

## IL GIURISTA COME INTELLETTUALE RIFLESSIONI E INTERROGATIVI

Mettere un titolo a un lavoro è la cosa che molti autori fanno per ultima. Quando si tratta di pezzi giornalistici, il titolo è spesso redazionale. A me, invece, non pare affatto un delegabile svolazzo che funge da ornamento di un'opera in sé già compiuta. Il titolo mi viene in mente subito, anche se ci potranno essere successivi aggiustamenti, e quel che scrivo dopo serve a dargli un senso, a capire e a discutere quelle parole esitanti da me avanzate in via d'ipotesi. Grazie ad esse c'è una domanda che definisce il mio compito ed è importante che sia quella giusta. È quanto accade allorché la scrittura non è l'esposizione di una ricerca ormai esauritasi, bensì una tecnica per sondare il mondo.

Tutto questo per dire che avevo pensato di chiamare il mio articolo: "Il giurista come intellettuale", ma sono presto insorte nella mia riflessione alcune perplessità che reputo non di poco conto.

È così che il titolo originario, troppo assertivo, si è trasformato in quello che si legge adesso e, di conseguenza, l'articolo è diventato la storia dei dubbi riguardo alla possibile qualifica del giurista come un intellettuale nonché delle risposte che ho cercato di dare per respingerli, mettendoli a tacere.

Vedremo poi se un simile tentativo è stato coronato da successo.

Osservo in via preliminare che entrambi i termini su cui ci si sofferma – 'giurista' e 'intellettuale' – sono plurivoci e non è semplice districare i molteplici significati da essi assunti. Né cercherò di farlo in via sistematica nella presente sede. Mi limiterò a esaminare alcune delle svariate accezioni di 'intellettuale', tre, che formulo attraverso altrettante negazioni:

- 1) quella secondo cui l'intellettuale sta a guardare quel che succede, non è un uomo d'azione
- 2) quella secondo cui l'intellettuale ha una prospettiva culturale ampia, non è un puro tecnico
- 3) quella secondo cui l'intellettuale si isola, fa parte dell'élite, non è un uomo-massa.

Tali accezioni si combineranno con le differenti visioni del diritto e dei giuristi, i quali ultimi, in realtà, pur condividendo uno stesso sfondo culturale, ricoprono ruoli distinti e parlano molte lingue.

D'altronde, occorrerà chiarire se è possibile riscattare tanto la figura dell'intellettuale quanto quella del giurista dalle non infrequenti rappresentazioni denigratorie.

Partiamo dagli stereotipi. Sovente si rappresenta l'intellettuale come una persona distratta, "con la testa per aria", che "non tiene i piedi per terra". Parecchi professionisti non incarnano questo tipo umano, né sono studiosi o eruditi. In questo senso, non diremmo mai, per esempio, che un chirurgo è un intellettuale. Un chirurgo potrà essere più o meno abile, capace di controllare le emozioni, ma non inerte: se avesse paura del sangue non sarebbe un buon chirurgo e non gli resterebbe che ripiegare su un altro mestiere, come quello della psicoanalista, secondo la nota battuta. L'idea parodistica dell'intellettuale preso solo dai suoi pensieri viene da lontano, non ci vuol molto a richiamare Aristofane che se la prendeva con Socrate. D'altra parte, la figura dell'intellettuale è figlia dell'illuminismo ed è stata vittima delle reazioni antilluministiche sollevate dai romantici, i quali avrebbero desiderato che il Vangelo di Giovanni si fosse aperto, anziché con «In principio era il Verbo», con «In principio era l'Azione». In realtà, l'immagine dell'intellettuale accecato e incapace di fronteggiare i problemi della sua epoca, come lo dipinse Canetti nel suo *Auto da fé* – ma il libro va interpretato ed è rilevante come un caso di fallimento degli intellettuali – se generalizzata, lascia il tempo che trova. È immediatamente smentita da generazioni di intellettuali *engagé*. E, visto che s'è parlato d'illuminismo e dintorni, vale la pena ricordare che lo scontro fra Napoleone e gli *idéologues*, gli intellettuali dell'epoca, fu uno scontro politico che oppose l'assolutismo ai sostenitori di una

visione laica e repubblicana. Se gli *idéologues* furono considerati dagli avversari pensatori astratti, presi da vuote speculazioni, è ovvio che si trattò di una distorsione dettata dall'interesse di parte. Del resto, bisogna guardare con sospetto estremo alla dicotomia tra "astrazione" e "concretezza". Di essa si nutrì l'idealismo italiano, con la sua avversione alla scienza; da essa trasse linfa la tesi marxiana che il mondo andasse trasformato e non innanzi tutto capito o, come fu scritto, "interpretato".

Sia quel che sia, è palese che l'intellettuale non coincide con l'uomo paralizzato davanti agli eventi e, pur potendo essere uno scienziato, non è necessariamente un uomo di scienza. L'intellettuale spesso è appassionato, schierato o impegnato. Certamente, da lui un illuminista si aspetterebbe una capacità di guardare alle cose di casa sua anche con lo sguardo degli altri, fraponendo uno spazio straniante, critico, in grado di decostruire l'esperienza. Se però si fa prendere dalla cultura dell'identificazione, se è un pensatore organico o crede nella fatalità storica, è un pessimo intellettuale, ma intellettuale rimane. Lo stesso dicasi per l'intellettuale alla moda, tipicamente un letterato, che vesta i panni del "tuttologo". L'intellettuale resta tale nonostante i suoi difetti, nonostante l'incapacità d'impersonare al meglio il proprio ruolo.

Ogni società ha i suoi mandarini, ma non c'è dubbio che un intellettuale che si rispetti deve essere vigile: deve saper vedere prima degli altri quel che sta accadendo e saper reagire. In precedenza ho evocato due categorie alquanto spinose: quelle della conoscenza disinteressata, professata dall'uomo di scienza, e quella dell'impegno. Esiste una letteratura sterminata e un po' sbrigativa, che si rifà in ultima istanza a Weber, per cui la scienza per essere tale non può essere contaminata da assunti, anche impliciti, di tipo valutativo. Scienza e impegno, dunque, vanno tenuti distinti. L'impegno, d'altronde, può degenerare in tronfia retorica, però ciò a cui occorre principalmente prestare attenzione è a evitare che la scienza si riduca ad una pseudoscienza, com'è accaduto alla c.d. "scienza del diritto".

Sembra una vicenda lontana, ma la tradizione del positivismo giuridico originario aveva insistito nel distinguere nettamente le questioni *de iure condito* dalle questioni *de iure condendo*. Il giurista, come studioso, era tenuto a descrivere il diritto com'è, senza prescrivere, senza piegarlo ai propri valori. Qualora il giurista avesse superato i limiti del diritto vigente o avesse fatto passare come validi pretesi principi di giustizia o regole di razionalità, avrebbe sconfinato nella sfera, a lui proibita, della politica del diritto, la quale, rispetto al diritto posto, avrebbe rappresentato un dover essere, una possibile riforma. L'ideale addotto era quello della neutralità. Il vecchio positivismo giuridico cercava di far suo, nella misura del possibile, il prestigio di cui godeva la scienza della natura. Per di più coltivava la tesi che il diritto prevalessse sulla morale e questo serviva a consolidare il patriottismo, il senso dello stato e le virtù civiche. La creazione del diritto sarebbe spettata esclusivamente al parlamento, nella sua centralità di organo rappresentativo della volontà popolare. Qualora il giudice non fosse stato la "bocca della legge", avrebbe tradito il suo ruolo. Ancor oggi sono in molti a pensare che il peccato capitale del giudice sia fare politica. E, tradotto in buon italiano, per "fare politica" non s'intenderebbe soltanto l'iscrizione ad un partito, ma soprattutto l'esercizio del libero apprezzamento discrezionale indirettamente conferito al giudice dall'indeterminatezza delle leggi. Va da sé che non si può far a meno di peccare: se non si colmassero in un modo o nell'altro quegli spazi decisori, la causa resterebbe in sospenso e non si potrebbe venirne a capo. Fatalmente abbiamo assistito ad acuti conflitti, con alterne vicende, tra i giudici e i detentori dei poteri politici. La situazione è ancor più problematica di così a causa della strabordante diffusione del diritto implicito, non ricavabile da previe disposizioni di legge, creato non solo dai giudici, ma anche dalla dottrina, ossia proprio da quella "scienza" che sarebbe chiamata a scoprire il diritto esistente. Viene così a mancare un oggetto di studio indipendente dalle prese di posizione e dalle attività degli interpreti. Per giunta, se si concepiscono le norme come significati, la raffigurazione dell'ordinamento come una collezione di oggetti discreti risulta essere al più una finzione scolastica.

Per proteggersi dall'invadenza della politica, non di rado i giudici e gli studiosi di diritto ripiegano sul tecnicismo e sul rigore, autentico o apparente. Sfoggiano un linguaggio incomprensibile ai non addetti ai lavori, pesante e complicato, e, dietro quella cortina fumogena fatta di pseudo-precisione, nascondono le loro scelte. Nella misura in cui si rifugiano nelle angustie dei discorsi specialistici, che peraltro sono in parte inevitabili, i giuristi rinunciano ad essere intellettuali, se s'intendono per

intellettuali coloro che hanno una visione umanistica di grande respiro, che non scinde il mondo in più culture, e sono in grado di rendere accessibili ai cittadini le proprie ragioni. Questa figura integrata d'intellettuale, d'altronde, pur non prevalendo, è presente tra i migliori giuristi, quelli che coltivano un impegno critico e che non si limitano a rendere omaggio ai poteri costituiti.

Di cose che il giurista non più scienziato deve spiegare all'opinione pubblica ce ne sono parecchie. In primo luogo l'impegno formalistico che caratterizza le professioni giuridiche nei diritti moderni.

Lutero tuonava: *Juristen böse Christen*, giuristi cattivi cristiani. Già i Vangeli si scagliavano contro gli scribi e i farisei. Le persone comuni approvano. I non giuristi sono infastiditi dalle forme di cui si ammanta il diritto, vorrebbero cristianamente che prevalessero le ragioni del cuore. O, per dirla in un modo diverso, che lo spirito l'avesse vinta sulla lettera. Oltretutto, alla gente non sfugge che il giurista ha normalmente a che fare con uomini cattivi – si legga: che badano ai propri interessi – e ciò non riguarda soltanto i cavillosi avvocati. Il giurista rischia di diventare un chierico traditore.

Nondimeno il formalismo inteso bene è fondamentale nell'educazione del giurista: è lo strumento per sospendere i punti di vista personali di chi deve prendere una decisione e per scegliere all'ingrosso evitando di decidere caso per caso. Per cui, ad esempio, la libertà di espressione si applica a opinioni incompatibili e in fiero contrasto, senza che ci sia bisogno di sposarne una a livello istituzionale. Ammettere non è condividere. Si decide di decidere, qualunque cosa si decida, mediante una regola. Questo, è vero, non sempre accade, ma è importante che sia chiaro che tocca ai giuristi, e ai giudici, di risolvere il dilemma se optare per un'applicazione rigida di una regola, garantendo una relativa intersoggettività (quella che di solito si chiama pomposamente certezza del diritto), oppure optare per un'eccezione tacita, in modo da trovare una soluzione aderente alle caratteristiche irripetibili della fattispecie in esame. Il sistema non è né aperto né chiuso, ma sono i giuristi, con i loro metodi e i loro argomenti, che l'aprono o lo chiudono e di questo i giuristi devono prendersi la responsabilità. In una dimensione ideale, importa che lo facciano in modo trasparente.

L'uomo di legge deve nutrire una prospettiva antisostanzialista, ancorata all'artificialità del diritto, la quale non si esaurisce col riconoscimento di un pluralismo di fatto. Una simile impostazione, invece, prescrive garantisticamente il principio del massimo pluralismo possibile, per quanto siamo tutti consapevoli che la tolleranza reciproca ha limiti severi. Nessuna società che sia tale, con buona pace dei popperiani ad oltranza, è completamente aperta.

Una chiosa. Si potrebbe credere che un impegno formalistico, in quanto scelta di metodo che viene tenuta ferma, non essendo neutrale nel senso della neutralità scientifica, sia un atteggiamento di parte. Da un lato, tale opinione si avvicina alla verità, perché il formalista non vuole che la società sia guidata da una dottrina sostanziale, da un set di valori obbligatori. Ma dall'altro lato, il formalismo tratta su un piede di parità, senza sbilanciarsi, una rosa di valori ritenuti ammissibili o tollerabili.

Posto che il giurista non più scienziato può essere un intellettuale, purché impegnato, culturalmente sensibile e capace di dialogare in modo fruttuoso con i cittadini, sebbene ciò si verifichi di rado, si deve altresì vedere in breve se il giurista possa essere un intellettuale in un'altra accezione ancora. Questa: essere membro di un'aristocrazia professionale al servizio della collettività. Orbene, tale visione si abbina in modo eccellente con la tesi che il diritto, lungi dall'essere un oggetto misterioso, è fatto dagli impegni argomentativi dei giuristi e dalle pratiche sociali. Tuttavia le torri eburnee non piacciono a nessuno. Vale perciò la pena di ribadire che non abbiamo bisogno di un giurista racchiuso in uno splendido isolamento, bensì necessitiamo di un giurista dialogante e in grado di mettersi in gioco. Quando però il giurista cerca di ottimizzare l'ambiente in cui vive, migliorando le leggi e la gestione pubblica, spesso trova un interlocutore che non ha potuto scegliersi: un politico sordo, per il quale la cosa essenziale è lanciare, anche attraverso le leggi, messaggi simbolici agli elettori. Temo però che un atteggiamento troppo intellettualistico e orgogliosamente aristocratico non consenta di penetrare le dinamiche di massa e vada perciò evitato.

La mia impressione è che il giurista orfano della scienza del diritto può essere un intellettuale, anzi un buon intellettuale, in alcuni sensi. Non però in tutti. Esserlo, se è possibile e opportuno, migliora di frequente la qualità del suo lavoro. Non mancano però le resistenze interne e le incomprensioni dall'esterno. Del resto, se non intendiamo l'essere intellettuale come mera autoconsapevolezza, che

è sempre una cosa buona, potremmo persino immaginare che essere intellettuale diventi addirittura un difetto, specie se lo studio è fine a se stesso e allontana dalle incombenze pratiche. La massima oraziana volentieri ripetuta dagli avvocati, *carmina non dant panem*, non esprime necessariamente una visione gretta. Bisogna vedere. C'è modo e modo di fare gli intellettuali e c'è modo e modo d'essere giuristi.

Nell'indagine relativa alla possibilità che al giurista venga attribuita la qualifica di intellettuale occorre, pertanto, non fare confusione fra due questioni diverse. La prima è quella avanzata da chi si chiede se il giurista sia specchiato, disinteressato, dedito al sacrificio, virtuoso. La seconda è quella posta da chi s'interroga se il giurista, intellettuale o meno, assolva a determinate funzioni sociali, funzioni che, peraltro, potrebbero essere diverse da quelle che crede di espletare; non è neppure escluso che un giurista metta tutte le sue energie nel compito svolto, ma quell'attività, ispirata da un'indubbia etica di ruolo, non consenta la sopravvivenza del modello professionale cui s'ispira o causi un danno. In altre parole: ci sono persone valorose, capaci di mettere in atto comportamenti supererogatori, tuttavia si tratta talvolta di una dedizione sprecata o perfino controproducente.

Provocatoriamente si potrebbe dire che, come sono scomparsi gli straccivendoli e gli spazzacamini, anche la figura del giurista, come la conosciamo ora, può venir ridimensionata o scomparire.

Il problema del ruolo, o meglio dei ruoli professionali, dei giuristi, ad ogni buon conto, è complesso per due ragioni: perché il ruolo del giurista muta storicamente e perché questi mutamenti si correlano in modo stretto alle variazioni riguardo a quel che s'intende per "diritto". Nonostante il dialogo tra le corti sul piano internazionale, sempre che esista, è evidente che vi sono molte culture giuridiche diverse non unificabili: per capirlo è sufficiente por mente alle differenze fra il Common Law anglosassone e il diritto continentale o alle difficoltà a livello di Comunità Europea di trovare un linguaggio comune, nelle questioni istituzionali ancor più che riguardo ai fin troppo controversi problemi politico-economici.

Questa complessità, anche diacronica, la si può far intravedere con una carrellata storica che guarda principalmente alle combinazioni tra la qualità di giurista e quella d'intellettuale emerse nella nostra cultura. Naturalmente questo è un rapido schizzo e mi limiterò a poche vicende esemplari, fra le molte che si potrebbero menzionare. Mi sia perdonata la schematicità portata all'estremo, ma il mio scopo è dare un'idea sommaria di come si sono succeduti gli orientamenti metodologici.

Una volta c'era il Codice, quello scritto con la maiuscola. Mi riferisco al codice civile del 1942. Questo era stato preceduto da raffinatissime discussioni sui concetti giuridici, nelle quali i giuristi si confrontarono con l'idealismo crociano e gentiliano, ma, ahimè, non con le scienze dure. I vecchi giuristi sostennero che le loro costruzioni esprimessero l'esatta "conoscenza" dei concetti tecnico-giuridici e superassero l'accidentalità dei comandi legislativi. L'idea di un codice, tenuto assieme da una parte generale, delineava un modello di pensiero ordinato, coerente e privo di lacune. Per lungo tempo, arriviamo fino ad affacciarci agli anni Sessanta, i maestri dei nostri maestri si nutrono di valori borghesi degni di un Thomas Mann. La splendida architettura perduta della razionalità codicistica è stata fin di recente oggetto d'acuto rimpianto da parte di alcuni, allo stesso modo in cui si rimpiange la buona educazione del passato. Non mancarono, però, i giuristi maleducati, che furono grandi intellettuali dalle conoscenze poliedriche, sì diversissimi fra loro, ma sempre capaci di andare controcorrente. Ne cito tre: Tullio Ascarelli, Pietro Calamandrei ed Emilio Betti. Non è un caso che tutt'e tre si concentrassero sull'interpretazione giuridica e sulla razionalità del giudizio.

Questo mondo di ieri, d'altronde, non sprofondò di colpo nell'abisso come una novella Atlantide. Si assistette invece ad una lenta erosione dovuta a molteplici fattori. S'incolparono le norme speciali, in grado di svuotare il codice dall'interno, ma andrebbero ricordate anche le clausole generali, come la buona fede – su questi temi mosse i primi passi di studioso Stefano Rodotà – le quali mettevano in crisi la pretesa chiusura del codice rispetto ad una vita sociale sempre meno irreggimentata. Non da ultima va ricordata la tendenza a interpretare tutte le leggi alla luce della Costituzione. I flessibili principi costituzionali furono pensati come il rimedio dell'incipiente disordine delle fonti, ma, con ogni probabilità, furono una delle concause della decodificazione. Fu finalmente riconosciuta la scandalosa discrezionalità, in un mondo dove si incominciava a parlare dei valori socio-culturali dei

giuristi, talora addirittura alternativi ai poteri costituiti. In questo periodo la figura simbolo di giurista intellettuale fu Norberto Bobbio, che ebbe due vocazioni che non vanno scisse perché si alimentarono a vicenda: fu un filosofo del diritto e un teorico della politica. Nella prima veste traghettò in Italia la giurisprudenza neokantiana di Kelsen, la neoretorica e la logica deontica. Nella seconda fu un attento e rispettato studioso dei problemi della democrazia in grado di discutere alla pari con i leader politici.

La concezione positivista aggiornata tenne però in piedi la tesi che non vi fosse una connessione necessaria tra diritto e morale. Questa tesi fu messa in discussione dal neocostituzionalismo, vista la crescente frammentazione delle fonti. Del resto lo stato-carabiniere, che richiedeva una fedeltà al comune cittadino, era diventato inattuale in un'età di globalizzazione e con esso, paradossalmente, lo erano divenute anche le grandi ideologie universalistiche. Si è diffusa l'idea che il potere politico non è soltanto un fatto, ma deve essere giustificato presso i cittadini. In tale contesto si collocano due giuristi intellettuali che si muovono in direzioni diametralmente opposte. Il primo, Luigi Ferrajoli, ha cercato di resistere alle spinte disgregatrici con un tenace garantismo che ha assunto le forme di una costruzione assiomatica. Il secondo, Gustavo Zagrebelsky, è parso cavalcare le nuove tendenze e ha teorizzato un diritto "mite" (epperò assetato di giustizia, non per nulla questo autore ha rivisitato filosoficamente il processo di Gesù nonché la leggenda del Grande Inquisitore). L'uno ha promosso le connessioni logiche in un lavoro assai ponderoso e sottilmente analitico, l'altro ha promosso, sull'esempio delle Corti costituzionali, il bilanciamento dei princìpi.

Oggi, infine, in Italia assistiamo a un fenomeno nuovo, ma non del tutto nuovo: alla crisi della politica, che non riesce più, come una volta, a esprimere ideali e una sua razionalità. Dominano i personalismi e uno spudorato spirito fazioso. Gli strumenti classici della democrazia, il parlamento, le elezioni o il divieto di mandato imperativo, perdono di funzionalità e di prestigio. La gente ripiega sulla difesa delle identità e delle appartenenze, va da sé, appellandosi ai diritti. Qui manca un giurista intellettuale, nella consapevolezza che è difficile – e non basta – correggere le sgrammaticature del potere e dei molti che straparlano dei problemi istituzionali. Così ci si ritrova a trattare di "populismo" e di "sovranoismo" come se fossero cose serie e non solo un sintomo inquietante. Ci vorrebbe un giurista attrezzato a decifrare i fenomeni collettivi senza guardarli dall'alto in basso: non so se sarebbe un intellettuale, so solo che ancora non c'è.