

Ma i tre signori del diritto sono rimasti in due?

Massimiliano Granieri - Roberto Pardolesi

È difficile, di là dall'indubbio fascino di un discorso intorno alle prospettive di una professione giuridica autenticamente europea, parlare in modo univoco di giuristi. Differenze culturali, disciplinari, metodologiche e politiche consigliano di procedere cautamente, evitando con cura qualsivoglia generalizzazione. È vero, la distinzione tra diritto pubblico e privato, come pure le altre, tassonomiche e categoriali, alle quali eravamo abituati a rapportarci in modo rassicurante, è progressivamente ridotta; ma non per questo si sono appianate le differenze interne alle discipline.

Su tutte le forme di generalizzazione, una rischia di rendere il discorso rarefatto e, al limite, inconcludente, vale a dire quella che ruota attorno a una concezione antropomorfa dei signori del diritto, come se la magistratura, il legislatore, l'accademia avessero fattezze e comportamenti propri di una persona fisica. Tre signori, appunto. In realtà, parliamo di tre istituzioni, alle quali si riconnettono, con minore o maggiore effettività, compiti di produzione, interpretazione, applicazione e insegnamento di norme giuridiche. E, si sa, le istituzioni prosperano e declinano, nel tempo, a seconda della loro funzionalità rispetto ai processi cui dovrebbero contribuire; quanto dire che il loro interfacciarsi è destinato a mutare nel tempo, in ragione dell'emergere di sollecitazioni che le circostanze e gli ecosistemi sociali s'incaricano di modificare anche in profondità. Con la conseguenza che la ricognizione storica aiuta a capire come si è arrivati a un certo equilibrio, ma non garantisce che, a dispetto di un'isteresi assai pronunciata nel settore, quell'equilibrio, o una sua qualche variazione, abbiano a dispiegarsi domani.

La concezione antropomorfa presuppone, nel comportamento di queste istituzioni, un' intrinseca razionalità, che però non c'è. Ecco perché il presunto dialogo volge sempre di più verso distinti e paralleli modi autonomi di *jus dicere*, che solo occasionalmente s'incontrano. Se, però, si considerano i tre signori del diritto nei reciproci rapporti, occorre riconoscere che per due soltanto di loro questo incontro è indispensabile; comunque si riguardi il quadro d'insieme, ciò che hanno da dire i professori non è ontologicamente coesistente alle dinamiche interne di produzione e applicazione del diritto. Legislatori e giudici, invece, sono costretti a parlarsi e, in mondi complessi, centrifughi, stratificati, di legislazione eccedentaria e caotica, l'ultima parola resta inevitabilmente della giurisprudenza. Non c'è nulla di patologico in tutto ciò, se non nella progressiva incapacità dei parlamenti di legiferare in modo organico e coerente di fronte a una realtà troppo articolata e interconnessa perché sia dato evitare conseguenze inattese quanto ingrate. E di fronte a questa deriva, il diritto finisce per identificarsi con quello che dicono i giudici. Le numerosissime decisioni che la Corte di giustizia emette annualmente su questioni pregiudiziali costituiscono una conferma, a livello europeo, di quanto sia indispensabile rivolgersi a un giudice per conoscere la norma.

A questo punto non c'è più modo di eludere l'interrogativo presupposto dalle notazioni che precedono: c'è ancora spazio per tre signori del diritto? Più brutalmente, di là dalle ipostatizzazioni sulla dialettica dei formanti, c'è ancora un ruolo autentico per un operatore del diritto in veste dottrinaia?

La ricostruzione di Bogdandy e la chiosa di Scoditti possono essere rilette in chiave alternativa (e risolutamente meno apologetica). Nei sistemi di *civil law* –anche questa distinzione ha fatto il suo tempo, sino ad apparire mistificatoria: ma questo è un altro discorso...-, la dottrina ha da sempre rivendicato per sé un ruolo di preminenza. Essa è stata storicamente chiamata alla (e ha comunque rivendicato la) missione cruciale di presiedere alla formazione delle basi dell'ordinamento, a partire dall'elaborazione del codice civile; e si è altresì incaricata di garantire la tenuta dogmatica del sistema (contro l'arbitrio di un legislatore altrimenti tentato di far piovere l'acqua per in sù, sia pur solo nelle *black letters* di un diritto meramente figurativo), che di quell'ordinamento avrebbe dovuto rappresentare l'essenza. Era la dottrina a metabolizzare le novità, a collocarle armonicamente, per quanto possibile, all'interno delle coordinate di riferimento e a spianare la via alla loro ordinata recezione; e sempre la dottrina indicava la via da battere per propiziare la migliore risposta del legislatore (e della giurisprudenza pratica) alla domanda di giustizia che si leva dal tessuto sociale. Qui si radicava la sua legittimazione a mo' di signore del diritto.

Non che questo ruolo fosse necessitato: il modello di riferimento della dottrina italiana è stato, per lungo tempo, quello tedesco, con accademici di riconosciuto prestigio mondiale e grande capacità di elaborazione dogmatica; il che, ad es., segnava un distacco profondo dallo 'stile' della dottrina francese, assai meno propensa alle costruzioni concettuali e animata da un salutare pragmatismo che l'ha resa da sempre sensibilissima al modo di orientarsi della giurisprudenza. Lontanissima, poi, l'esperienza di *common law*, e segnatamente nord-americana, dove la *leadership* riconosciuta della giurisprudenza lasciava in apparenza alla dottrina il più modesto compito di razionalizzare il progresso incessante della *case law*.

Buona parte dei rilievi cennati riflette, peraltro, gli stilemi di una tradizione che ha ormai scarso contatto con la realtà. Il discorso, com'è ovvio, diventa iniziatico e può essere qui soltanto abbozzato. Ma, per quanto si stenti a riconoscerlo, dovrebbe essere chiaro che, col tramonto del metodo dogmatico –che non significa rinuncia a valersi dello strumentario elaborato nel tempo da generazioni di giuristi, ma solo consapevole demistificazione del suo valore assolutizzante: quanto dire che il sistema c'è, ma non vale di per se solo a risolvere in modo endogeno i problemi interpretativi che discendono dall'inevitabile incompletezza della disciplina a fronte di una realtà straordinariamente complessa e interrelata-, il ruolo della dottrina è a sua volta venuto declinando rispetto all'affermarsi di una giurisprudenza (normativa?) che rivendica una sempre maggiore consapevolezza degli effetti del proprio operare. Il sistema, ormai esplorato nelle sue articolazioni e messo a disposizione di tutti, non è più retaggio esclusivo dei depositari del sommo sapere giuridico. E la dottrina, sempre più tentata dalla suggestione di muoversi sul piano dell'esperienza professionale, sembra propensa a dismettere ambizioni di grande respiro e a raccogliere la sfida della metabolizzazione dell'incedere giurisprudenziale. In altre e più brucianti parole: la dottrina ha visto svaporare il ruolo che le ha assicurato, nel tempo, rimarchevole rispetto e non ha saputo, almeno sin qui, crearne uno nuovo, adatto alla temperie attuale. E non sarà la mera ridefinizione delle coordinate geopolitiche di riferimento, fuor di metafora il diritto europeo con le sue ricadute compromissorie e a-sistematiche, a rilanciare un approccio ormai definitivamente tramontato (anche se molti dei soggetti coinvolti fanno le viste di non essersene accorti).

Valga il vero, ben al di là dei limiti dell'esperienza municipale. C'è un dialogo tra legislatori e professori? Verrebbe fatto di rispondere positivamente, almeno in Europa, nel momento storico in cui molti giuristi di estrazione accademica si adoperano per fornire la materia prima di una possibile

codificazione europea. Ma di là da questo progetto, al di fuori del diritto privato, e oltre i confini dell'Europa, non vi è molto di più. Esiste un piano di dialogo tra professori e giudici? Se i professori indugiano nell'esegesi, non vi è ragione per cui la loro interpretazione debba essere superiore o preferibile a quella dei giudici, che peraltro hanno un'investitura e una responsabilità nel risolvere controversie. Se, invece, elevano il pensiero a qualcosa che non sia la norma, vengono ancora scherniti e chiamati, come se fosse un'offesa, ora filosofi, ora sociologi, ora politologi.

Siamo, in tutta evidenza, ad un bivio. Dismessi i panni autoreferenziali del signore del diritto (panni che altri ha indossato, senza traumi transizionali), i professori hanno bisogno di una nuova legittimazione. Proprio perché non hanno l'ansia di risolvere un problema concreto, potrebbero dialogare con le altre componenti delle scienze sociali, permettendosi esattamente quegli itinerari intellettuali che agli altri sono preclusi e che invidiamo (da ciò la critica) ai professori d'oltreoceano. Il dialogo qui non significa rivolgersi parole che ciascuno fa finta di comprendere, ma ricreare un agire comunicativo (per dirla con Habermas) a un livello superiore, a livello culturale. Che in *questo* momento non c'è.

Il diritto continuerà a proporre i suoi inesausti interrogativi, in dimensioni sempre più complesse ed esasperate da una globalizzazione che ridisegna senza tregua radici che apparivano immutabili. Ma la soluzione non verrà necessariamente da una ricomposizione, secondo gerarchie rinnovate, delle componenti di sempre; e non sarà mai troppo presto per accorgersi che la concreta possibilità di fare del diritto un'autentica scienza sociale postula scelte orientate a ignorare le tradizionali barriere dell'autoreferenzialità.