa qualunque giurista di buon senso è vero proprio il contrario: una regolamentazione complessa e formalistica aiuta a nascondere gli abusi e non certo a limitarli. In ogni caso, sarebbe l'ora che i docenti universitari e, tra questi, *in primis* i giuristi, compiessero degli atti per riappropriarsi del proprio destino nonché per contribuire a una narrazione diversa della realtà accademica. Questo tema tuttavia travalica di molto l'ambito di questo saggio e va riservato a una prossima occasione.

Tornando all'osservazione che l'interesse per la formazione del giurista nei paesi di *civil law* si accende nei momenti di passaggio da un paradigma all'altro, si può aggiungere che tale osservazione rafforza l'idea che sia poco sensato occuparsi dell'educazione giuridica se non partendo da una riflessione sulla natura del diritto in un determinato contesto storico e culturale. Peraltro, lo spazio che nei paesi di *civil law* (o, almeno, in Italia) è riservato, nell'ambito degli studi giuridici, alla filosofia del diritto e, più in generale, alle materie cosiddette culturali, contribuisce alla formazione di giuristi consapevoli e contro-bilancia l'assenza di centralità del tema specifico della educazione giuridica. Una riforma della classe di laurea in giurisprudenza che andasse nella direzione di ridurre il ruolo delle materie culturali a vantaggio di materie apparentemente più attuali e spendibili sul mercato del lavoro sarebbe un errore imperdonabile. Su questo tornerò nel paragrafo conclusivo di questo scritto.

Infine una precisazione. Un aspetto importante di un discorso sulla formazione del giurista riguarda l'innovazione delle tecniche di insegnamento legata alle nuove tecnologie; tale aspetto, in parte trasversale tra i diversi ambiti disciplinari, non verrà affrontato in queste pagine⁴.

2. Due modelli di diritto

Ai fini di questo scritto è utile distinguere due modelli di diritto che declinano in modo diverso l'alternativa tra *rule of men* e *rule of law*⁵.

Il primo modello privilegia alcune caratteristiche del diritto, prevalentemente formali che, ove presenti, consentono di limitare il potere arbitrario dei governanti. In questa accezione, il *rule of law* sarebbe, al tempo stesso, un modo di organizzare il potere e una garanzia per coloro che a questo potere sono soggetti. Un celebre compendio di questo modello è proposto da Friedrich von Hayek (HAYEK 2007, 123) quando difende l'ideale della sovranità della legge:

³ CONTE 2018, 116.

⁴ Confesso tuttavia di trovarmi istintivamente al fianco di Joseph Weiler (WEILER 2017, 735) quando scrive: «sono un obiettore di coscienza all'uso di *power point*, non perché sia un *Neanderthal* contrario alla tecnologia, ma perché credo che esso contribuisca a ragionare schematicamente e a trasformare la classe in un corso di preparazione all'esame d'avvocato, mentre dovrebbe essere un luogo in cui ci si esercita a pensare in maniera critica e stimolante».

⁵ Cfr., anche per più puntuali riferimenti bibliografici, SCHIAVELLO 2016.

«messe da parte le questioni tecniche, ciò significa che il governo in tutte le sue azioni è vincolato da norme stabilite e annunciate in anticipo: norme che rendono possibile stabilire con ragionevole certezza in che modo l'autorità userà i suoi poteri coercitivi in determinate circostanze, e che rendono possibile agli individui programmare i propri affari sulla base di tale conoscenza».

La versione più nota di questo modello è quella elaborata da Lon Fuller. Secondo questo autore, affinché il diritto possa perseguire il suo scopo deve essere composto da norme: 1) generali; 2) promulgate; 3) tendenzialmente irretroattive; 4) chiare; 5) che non si contraddicano le une con le altre; 6) che non richiedano l'impossibile; 7) che non siano soggette a cambiamenti troppo frequenti o improvvisi. Infine, è necessario che 8) vi sia congruenza tra ciò che il diritto dichiara ed il modo in cui esso viene, di fatto, amministrato. Fuller è convinto che il soddisfacimento di questi otto *desiderata* e, in particolare, l'assenza di contraddizioni e la congruenza abbiano "maggiore affinità" con ciò che è buono piuttosto che con ciò che è malvagio. Herbert Hart, al contrario, osserva che questa concezione del *rule of law* è "compatibile con una grande iniquità".

Una concezione del *rule of law* simile a quella di Fuller è proposta da Joseph Raz. A differenza di Fuller, egli nega la coincidenza tra diritto e *rule of law*: un ordinamento giuridico può disattendere in modo radicale le caratteristiche formali individuate da Fuller ed essere, pur sempre, un ordinamento giuridico. Inoltre, la presenza di queste caratteristiche non garantisce – come già osservato da Hart – che il diritto non violi radicalmente alcuni valori morali o che tuteli adeguatamente la dignità degli individui. La funzione primaria del diritto è quella di guidare la condotta umana. Il *rule of law* garantisce che questo compito venga svolto in modo efficiente, che venga arginato l'arbitrio del potere e che, come osserva Hayek, venga tutelata la libertà individuale. Così come il coltello serve a tagliare, il diritto serve a dirigere i comportamenti; un coltello affilato taglia meglio di un coltello non affilato e un diritto che rispetta l'ideale del *rule of law* guida meglio i comportamenti rispetto ad un diritto che non lo rispetti. Un coltello affilato, tuttavia, può essere utilizzato per tagliare il pane o la gola di un essere umano e, allo stesso modo, un diritto che rispetti l'ideale del *rule of law* può tutelare i diritti umani e la dignità umana così come calpestarli entrambi.

Il secondo modello di *rule of law* è collegato – almeno originariamente – al *common law* e alla cultura giuridica inglese e, più in particolare, ad autori quali Edward Coke prima e, dopo, Albert Dicey. In base a questo modello, il diritto positivo non coincide con il diritto prodotto dal potere sovrano ma è l'esito dell'equilibrio tra i due elementi della coppia, risalente alla tradizione medievale, *gubernaculum/jurisdictio*. Il *gubernaculum*, che è espressione del potere sovrano, trova un argine nella prassi giuridica di riferimento, che è retta da principi i quali, a loro volta, esprimono una vera e propria "ragione giuridica" i cui sacerdoti sono in primo luogo i giudici e, in seconda battuta, i giuristi. Questo modello di *rule of law* presuppone a) l'esistenza di valori e principi espressi dalla prassi giuridica e immutabili (o, almeno, non modificabili al modo della legislazione) e b) una cooperazione tra istituzioni, in particolare tra parlamento e corti⁶. È questo il modello di *rule of law* incarnato dall'età dei diritti.

Il primo modello di *rule of law* tutela la libertà e l'autonomia in quanto permette agli individui di conoscere *ex ante* quali saranno le conseguenze delle loro azioni. Inoltre, un diritto con queste caratteristiche tratta coloro che sono soggetti alle regole da esseri umani adulti, nel senso che si propone di incidere sul loro comportamento in modo aperto e non surrettizio, lasciando agli individui stessi la scelta di seguire o meno le regole (conoscendo per l'appunto *ex ante* la conseguenza della loro decisione). Il diritto agisce davanti agli occhi degli individui e non dietro le loro spalle.

⁶ Cfr. PALOMBELLA 2012.

Il secondo modello si propone un duplice obiettivo: quello di limitare il potere normativo degli organi politici in senso stretto, trasferendolo agli organi giurisdizionali, e quello (più aleatorio e discutibile) di incorporare nel diritto alcuni valori morali fondamentali e tendenzialmente condivisi. Tutto ciò impone dei costi evidenti in relazione alla tutela dell'autonomia individuale e della certezza del diritto.

Evidentemente, i sacerdoti di questi due modelli di diritto impronteranno le loro azioni a dei "credo" e a delle liturgie differenti. Ha senz'altro ragione Vogliotti (VOGLIOTTI 2020, 245), a sostenere che «la figura del buon giurista non si può definire in astratto: a parte alcuni tratti comuni, essa si definisce rispetto "à un lieu et à un temps donnés", cioè alla luce di un dato paradigma scientifico che è sempre storicamente e geograficamente determinato».

3. Due modelli di giurista

La distinzione di Norberto Bobbio (BOBBIO 2007) tra due modelli ideal-tipici di giurista è ancora oggi insuperata⁷.

Il primo modello rappresenta il giurista come il "custode" e il depositario di un corpo di regole già dato. Secondo questo primo modello l'attività principale del giurista è quella interpretativa. Va precisato che, secondo questo modello, l'attività interpretativa prevede (deve prevedere) uno scarso, o se possibile nullo, esercizio di discrezionalità da parte dell'interprete. Il giurista-custode è l'esito di scelte ideologiche e politiche relative, in generale, al modo di intendere il principio di legalità, il rapporto tra poteri, l'autorità dello Stato e così via. Si tratta, a buon diritto, di una concezione interpretativa della scienza giuridica che considera quest'ultima come ancillare rispetto al potere politico. Significative al riguardo le parole di Charles Demolombe: «Il mio motto, la mia professione di fede è altresì: *i testi prima di tutto!* Io pubblico un Corso di *Codice Napoleone*: ho dunque per scopo d'interpretare, di spiegare il Codice Napoleone stesso, considerato come legge vivente, come legge applicabile e obbligatoria, e la mia preferenza per il metodo dogmatico non mi impedirà di prendere sempre per base gli articoli stessi della legge»⁸.

Il secondo modello rappresenta il giurista come "creatore" del diritto: il giurista è a pieno titolo un partecipante alla prassi giuridica e contribuisce a modificare, integrare e trasformare il sistema giuridico di riferimento. Bobbio sostiene che la principale attività del giurista secondo questo modello sia la creazione del diritto. In realtà, anche nel caso in cui il giurista si autorappresenti (o venga rappresentato) come creatore del diritto, l'attività che lo caratterizza è sempre quella interpretativa. Ciò che cambia rispetto al primo modello è l'atteggiamento del giurista rispetto all'interpretazione. Nel primo caso, il giurista adotta un atteggiamento di *self-restraint*, mentre nel secondo espande al massimo la propria discrezionalità attraverso il ricorso ai principi, alle norme programmatiche e all'interpretazione costituzionalmente orientata. Per dirla con Tommaso Greco (GRECO 2018, 47),

«quanto più il giurista pensa il diritto come un oggetto determinato e in sé perfettamente concluso, tanto meno egli penserà a se stesso come ad un soggetto che abbia margini di autonomia rispetto al suo oggetto. Quanto più, invece, il diritto viene posto in relazione stretta e necessaria con ciò che gli sta intorno, tanto più il giurista si sentirà chiamato ad assumere un atteggiamento autonomo, e quindi necessariamente 'critico'».

Diverse sono le variabili che incidono sul prevalere di un modello sull'altro.

⁷ Per una analisi approfondita di questa modellizzazione mi permetto di rinviare a SCHIAVELLO 2014. Per una riflessione ampia, approfondita e acuta su diversi modelli di giurista cfr. il magistrale LUZZATI 2013.

⁸ Riprendo questa citazione da BOBBIO 1996, 83, corsivo nell'originale.

La prima variabile è collegata al tipo di sistema giuridico entro cui il giurista opera (“variabile istituzionale”). Un sistema giuridico può essere chiuso o aperto. Sarà chiuso se è composto da un corpo sistematico di regole che tendono alla completezza, espresse in un linguaggio determinato; sarà invece aperto se le regole sono “fluide”, vale a dire indeterminate e in continua trasformazione, e se «al giurista viene attribuito il compito di collaborare insieme con il legislatore e col giudice all’opera di creazione del nuovo diritto»⁹. Il primo modello di diritto delineato nel paragrafo precedente può essere raffigurato come un sistema chiuso mentre il secondo modello come un sistema aperto.

La seconda variabile dipende dalla situazione sociale generale (“variabile sociale”). Una società può essere stabile o in trasformazione a seconda della minore o maggiore influenza di fattori di cambiamento sui modelli culturali esistenti.

L’ultima variabile scaturisce dalla (o dalle) concezione(/i) del diritto prevalente(/i) fra i giuristi e dal modo in cui viene “calibrato” il rapporto fra il diritto e la società (“variabile culturale”). Il diritto può essere visto come un sistema autonomo e largamente auto-referenziale ovvero come un sotto-sistema di un sistema globale o come sovrastruttura della struttura sociale ed economica in particolare. Bisogna aggiungere che, nel caso in cui il diritto venga considerato un sotto-sistema del sistema sociale, diviene interessante approfondire il ruolo del diritto all’interno della società. È interessante capire, in altri termini, se il diritto si collochi al centro o ai margini del sistema sociale. Rispetto a quest’ultimo punto vanno riprese alcune osservazioni di Scarpelli (SCARPELLI 1968, I s.); egli osserva che nell’Italia repubblicana il diritto riveste un ruolo centrale mentre nell’Italia fascista rivestiva un ruolo marginale:

«nello stato totalitario la funzione di legittimazione e di indirizzo dei sommi poteri è svolta primariamente e direttamente dall’ideologia politica [...]. Lo stato totalitario può insomma esser detto uno “stato ideologico”: modo più appropriato per esprimere quanto i fascisti esprimevano chiamandolo “stato etico”. Nella Repubblica che ci ha cittadini, invece, la funzione di legittimazione e di indirizzo [...] dei sommi poteri dello stato è assolta da un documento giuridico, la costituzione».

È sin troppo evidente che il diritto contemporaneo ha perduto la centralità che Scarpelli gli riconosceva ancora nel crepuscolo degli anni ’60 del secolo scorso. Questa volta non a vantaggio di una ideologica politica ma del potere economico globale. Questa condizione di marginalità del diritto meriterebbe una riflessione approfondita ma anche in questo caso sono costretto a soprassedere.

Concludendo: è difficile negare che il diritto contemporaneo sia un sistema aperto (direi, “spalancato”), che la società, anche a seguito della globalizzazione, sia in continua trasformazione e sia caratterizzata dal pluralismo e dal multiculturalismo e che il diritto sia sempre più inteso come un riflesso e una variabile dipendente della società; ciò implica che il modello odierno di giurista è quello che Bobbio chiama creativo:

«in questa prospettiva l’attività principale del giurista non è più l’interpretazione di un diritto già fatto ma la ricerca di un diritto da fare, *in fieri*, non tanto la *convalida* in base ad un’analisi delle fonti formali del diritto che è, quanto la *legittimazione*, in base ai principi materiali di giustizia, del diritto che deve essere»¹⁰.

La prevalenza del “giurista-creatore” sul “giurista-custode” contribuisce a spiegare, sul piano fattuale, la crisi di un modello di scienza giuridica che tende alla descrizione ed alla a-valutatività e che ambisce, sia pur senza riuscirci mai del tutto, a guardare al diritto dall’esterno. Acquisire la

⁹ BOBBIO 2007, 36.

¹⁰ BOBBIO 2007, 37 s., corsivi nell’originale.

consapevolezza che le regole del gioco sono cambiate è un passaggio imprescindibile di una riflessione sull'educazione del giurista contemporaneo¹¹.

4. Le cliniche legali

La critica alle lezioni *ex cathedra* è un *leit motiv* almeno a partire dalle obiezioni mosse a questo metodo di insegnamento da Vittorio Scialoja nei primi anni '30 del secolo scorso. Vogliotti (VOGLIOTTI 2020, 241-243)¹² fa un elenco puntuale delle doglianze rivolte nel corso del tempo da autorevoli studiosi a questa forma di trasmissione del sapere giuridico e, dunque, non ritengo sia il caso di aggiungere il mio personale *cahier de doléances*. Mi limito dunque a due osservazioni. La prima è affatto banale. Ci sono lezioni *ex cathedra* e lezioni *ex cathedra*. Alcune segnano in modo indelebile la formazione di chi ha il privilegio di parteciparvi. Personalmente, è solo grazie alle lezioni *ex cathedra* di un paio di professori che ho capito quanto potesse essere appassionante lo studio del diritto. Altre lezioni sono simili a giaculatorie nei confronti delle quali l'unica difesa è la capacità che ciascun essere umano ha, in misura maggiore o minore, di evadere con la fantasia. Tra questi due estremi c'è tutta una gradazione di possibilità di cui chiunque abbia studiato giurisprudenza ha fatto esperienza. La seconda osservazione è che ho il sospetto che in molti professori di materie giuridiche permanga la convinzione – inconfessata e inconfessabile – che lo studio del diritto consista anche in un addestramento foucaultiano che include articoli di legge ascoltati e mandati giù a memoria, formule ripetute come grani di rosari da snocciolare e così via¹³. Gli strumenti di questo addestramento sono le noiose lezioni *ex cathedra* e i tomi di mille pagine da ripetere compulsivamente. Personalmente non credo che questo genere di addestramento serva a qualcosa se non a mettere alla prova la profondità della passione per lo studio del diritto degli studenti e a selezionare i più resistenti.

Un importante segno di cambiamento nell'educazione del giurista di *civil law* è rappresentato dalla nascita nei dipartimenti di giurisprudenza, da una quindicina di anni a questa parte, di numerose cliniche legali¹⁴.

Il fenomeno della diffusione delle cliniche legali in un determinato momento storico impone di porsi delle domande. Innanzitutto, un approccio clinico-legale è in grado di dirci qualcosa di interessante sulla natura e sul concetto di diritto, in particolare negli stati costituzionali contemporanei?

È una domanda di epistemologia giuridica su cui i giuristi clinici tendono a sorvolare. Questi ultimi enfatizzano soprattutto l'importanza delle cliniche legali da un punto di vista didattico e di giustizia sociale, mentre trascurano l'apporto del metodo clinico-legale in relazione alla conoscenza del diritto.

Il “compito ontologico” è uno tra i compiti principali attribuiti alla filosofia del diritto: affrontare tale compito a partire da una riflessione sulle cliniche legali può forse contribuire ad arricchire di elementi nuovi la risposta alla domanda “che cosa è il diritto?”.

Il solo fatto che l'approccio clinico-legale abbia attecchito inizialmente negli Stati Uniti nei primi decenni del secolo scorso, per poi essere recepito in altri paesi tra il 1960 e il 1970 e solo da una quindicina d'anni – come si è detto – in Italia ed in altri paesi europei come Francia, Spagna e Germania, ci può aiutare a capire le differenze tra i modi di concepire il diritto in questi paesi.

¹¹ Cfr. GROSSI 2018, 112.

¹² Cfr. anche ZENO-ZENCOVICH 2018, 184 s.

¹³ Cfr. BRIGAGLIA 2019, in particolare pp. 56-60.

¹⁴ Per una analisi più approfondita di questo tema mi permetto di rinviare a SCHIAVELLO 2019 e al focus sulla *Rivista di filosofia del diritto* 2/2019, da me curato, dal titolo “Le cliniche legali: una prospettiva filosofico-giuridica” (con contributi di Bartoli, Casadei, Celano, Santoro, Sciarba).

Si tratta di differenze che sarebbe riduttivo e semplicistico ricondurre alla distinzione tra *civil law* e *common law*. È interessante chiedersi quali siano le ragioni che hanno favorito, da qualche anno, la nascita di molte cliniche legali, con caratteristiche specifiche, in Italia¹⁵. È soltanto espressione di un movimento clinico globale¹⁶ o di una moda passeggera? Ovvero, come credo, è indice di un modo diverso di concepire il diritto e di un mutamento di ideologia giuridica?

Perché dunque si stanno diffondendo proprio ora le cliniche legali in Italia?

Una risposta secca a questa domanda si risolverebbe in una banalizzazione della questione. Credo tuttavia che i fattori principali della diffusione delle cliniche legali vadano ricercati nella globalizzazione del diritto, che rende l'approccio formalista di matrice kelseniana, a lungo prediletto dai giuristi italiani, non più (e, per la verità, da tempo) adeguato come chiave di lettura della realtà. Il "salvagente della forma", su cui si è retta a lungo l'ideologia dell'autonomia del diritto dalla politica, non è più a disposizione. In secondo luogo, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, la politica italiana vive un periodo di grande debolezza che ha prodotto, tra le altre cose, la cessione di potere politico dal Parlamento (nell'immaginario comune pieno di politici corrotti, incapaci e immorali) alla magistratura (dalla quale ci si aspetta, o ci si aspettava prima degli ultimi scandali, la risoluzione di tutti i problemi).

Perché molte cliniche legali italiane si occupano di migrazione?¹⁷

Anche in questo caso la risposta non è semplice. In questi anni caratterizzati dalla crisi economica, il fenomeno migratorio ha rappresentato il capro espiatorio ideale su cui riversare tutti i mali che affliggono la società italiana. Inoltre, l'odio nei confronti dei migranti è stato fomentato anche al fine di favorire una "guerra tra poveri" in grado di sollevare una cortina di fumo che nasconda le responsabilità dei governanti nella cattiva gestione della cosa pubblica. Questa strategia è stata utilizzata, con accenti diversi, sia dalla destra che dalla sinistra. Nel recente passato è stato proprio un governo di centro-sinistra ad avere stretto accordi con la Libia volti a impedire ai migranti di raggiungere il territorio italiano. I mezzi violenti e lesivi della dignità e dei diritti umani utilizzati in Libia per perseguire l'obiettivo di bloccare i migranti erano ben noti, ma sono stati esplicitamente considerati un costo da pagare. Questa impostazione calpesta la cultura dei diritti e, più in generale, l'aspirazione del diritto alla giustizia.

Il fatto che molte cliniche legali si occupino di migrazione può essere considerato una ribellione contro questa palese ingiustizia che segna una crisi profonda della cultura dei diritti. E questo ci impone di porci un'altra domanda ancora.

L'aspirazione alla giustizia sociale è dunque un aspetto costitutivo del diritto? La risposta a questa domanda dipende dalla concezione del diritto che teniamo sullo sfondo. Questo è il punto su cui, tradizionalmente, si sono divisi il giusnaturalismo e il positivismo giuridico. A prescindere dalle questioni teoriche, è indubbio che dopo la seconda guerra mondiale il diritto abbia subito una trasformazione importante a seguito della nascita dell'Onu, della promulgazione della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e dell'introduzione in molti stati di *bill of rights*. La positivizzazione dei diritti umani implica l'incorporazione di valori morali da parte del diritto, e ciò rende la dialettica tra diritto e morale diversa e più interessante rispetto al passato. Le valutazioni morali sul diritto non sono più soltanto "esterne" rispetto al diritto, ma "interne". I confini tra il

¹⁵ Come osserva Conte (CONTE 2018, 123), «le *law clinics* italiane, che cominciano a fiorire un po' dappertutto, sono esperienze diverse dalla pratica delle professioni legali, perché sono sostenute da un forte impegno teorico, che non sempre è visibile nel modello statunitense». Ciò rafforza la mia idea che sarebbe un errore ridurre questa esperienza, come spesso si fa, a una istanza di *learning by doing*. L'approccio clinico legale ci dice molto sul diritto contemporaneo e sul metodo che i giuristi debbono adottare per conoscerlo. È significativo che in Italia molte cliniche siano state fondate da giusfilosofi.

¹⁶ BLOCH 2008.

¹⁷ Sintomatico di questa attenzione al fenomeno dell'immigrazione come banco di prova del diritto contemporaneo è ad esempio l'interessante *focus* sulla detenzione amministrativa dei migranti sul n. 2/2017 dei *Materiali per una storia della cultura giuridica*. Lì si segnala in particolare RIGO 2017.

diritto esistente e il diritto ideale divengono sfumati. Sono proprio queste caratteristiche del diritto contemporaneo a spiegare perché Ronald Dworkin (DWORKIN 2010, 38 s.) nel suo penultimo libro, *La giustizia in toga*, affermi che le osservazioni più interessanti sul diritto, in anni recenti, sono state proposte da filosofi politici e filosofi morali piuttosto che da giuristi in senso stretto. Il giurista oggi non ha alibi: non può più barricarsi nelle aule giudiziarie o universitarie e deve professare la sua “fedeltà al diritto” contribuendo a far sì che quest’ultimo divenga ciò che deve essere (ovviamente secondo lui e confrontandosi/scontrandosi con le interpretazioni divergenti) alla luce dei valori incorporati nella costituzione. Si tratta di un compito niente affatto facile, che presuppone molte competenze diverse e che deve spingere i giuristi a dialogare con gli scienziati sociali, i filosofi pratici e, in definitiva, a mettersi in gioco come persone e non soltanto come giuristi.

5. *Quale riforma per gli studi giuridici*¹⁸

Il motore di qualsiasi riforma è la presenza di una crisi. Nel caso degli studi giuridici la crisi si configura come una drastica riduzione di immatricolazioni a partire dai primi anni del terzo millennio¹⁹. Personalmente non ritengo che una mera riduzione del numero di giovani che decidono di studiare diritto sia di per sé una catastrofe; al contrario, essa può essere l’esito, virtuoso, di un riequilibrio fra domanda e offerta. Se alcuni spazi lavorativi per i laureati in giurisprudenza sono saturi o bloccati (si pensi rispettivamente all’enorme numero di avvocati su piazza o alla drastica riduzione negli ultimi anni dei concorsi pubblici) allora la diminuzione di iscritti in giurisprudenza va considerata un esito fisiologico e opportuno. Sarebbe forse meglio avere una moltitudine di laureati che, dopo un percorso di studi lungo e impervio, non trovino spazio nel mercato del lavoro?

Se si vuole ricavare un motivo di preoccupazione dalla riduzione degli iscritti in giurisprudenza bisogna guardare al dato in modo più sottile. Una analisi più accurata, infatti, mette in luce che la decrescita è molto più marcata al sud e che alcuni tra i principali e più rinomati atenei del nord hanno mantenuto negli anni un numero costante – se non addirittura leggermente crescente – di iscritti. Ciò è indice del fatto che, a differenza del recente passato, anche i giovani meridionali che studiano diritto tendono a spostarsi al nord a causa del progressivo e apparentemente ineluttabile impoverimento del sud. La migrazione della nuova classe dirigente non fa che acuire la desertificazione sociale del sud Italia e rafforzare l’immagine di una Italia divisa in due. Questo è uno dei problemi preminenti che andrebbero affrontati con misure a medio e lungo termine le quali, se efficaci, avvantaggerebbero l’intero paese e non soltanto la sua parte più depressa. Affrontare questo tema – che, peraltro, è già stato ampiamente posto sotto la lente di ingrandimento dalla pubblicistica – va tuttavia ben oltre l’ambito di questo saggio.

Tornando al nostro tema, tutti i progetti di riforma della laurea in giurisprudenza (LMG/01) partono da un assunto comune e sono guidati da uno dei due seguenti principi ispiratori confliggenti. L’assunto comune è che la società contemporanea e, di conseguenza, il diritto contemporaneo, sono in profonda, costante e veloce trasformazione. Data questa situazione, c’è chi ritiene che una riforma degli studi giuridici debba proporsi l’obiettivo di produrre (il verbo è stato scelto *pour cause*) giuristi con una profonda competenza tecnica settoriale – possibilmente subito spendibile sul piano professionale – e che, al fine di raggiungere questo obiettivo, vadano sacrificate, *in primis*, le materie culturali.

¹⁸ Riprendo le considerazioni contenute in questo paragrafo da SCHIAVELLO 2020.

¹⁹ Cfr. BANFI 2018.

I sostenitori del fronte opposto rivendicano il principio che un giurista è qualcosa di più di un tecnico e sottolineano inoltre che anche qualora l'obiettivo del corso di studi in giurisprudenza dovesse essere quello di produrre forza lavoro immediatamente pronta all'uso, pensare di perseguire questo risultato eliminando dai piani di studio la storia del diritto, la filosofia del diritto e, in generale, le materie culturali sarebbe profondamente ingenuo. A metà degli anni '60 del secolo scorso, alcuni eminenti giuristi, riflettendo su una riforma degli studi giuridici, scrivevano:

«l'insegnamento universitario è essenzialmente, rispetto agli studenti, meccanismo di addestramento al lavoro intellettuale, formazione delle menti secondo una particolare metodologia (quella della scienza giuridica, nel caso della facoltà di giurisprudenza); mutando gli orientamenti metodologici deve mutare l'ordinamento degli studi, e viceversa l'ordinamento di questi reagisce su quelli»²⁰.

Il diritto, come tutte le pratiche sociali, è in continuo cambiamento (e in alcuni periodi, come ad esempio in quello attuale, cambia molto velocemente) e un giurista sprovvisto di coordinate generali che consentano di leggere e mettere a sistema questi cambiamenti sarà sempre in affanno e a rischio obsolescenza a breve termine.

La mia preferenza va senz'altro per i progetti di riforma che vanno in questa seconda direzione. Non credo che ciò dipenda dal fatto che io insegni filosofia del diritto; piuttosto, sono le ragioni a sostegno di questa opzione ad apparirmi francamente inoppugnabili. Con questo non intendo sostenere che il corso di laurea in giurisprudenza, così come è ora, sia il migliore dei mondi possibili. È vero, ad esempio, che si tratta di un percorso alquanto ingessato ed eccessivamente impermeabile al mondo delle professioni; un'attenzione maggiore sin dai primi anni con chi il diritto lo pratica nelle diverse sedi non farebbe che migliorare la formazione giuridica. È altresì vero che si dovrebbe garantire uno spazio maggiore a quei settori – uno per tutti, il diritto di internet – che aiutano a comprendere le trasformazioni del diritto. Ciò presuppone la disponibilità, da parte di tutti, a rinunciare alle proprie rendite di posizione, e a non considerare come un atto di lesa maestà la erosione dei crediti destinati al proprio insegnamento. Al riguardo bisogna aggiungere che la correlazione tra numero di crediti assegnati a un settore scientifico disciplinare e programmazione dei concorsi universitari produce un evidente effetto distorsivo nelle discussioni sulla riforma degli studi giuridici; anche chi è mosso dalle migliori intenzioni, infatti, sarà più preoccupato di difendere gli spazi del proprio settore che di sostenere una riforma sensata²¹. Detto questo, pensare che la panacea di tutti i mali consista nell'eliminare gli insegnamenti di filosofia del diritto e della storia del diritto sarebbe come – stiracchiando la metafora di Otto Neurath – affondare la barca che si dovrebbe invece cercare di riparare.

²⁰ CASSESE et al., 1965, 22.

²¹ CONTE 2018, 116 s.

Riferimenti bibliografici

- BANFI A. 2018. *Fine di un amore? A proposito del crollo delle iscrizioni nei corsi di giurisprudenza*, in PASCIUTA B., LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, RomaTre Press, 15 ss.
- BLOCH F.S. 2008. *Access to Justice and the Global Clinical Movement*, in «Washington University Journal of Law & Policy» 28, 2008, III ss.
- BOBBIO N. 1996. *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, (1^a ed. 1961).
- BOBBIO N. 2007. *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza (1^a ed. 1977).
- BRIGAGLIA M. 2019. *Potere. Una rilettura di Michel Foucault*, Editoriale scientifica.
- CASSESE S., CONTI M., CRAVERI P., RODOTÀ S., SPANTIGATI F. 1965. *Sul riordinamento degli studi della facoltà di giurisprudenza*, in «Il Foro italiano», V, 1965, 22 ss.
- CONTE E. 2018. *Educare il giurista. Le sfide del terzo millennio e le tentazioni della conservazione accademica*, in PASCIUTA B., LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, RomaTre Press, 115 ss.
- DWORKIN R. 2010. *La giustizia in toga*, Laterza, (ed. or. *Justice in Robe*, Belknap Press, 2006)
- GRECO T. 2018. *L'orizzonte del giurista tra autonomia ed eteronomia*, in PASCIUTA B., LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, RomaTre Press, 45 ss.
- GROSSI P. 2018. *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Rosselli*, il Mulino.
- HAYEK F. A. VON 2007. *La via della schiavitù*, Rusconi, 2007 (ed. or. *The Road to Serfdom*, University of Chicago Press, 1944).
- LUZZATI C. 2013. *Il giurista che cambia e non cambia*, in «Diritto pubblico», 2, 2013, 385 ss.
- PALOMBELLA G. 2012. *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*, il Mulino, 2012.
- RIGO E. 2017. *Spazi di trattenimento e spazi di giurisdizione. Note a margine di materiali di ricerca sulla detenzione amministrativa di migranti*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2, 2017, 475 ss.
- SCARPELLI U. 1968. *L'educazione del giurista*, in «Rivista di diritto processuale», 1968, XXIII, n.1, 1 ss.
- SCHIAVELLO A. 2014. *Algunos Argumentos a favor de una ciencia jurídica interpretativa*, in «Doxa», 37, 2014, 193 ss.
- SCHIAVELLO A. 2016. *Il rule of law secondo Ronald Dworkin. Qualche osservazione critica*, in PINO G., VILLA V. (eds.), *Rule of Law. L'ideale della legalità*, il Mulino, 109 ss.
- SCHIAVELLO A. 2019. *Vulnerabilità, concetto di diritto e approccio clinico-legale*, in «Etica e politica», XXI, 3, 2019, 255 ss.
- SCHIAVELLO A. 2020. *La formazione del giurista contemporaneo*, in «Il Mulino». Disponibile in: https://www.rivistailmulino.it/news/newsitem/index/Item/News:NEWS_ITEM:5206 (consultato il 30 aprile 2020).
- VIOLA F. 1994. *Nuovi percorsi dell'identità del giurista*, in MONTANARI B. (ed.), *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica oggi*, Giuffrè, 119 ss.
- VOGLIOTTI M. 2020. *Per una nuova educazione giuridica*, in «Diritto & questioni pubbliche», 20, n.2, 2020, 231 ss.
- WEILER J.H.H. 2017. *Consigli ai giovani ricercatori*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 67, 3, 2017, 711 ss.

ZENO-ZENCOVICH V. 2018. *Una diversa idea del corso di laurea in giurisprudenza*. In PASCIUTA B., LOSCHIAVO L. (eds.), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, RomaTre Press, 181 ss.