



Accademia

Rivista dell'Associazione dei civilisti italiani

Direttore: *Vincenzo Cuffaro*

numero **quattro** Gennaio - Aprile 2024

- **CONFRONTI**

Nicola Lipari, Tommaso dalla Massara, Mario Libertini, Enrico Camilleri, Marcella Negri, Maria Annunziata, Astone, Francesco Denozza, Arturo Maniaci, Mauro Pennasilico

- **ORIENTAMENTI**

Alessandro Mantelero, Emanuele Bilotti, Enrico Al Mureden, Geo Magri, Beatrice Zuffi, Claudio Scognamiglio

- **OPINIONI**

Anna De Bellis, Luigi Cavallaro, Vincenzo Cuffaro, Guglielmo Bevivino, Marianna Rinaldo

- **INTERSEZIONI**

Leysser León, Maria Vita De Giorgi, Vincenzo Cuffaro

- **OSSERVATORI**

Mauro Grondona, Riccardo Serafin


**Pacini
Giuridica**



Direttore editoriale/Editor-in-chief:

Vincenzo Cuffaro – Università di Roma Tre

Vicedirettore/ Deputy director:

Claudio Scognamiglio – Università di Roma Tor Vergata

Comitato Editoriale/Editorial Board:

Giuseppe Amadio – Università di Padova

Maria Astone – Università di Messina

Angelo Barba – Università di Siena

Francesca Bartolini – Università Link di Roma

Elena Bargelli – Università di Pisa

Ettore Battelli – Università di Roma Tre

Elena Bellisario – Università di Roma Tre

Claudia Benanti – Università di Catania

Valentina Calderai – Università di Pisa

Carmelita Camardi – Università Ca' Foscari di Venezia

Francesca Cristiani – Università di Pisa

Massimo D'Auria – Università di Siena

Andrea Dalmartello – Università di Milano Statale

Matteo Dellacasa – Università di Pavia

Valentina Di Gregorio – Università di Genova

Chiara Favilli – Università di Pisa

Fulvio Gigliotti – Università Magna Graecia di Catanzaro

Mauro Grondona – Università di Genova

Enrico Minervini – Università di Napoli Federico II

Filippo Nappi – Università di Napoli Parthenope

Riccardo Omodei Salè – Università di Verona

Stefano Pagliantini – Università di Siena

Teresa Pasquino – Università di Trento

Enrico Quadri – Università di Napoli Federico II

Francesco Ricci – Università LUM G. Degennaro

Nicola Rizzo – Università di Pavia

Francesco Sangermano – Università di Roma Tor Vergata

Pietro Sirena – Università Bocconi di Milano

Anna Scotti – Università di Napoli Federico II

Comitato di Redazione/Editorial Staff:

Edoardo Bacciardi – Università di Pisa

Anna De Bellis – Università Ca' Foscari di Venezia

Luigi Buonanno – Università Bocconi di Milano

Francesca Cerea – Università di Bergamo

Martina D'Onofrio – Università di Siena

Andrea Maria Garofalo – Università di Trento

Antonello Iuliani – Università di Siena

Donato Maria Matera – Università LUM G. Degennaro

Mario Natale – Università di Foggia

Susanna Sandulli – Università di Roma Tre

Daniela Santarpia – Università di Siena

Elisa Stracqualursi – Università di Pisa

Franco Trubiani – Università di Napoli Parthenope

Comitato dei Garanti per la valutazione scientifica/Referee Committee:

Guido Alpa – Università di Roma La Sapienza

Aurelio Gentili – Università di Roma Tre

Gianni Iudica – Università Bocconi di Milano

Valutatori/Referee

Giorgio Afferni (Università di Genova) – Enrico Al Mureden (Università di Bologna) – Francesco Astone (Università di Foggia) – Alberto Maria Benedetti (Università di Genova) – Roberto Bocchini (Università di Napoli Parthenope) – Fabio Bravo (Università di Bologna) – Ilaria Amelia Caggiano (Università di Napoli Suor Orsola Benincasa) – Giovanna Capilli (Università telematica San Raffaele, Roma) – Cristina Caricato (Università di Roma La Sapienza) – Donato Carusi (Università di Genova) – Cristiano Cicero (Università di Cagliari) – Claudio Colombo (Università di Sassari) – Maria Vita De Giorgi (Università di Ferrara) – Luca Di Donna (Università di Roma La Sapienza) – Paolo Gaggero (Università di Roma La Sapienza) – Claudia Irti (Università Ca' Foscari di Venezia) – Andrea Nervi (Università di Sassari) – Fabrizio Piraino (Università di Palermo) – Massimo Proto (Università Link di Roma) – Rolando Quadri (Università di Napoli Federico II) – Giorgio Resta (Università di Roma Tre) – Liliana Rossi Carleo (Università di Roma Tre) – Roberto Senigaglia (Università Ca' Foscari di Venezia) – Michele Sesta (Università di Bologna) – Sara Tommasi (Università del Salento) – Stefano Troiano (Università di Verona).

I contributi sono sottoposti alla procedura di revisione anonima (*single blind peer review*) nel rispetto dei criteri indicati nel vigente Regolamento Anvur.

© Copyright 2024 – Accademia Rivista dell'Associazione dei Civilisti Italiani

Iscrizione al R.O.C. n. 6269

Rivista online in open access periodicità quadrimestrale

ISSN 2974-8755

Direzione e Redazione:

Roma

Produzione e distribuzione

Pacini Editore srl – Via Gherardesca 1 – 56121 Pisa Ospedaletto – tel. 050 313011



Sommario

p. 5

CONFRONTI

- NICOLA LIPARI, Il diritto del nuovo millennio tra giurisdizionalizzazione e algoritmi | *The Law of the new millennium between jurisdictionalization and algorithms* » 9
- TOMMASO DALLA MASSARA, Le trasformazioni della moneta | *Transformations of money* » 21
- MARIO LIBERTINI, Diritto civile e tutela del mercato. Il rapporto tra pubblico e privato: la complementarità fra *public* e *private enforcement* nel diritto antitrust | *Civil Law and market protection. The relationship between public and private sectors: public and private enforcement complementarity in Antitrust Law* » 45
- ENRICO CAMILLERI, Decisioni con impegni e *private enforcement* | *Commitment decisions and private enforcement* » 63
- MARCELLA NEGRI, Gli effetti delle decisioni della AGCM nei giudizi civili: analisi di una anomalia necessaria | *The effects of AGCM decisions in civil trials: analysis of a necessary anomaly* » 81
- MARIA ANNUNZIATA ASTONE, Contratti del consumatore e clausole contrattuali abusive: significativo squilibrio e dovere di trasparenza nell'interpretazione della giurisprudenza | *Consumer contracts and unfair contract terms: significant imbalance and duty of transparency in the interpretation of case law* » 113
- FRANCESCO DENOZZA, Il mercato, e la sua tutela, tra diritto privato "relazionale" e diritto privato "regolatorio" | *Market protection between "relational" private law and "regulatory" private law* » 127
- ARTURO MANIACI, Dalla relazione di cura alla cura della relazione. Il processo come giuoco e le ADR prese sul serio | *From the care relationship to the care of the relationship. Trial as a game and ADRs taken seriously* » 153

MAURO PENNASILICO, Gli enti del Terzo Settore nell'orizzonte della sostenibilità <i>Third sector entities within the horizon of sustainability</i>	»	173
--	---	-----

ORIENTAMENTI

ALESSANDRO MANTELETO, L'AI Act: la risposta del legislatore europeo alle sfide dell'intelligenza artificiale <i>The AI Act: the European legislator's response to the challenges of artificial intelligence</i>	»	191
---	---	-----

EMANUELE BILOTTI, Nel vicolo cieco delle tecniche procreative. La decisione della Corte costituzionale sull'impianto dell'embrione crioconservato in caso di opposizione dell'uomo per la fine del rapporto di coppia <i>In the deadlock of procreative techniques. The Constitutional Court decision about the implantation of cryopreserved embryos in cases of male opposition due to the end of a couple's relationship</i>	»	207
---	---	-----

ENRICO AL MUREDEN, Il valore del contributo endofamiliare prematrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite <i>The Value of premarital intrafamily contributions after the decisions of the United Sections</i>	»	225
---	---	-----

GEO MAGRI, <i>Much ado about nothing</i> : le Sezioni Unite e la sussidiarietà dell'azione di arricchimento senza causa <i>Much ado about nothing: the United Sections and the subsidiarity of the legal action of unjust enrichment</i>	»	237
--	---	-----

BEATRICE ZUFFI, Riformata in appello la condanna emessa nella <i>class action</i> contro Volkswagen: aspetti processuali <i>The sentence issued in the class action against Volkswagen has been overturned: procedural aspects</i>	»	257
--	---	-----

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO, Il risarcimento del danno nell'azione di classe: ancora su App. Venezia 16 novembre 2023 n. 2260 (e sui primi commenti ad essa <i>Compensation for damages in class action trials: further insights on the ruling of the Venice Court of Appeal on November 16, 2023, no. 2260 (and on its initial commentary)</i>	»	269
--	---	-----

OPINIONI

ANNA DE BELLIS, Algoritmi reputazionali e validità del consenso <i>Reputation algorithms and validity of consent</i>	»	283
--	---	-----

LUIGI CAVALLARO, Il valore del lavoro. La disciplina dei crediti retributivi tra rivalutazione monetaria, interessi legali e interessi "punitivi"		
---	--	--

<i>The value of work. The regulation wage claims between monetary revaluation, legal interests, and 'punitive' interests</i>	»	293
VINCENZO CUFFARO, Risoluzione della locazione e risarcimento del danno <i>Lease termination and compensation for damage</i>	»	313
GUGLIELMO BEVIVINO, Avanzamenti e indietreggiamenti delle “Corti di Cassazione” nella definizione della natura giuridica della responsabilità precontrattuale <i>Progress and steps back of the “Cassation Courts” in defining the legal nature of pre-contractual liability</i>	»	319
MARIANNA RINALDO, Divieto di patti successori e <i>donatio si praemioriar</i> <i>Succession agreements' prohibition and “donatio si praemioriar”</i>	»	337

INTERSEZIONI

LEYSER LEÓN, I quaranta anni del Codice Civile peruviano. Tra l'influenza italiana e la ricerca della propria identità <i>Forty Years of the Peruvian Civil Code: between the Italian influence and the Pursuit of Identity</i>	»	349
MARIA VITA DE GIORGI, Dagli ETS alle PBO: un itinerario seducente <i>From ETS to PBO: a seductive itinerary</i>	»	361
VINCENZO CUFFARO, Cinema e diritto <i>Cinema and Law</i>	»	365

OSSERVATORI

MAURO GRONDONA, Sfiducia nel diritto e fiducia nei giuristi? Il ruolo sociale del giurista contemporaneo: tra scienza, cultura, impegno, civismo, religiosità, misticismo <i>Distrust of law and trust in lawyers? The social role of the contemporary lawyer: between science, culture, commitment, civic duty, religiosity, mysticism</i>	»	369
RICCARDO SERAFIN, Sfogliando le ultime riviste americane: tendenze e prospettive d'oltreoceano <i>Browsing through the latest American journals: trends and perspectives from overseas</i>	»	379



Sfiducia nel diritto e fiducia nei giuristi? Il ruolo sociale del giurista contemporaneo: tra scienza, cultura, impegno, civismo, religiosità, misticismo



Mauro Grondona

Prof. ord. nell'Università di Genova

1. Segnalo brevissimamente (altrimenti dovrei dedicare a ciascuno di essi un saggio autonomo, in ragione dell'ampiezza delle questioni di cui gli autori si occupano, nonché in ragione dei molti, e tutti primari, aspetti metodologici che, quasi a ogni pagina, delicatamente ma insistentemente, affiorano) tre volumi¹, senz'altro diversi per impostazione generale, prospettiva di sfondo, obiettivi specifici di ricerca, ma – mi pare – tutti e tre accomunati (e di certo lo sono i due firmati da Tommaso Greco, fermo peraltro restando che il saggio su Simone Weil occupa una posizione culturale e epistemologica del tutto a sé stante, in particolare connotata da un approccio in termini nettamente prescrittivi, che esprime al contempo l'ambizione dell'autore: una rifondazione teorica della giuridicità contemporanea, o, comunque, una radicale revisione critica di essa; cfr. infatti i cenni che *infra*, al § 4, dedico a questo densissimo e anche molto problematico contributo) da un duplice elemento: una certa insoddisfazione per l'idea di diritto che (ancora oggi) va per la maggiore (ovvero: diritto come sistema di norme e non già quale parte del sistema sociale) e una certa delusione, che però può poi convertirsi in fiducia, per la funzione e per il ruolo del giurista, oggi.

Aggiungo un rilievo. I pubblici cui i tre libri si rivolgono sono senza dubbio diversi, ma – per subito riorientare il tiro – la diversità (e quindi la pluralità), se non altro nella scienza, giammai esclude la riconduzione a unità del plurale e del molteplice (e anche, perché no?, dell'eclettico), nell'ottica, vorrei addirittura dire, di una 'metafisica concre-

¹ GRECO, *Curare il mondo con Simone Weil*, Bari-Roma, 2023; Id., *L'orizzonte del giurista. Saggi per una filosofia del diritto 'aperta'*, Torino, 2023; NARDOZZA, *Pensiero giuridico e coscienza storica*, Torino, 2023.

ta², ovvero nell'ottica di un programma di ricerca inteso quale esigenza teoretica che dà per ammessa la necessità del costante superamento di ogni essente, in senso trasversale, dunque, tanto all'ontologia quanto alla fenomenologia (l'impossibile come 'proprio del possibile' e anzi come modo ultimo del possibile; non già come negazione della possibilità: il modo ultimo del possibile, infatti, è che ogni possibile sia, che è, poi, il classico e tante volte riproposto problema – qui non già estetico ma teoretico – del 'trasumanar significar per verba non si poria; però l'esempio basti a cui esperienza grazia serba', e cioè dell'*excessus mentis* – e non a caso Dante è molto presente nel libro di Cacciari; faccio questo elementare riferimento perché, com'è del tutto ovvio a chiunque, a partire dalla riflessione di Cacciari, appunto incentrata sull'impossibilità quale possibilità del possibile, ben potrebbe essere ripensata *funditus* la teoria generale della fattispecie e la teoria generale delle fonti del diritto). Ecco che, allora, la diversità di pubblici non esclude affatto, al contrario – io credo –, la possibilità, e anzi l'opportunità, di una lettura parallela (almeno, a ciò mi conduce spontaneamente la mia sensibilità sempre trasversalmente orientata) in termini, appunto, di possibilità e di volontà di comprensione di ogni aspetto dell'essere, cioè degli svolgimenti dell'umanità, mettendo così inevitabilmente al centro del concetto di diritto e del lavoro del giurista, primariamente in chiave metodologica, la relazionalità della vita e del pensiero, con tutto ciò che se ne può far conseguire all'interno delle varie 'aree disciplinari'³, le quali, proprio grazie a questo approccio, vengono certificate, *in deterius*, alla stregua di luoghi intellettualmente asfittici, culturalmente tediosi: non ci si trova, infatti, di fronte a una costante ricapitolazione del sapere – che in sede didattica non solo ha piena plausibilità ma è anche di evidente vantaggio per chi si sta formando –, quanto, piuttosto, a una mortificazione della ricerca intesa come irrinunciabile e radicale creatività intellettuale e culturale, pienamente aperta di fronte

² Alludendo ovviamente a CACCIARI, *Metafisica concreta*, Milano, 2023.

³ Cfr. NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 138, testo e nota 69, ove viene ricordato il celebre (e assai contestato, ma ovviamente del tutto a torto) intervento di Arnaldo Momigliano contro il particolarismo disciplinare: non si dà 'autonomia disciplinare' (espressione invero assurda) nella ricerca, perché tutto inevitabilmente si tiene. Pensando all'ideale del costante progresso nella ricerca, molto meglio l'errore frutto di un eccesso di trasversalità di sguardo, che la grigia certezza raggiunta in relazione all'infinitamente piccolo, frutto di una prudenza metodologica come tale antiscientifica. E si v. allora GRECO, *L'orizzonte del giurista*, cit., 43, espressamente contro l'esclusiva acquisizione di un'intelligenza di tipo disciplinare. Più in generale, sul tema della formazione giuridica, vanno ora segnalati i recentissimi saggi usciti in *Quad. cost.*, 1/2024, a partire dall'Editoriale (in particolare a 7-8), e poi a 15-124. Grazie alla sempre sensibile e presente *Radio Radicale* si possono integralmente rivedere e riascoltare gli interventi svoltisi al Seminario 'Sapere e saper fare: ritratto del giurista di domani. Una discussione comparata e interdisciplinare sulla formazione giuridica', organizzato dai 'Quaderni costituzionali' e tenutosi a Bologna il 1° dicembre 2023 (interventi quasi tutti confluiti, poi, nelle pagine della rivista): <https://www.radioradicale.it/scheda/714885/sapere-e-saper-fare-ritratto-del-giurista-di-domani-una-discussione-comparata-e>. Da richiamare senz'altro anche il Convegno dal titolo "Il ruolo e la formazione del giurista nella società in trasformazione" (Bologna, 12-13 aprile 2024).

all'inaspettato; donde il tedio (vasto programma, siamo d'accordo; e infatti chiudo subito il discorso).

2. Possibile lettura parallela, dunque, sì, pur distinguendosi poi nettamente la visione giuridica (ma sarebbe meglio dire religiosa, ovvero giusreligiosa) di Simone Weil (per molti versi impraticabile – dico subito –, se si vuol essere fedeli al principio democratico), all'interno di una comune traiettoria orientata a interrogarsi (anche in prospettiva storica, come soprattutto avviene nel volume di Massimo Nardoza) su che cosa sia, possa essere, debba essere, oggi, il diritto, in rapporto a un duplice, o forse triplice, contesto: quello strettamente scientifico, nel senso di giuridico; quello estesamente scientifico, nel senso di rigorosamente argomentato e dunque di intellettualmente fondato, e che, come tale, può incidere sul modo di essere del diritto medesimo e sul modo di essere dei giuristi; quello etico-sociale, che (a certe condizioni) trasforma (o può trasformare) il giurista in coscienza civica del vivere aggregato, o che comunque lo rende consapevole fino in fondo di tale ruolo, così al contempo responsabilizzandolo. Donde una rinnovata (o del tutto nuova) fiducia nei giuristi e nel loro lavoro intellettuale; in questo senso possiamo anche dire che la fiducia nel diritto passa necessariamente per la fiducia nel giurista.

Tutto ciò rientra, dunque, nello spettro del possibile, a certe condizioni, che sono, in sintesi, le seguenti e che, tutte, vengono scandagliate a fondo nella raccolta di saggi di Tommaso Greco, nel segno di una filosofia del diritto massimamente 'aperta', all'unisono con una società massimamente 'aperta' (all'interno di questo quadro generale, però, spicca con ancora maggiore forza contrastiva, quello che vorrei chiamare l'enigma Simone Weil): che il giurista sia un intellettuale e non un mero tecnico delle forme giuridiche; che il diritto sia pensato anche in termini dissociativi rispetto alla legge; che il diritto sia cultura, prima che tecnica, o comunque sia tecnica utilizzata in modo culturalmente consapevole e dunque responsabile⁴.

Messe le cose in questi termini, direi che lo sguardo sul diritto, e soprattutto sul giurista, dovrebbe restringersi alla teoria del diritto e in particolare al giurista teorico, ovvero accademico.

Non credo, però, che Tommaso Greco sarebbe d'accordo; direi, anzi, che sarebbe del tutto contrario, adottando, egli, il modello teorico grossiano dell'orizzontalità giuridica⁵, e avendo egli in mente e professando, in quanto giurista provvisto di spirito critico e di spirito civico (oltreché di una sensibilità religiosa), un'idea salvifica di diritto e di giurista⁶: il diritto e il giurista possono infatti salvare l'umanità (sulle orme, non certo facilmente percorribili – perché si tratta di difficoltà non già individuale, ma sociale –, di Simone Weil), a condizione che il giurista divenga strumento di giustizia, così trasfor-

⁴ Al proposito segnalo in particolare il saggio intitolato *L'orizzonte del giurista. Tra autonomia ed eteronomia*, e che si legge in GRECO, *L'orizzonte del giurista*, cit., 19 ss.

⁵ Cfr. infatti il saggio intitolato *Paolo Grossi teorico del diritto orizzontale*, e che si legge in GRECO, *L'orizzonte del giurista*, cit., 149 ss.

⁶ Cfr. in particolare GRECO, *Curare il mondo*, cit., *passim*.

mando il diritto in giustizia, ovvero in equità (una equità, invero, più canonistica che non civilistica).

In altri termini: il giurista, che avverta sé stesso (e qui la componente mistica e religiosa, e dunque giusnaturalistica, anche quando venga essa sdegnosamente rifiutata – come infatti puntualmente accadeva in Paolo Grossi –, è *in re ipsa*) quale attuatore di giustizia, diviene lo strumento umano con cui il diritto, ‘quando occorra’ (ma chi lo decide, e chi è legittimato a deciderlo, posto che, proprio nella società aperta, vi sono molteplici concezioni di giustizia? – ecco il problema, che non interroga la coscienza individuale, d’accordo, ma proprio perciò non pare in facile armonia con la dimensione istituzionale delle società aperte, nelle quali l’indifferenza etica dei singoli, che si traduce anche in non partecipazione politica, al limite addirittura in indolenza quando non in apatia, non assume alcuna rilevanza e non ha nulla di allarmante, in virtù di quel contesto istituzionale che è, anzi, garanzia e legittimazione politica di ogni indifferenza civica, non solo dei ‘cittadini’, ma anche dei giuristi⁷: in questo senso, il civismo dei giuristi è una libera scelta, non è una obbligazione politica che grava su di essi, proprio perché siamo di fronte a un ordine politico aperto), prevale sulla legge, facendo sì che la legge, tutta unidirezionalmente orientata verso la giustizia, a sua volta costruisca una dimensione del diritto integralmente relazionale, dunque unicamente equitativa.

Che però è il regno del monismo giuridico, non certo del pluralismo.

3. Anche i saggi raccolti nel volume di Massimo Nardoza esprimono l’esigenza di una riflessione intorno all’uso della ragione giuridica⁸: il che significa (o significa anche, almeno per chi non è storico, come chi scrive) pensare e ricostruire il passato nella prospettiva del presente, e quindi riflettere su come utilizzare al meglio il passato per risolvere alcuni problemi dell’oggi⁹, tra cui, nella prospettiva del rapporto tra diritto e società, che vuol dire anche, o soprattutto, tra giurista e legislatore, il problema del diritto vivente¹⁰, tra empirismo e dogmatica (che non è, come tale, un problema nuovo – questo è del tutto ovvio; ma ciò che è costantemente nuova è l’esigenza di una risposta che risulti essere convincente nell’attuale contesto).

Direi di più: quell’approccio, appunto, tra l’empirico e il sociologico, che era ben evidente, per richiamare un nome illustre e in questo senso pionieristico, in Pietro Bon-

⁷ In tale prospettiva, come del resto scrive espressamente Tommaso Greco, il giurista intimamente e fedelmente weiliano è Paolo Grossi (al quale è dedicato infatti anche il saggio dal titolo *Per un giurista ‘repubblicano’*, e che si legge in GRECO, *L’orizzonte del giurista*, cit., 163 ss.: per il riferimento a Simone Weil cfr. 174).

⁸ NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., XI.

⁹ In questo senso richiamo un rilievo di Carnelutti, in favore di Betti, nella celebre polemica tra ‘dogmatica antica’ e ‘dogmatica moderna’: cfr. NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 287, nota 55: «[N]on si fa della comparazione senza una unità di misura; ciò vuol dire che i fenomeni antichi non possono essere valutati se non alla stregua dei concetti moderni [...]».

¹⁰ Cfr. il rilievo che si legge *ibid.*, 9, nota 15.

fante¹¹ (il quale molto influenzò Tullio Ascarelli)¹², non conduce necessariamente a essere prigionieri del dato storico e quindi del passato (come, se non sbaglio, Nardoza è tendenzialmente orientato a credere, o comunque tende a accettare, appunto nella linea di Bonfante¹³). Ovvero: la ricostruzione storiograficamente accurata e condivisa di un determinato istituto giuridico, non solo ne mette in luce (come appunto accade in Bonfante e, sulla sua scia, in Ascarelli – in molti lavori e in modo martellante), in senso statico, la struttura e la funzione originarie, ma è altresì in grado, seguendone appunto lo svolgimento storico, di acclarare come, in senso dinamico, strutture e funzioni ben possano perdere le caratteristiche originarie, oppure possano dar vita a innovativi reciproci rapporti.

Non siamo, beninteso, di fronte a un fenomeno di snaturamento giuridico, ma a un fenomeno di mutamento giuridico, storicisticamente comprensibile, se non si voglia dire necessitato. E la conseguenza, molto rilevante anche in termini metodologici, è che l'intera giuridicità diviene componente essenziale della dimensione sociale, staccandosi bensì dalla dogmatica, ma senza necessità alcuna di ripudiarla, anzi recuperandola in chiave storica (ma si dovrebbe dire sociologica), dunque relativizzandola, e così appunto riconciliando (in questo senso, la figura di Ascarelli, del resto ben presente nel libro di Massimo Nardoza, risulta veramente esemplare – e oggi assai più di ieri) positivismo e idealismo.

Come ben noto, e come è del resto emerso anche in riflessioni recentissime intorno al neoidealismo italiano, si tratta di una riconciliazione ormai da tutti avvertita come urgente, e che però tarda ancora a verificarsi, con gran danno arrecato all'indispensabile dialogo tra, per usare vecchie e gloriose formule, 'scienze dello spirito' e 'scienze della natura'.

¹¹ Cfr. ancora *ibid.*, 63 ss. e poi 105 ss.

¹² Sono molto belle le pagine che Nardoza dedica a Paolo Ungari, non a caso laureatosi nel 1957 con Ascarelli: mi riferisco al saggio che si intitola *Codificazione e cultura giuridica nel pensiero di Paolo Ungari*, e che si legge in NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 245 ss. E *ivi* cfr. 255-256: «Proprio nello sviluppare il suo personale stile di ricerca, sempre di più Ungari si convinse che il pensiero giuridico non è tanto rintracciabile nei concetti che gli conferiscono forma, quanto [,] piuttosto, nei contesti in cui si dispone e caratterizza la storia di un'età e di una cultura. Il pensiero giuridico fu sentito da Ungari non come astratto sistema di concetti, rigida costruzione dogmatica, ma come 'vivente significato', formula riassuntiva e sintetica di un travaglio concettuale. Alla dogmatica si contrapponeva così [,] nei fatti, una rivendicazione storicistica che contribuì a dare dignità alla prospettiva secondo cui il pensiero dei giuristi è fluido, irrequieto, ricco di movenze intuitive, e non schematizzabile, dunque, in rigidi modelli costruttivi e sistematici».

¹³ Cfr. NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 65, 108-109. Ma v. allora quanto si legge (direi in senso opportunamente conciliativo) a 129-130: «Ciò porterà Emilio Betti ad affermare che senza la logica del presente non vi può essere interpretazione del passato. E la logica del presente era [,] per Betti, l'elaborazione dogmatica contemporanea: non la pedissequa ripetizione di schemi pandettistici, ma una accurata epistemologia ed ermeneutica giuridica, ispirata dalle 'filosofie dello spirito' contemporaneo e con una nuova valutazione della realtà sociale» (corsivo orig.).

Il diritto, inteso come scienza sociale, trarrebbe un grande beneficio da tale riconciliazione.

Ecco che, allora, seguendo qui, in particolare, una linea di riflessione che rimonta a Giovanni Tarello e che Nardoza opportunamente valorizza¹⁴, se la scienza giuridica non è un aggregato di teorie chiuse, ma un corpo articolato di teorie aperte, tanto in chiave dogmatica, quanto in chiave storiografica, quanto, altresì, in chiave applicativa, il problema del metodo giuridico e della stessa giuridicità (ricomprendendosi in essa il rapporto tra diritto e giuristi) è un problema sociale, nel senso di oggettiva presenza sociale, del diritto e dei giuristi, e nel senso che la giuridicità contemporanea, cioè il modo di essere, oggi, del diritto e dei giuristi, è la risposta socialmente accettabile di fronte alle varie istanze di diritto, ovvero di giustizia, che progressivamente e diffusamente si manifestano.

In questa stessa direzione, mi pare, alcune pagine di Tommaso Greco enfatizzano siffatto approccio, sottolineando egli, in particolare, come il sistema normativo non possa essere tenuto separato dal sistema sociale¹⁵, da cui un approccio al diritto trasparentemente storicistico¹⁶, che, direi, è la più alta forma di relativismo maturo (e in questo senso lo stesso storicismo diventa compatibile con quella metafisica concreta, cioè appunto pensata nella logica della possibilità, che è poi la logica dell'azione umana, cui ho fatto cenno all'inizio).

Si può aggiungere che, se si adotta questa prospettiva, la quale scorge al centro della giuridicità la relazione biunivoca tra diritto e società – da cui una teoria dell'*adjudication*, in senso fulleriano, tutta orientata sul versante della cooperazione tra giudice e parti¹⁷ –, il processo non può che assumere, tanto in chiave di teoria generale del diritto quanto in chiave di teoria generale della società, il ruolo, per così dire, di disvelatore e metabolizzatore sociale, e quindi di primario creatore, o comunque rilevatore, di giuridicità¹⁸.

Aggiungo che, per chi ci creda, qui si apre un grande spazio per accogliere la teoria hayekiana dell'ordine spontaneo (che non è una mano invisibile, la quale ha invece molto della provvidenza, come da tempo messo in luce): il diritto come grandioso apparato ordinatore, sì; ma un ordine che è tale progressivamente e *ex post*, non già *ex ante*.

In questo senso, e non potrebbe essere diversamente, la stessa idea di ordine va declinata al plurale.

¹⁴ Cfr. NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 227-228, nota 23.

¹⁵ GRECO, *L'orizzonte del giurista*, cit., 21-22.

¹⁶ *Ibid.*, 147.

¹⁷ *Ibid.*, 122 e poi 128.

¹⁸ Cfr. in questo senso NARDOZZA, *Pensiero giuridico*, cit., 291: «La storia del processo civile, intesa come analisi e sintesi dell'insieme delle trasformazioni giudiziarie e dei mutamenti della società che ha generato quelle trasformazioni, costituisce un valore che comprende in sé tutti gli aspetti dell'esperienza giuridica e sociale. I fattori economici, politici, religiosi, ecc. nel loro complesso sono il retroterra sottostante che si rivela nel processo. Se lo si sa interrogare il dispositivo processuale mostra l'evoluzione, ma anche i ritardi, di una società, quando anziché artefice delle sue trasformazioni, subisce passivamente l'effetto di forze esterne».

In questo senso, e non potrebbe essere diversamente, il diritto quale ordine è in sé espressione di benefico relativismo filosofico e metodologico: il troppo trascurato Paul Feyerabend meriterebbe allora maggiore attenzione di quanta abitualmente non riceva¹⁹.

4. In una posizione senza dubbio diversa – ne ho già fatto cenno in apertura di discorso – sta il volume di Tommaso Greco dedicato a Simone Weil. Ma vedremo subito che si potrà comunque instaurare una connessione soggettiva – tra questo e gli altri due volumi –, pensando al diritto nella sola prospettiva del giurista; e dunque al giurista quale vera anima, anche non metaforicamente, del diritto. Giurista che, in questa prospettiva, si vota, nientemeno, a una missione sociale, e in sostanza accetta, perché ne è eticamente, quando non religiosamente, convinto, un programma di autoeducazione e eteroeducazione al diritto, che è poi un'educazione alla giustizia.

Qui, ovviamente, si pensa al giurista quale individuo, e dunque parte del consorzio umano, e si pensa, in particolare, al giurista che, adempiendo alla missione spirituale che ha scelto, rivolge la propria attenzione all'altro, cioè al prossimo: l'attenzione al prossimo, infatti, non solo è la principale dote dell'operatore pratico – che in questo senso assume un'importanza prevalente su quella del giurista teorico, perché la giustizia, la sensibilità, l'attenzione, di fronte alla realtà delle cose, e dunque anche di fronte alla realtà della sofferenza, sono tutte nelle mani del primo e non del secondo²⁰ –, ma, in quanto 'attenzione creatrice', diventa l'elemento originario di ogni pratica della giustizia²¹.

¹⁹ Sono dunque assai lieto che GRECO, *L'orizzonte del giurista*, cit., 44, testo e nota 88, richiami espressamente, e adesivamente, Feyerabend, in relazione all'impossibilità di conoscere i 'meri fatti', posto che la conoscenza procede sempre e necessariamente attraverso mediazioni concettuali, le quali sono, altresì, filtri culturali, e dunque sociali.

²⁰ Cfr. infatti GRECO, *Curare il mondo*, cit., 58-59: «Soltanto l'attenzione umana esercita legittimamente la funzione giudiziaria» [cit. di Weil]. [...] Quando, nel pieno della guerra, Simone Weil si troverà a pensare alle forme di una nuova Costituzione per la Francia e affiderà un ruolo centrale ai giudici, non cadrà affatto in contraddizione in quanto quel ruolo potrà essere svolto solo a seguito di una educazione del tutto rinnovata e centrata proprio sulla facoltà d'attenzione. I giudici dovranno ricevere «una formazione spirituale, intellettuale, storica, sociale, ben più che giuridica (l'ambito strettamente giuridico deve essere mantenuto solo per questioni d'importanza limitata); devono essere molto, molto più numerosi, e devono sempre giudicare con equità. La legislazione deve servire loro solo da guida. Così pure la giurisprudenza» [cit. di Weil]. Il principio di equità, che i magistrati saranno chiamati ad applicare, è del tutto slegato dalle leggi e la sua corretta realizzazione dipende prevalentemente dall'educazione spirituale che essi avranno ricevuto. Siamo lontanissimi, come si vede, dal giudice-bocca-della-legge, figura nella quale la giustizia dipende dalla capacità del giudice di annullarsi *nella legge*; qui assistiamo, piuttosto, all'estremo tentativo di considerare il giudice come organo della giustizia, e quindi capace innanzi tutto di «attenzione verso i contenuti *umani* della realtà» [cit. di G. Forti], per sviluppare la quale egli deve essere però adeguatamente formato. A chi si domanda se il giudice può davvero «intendere 'tutte le componenti della realtà [e] 'dell'animo umano'» [cit. di M. Luciani], Simone Weil risponderebbe che ciò che conta è che egli sappia cogliere il bisogno di giustizia che sale da chi si trova nella sventura» (corsivo orig.).

²¹ GRECO, *Curare il mondo*, cit., 23.

Orbene, se la prospettiva generale di Simone Weil – ricostruita da Tommaso Greco con rigore intellettuale e partecipazione affettiva – è pur sempre pensata in relazione alla legge, al diritto, al giurista, tutta l'argomentazione giuspolitica di Simone Weil si muove necessariamente sul piano della moralità individuale, dell'etica sociale e di una religiosità esistenziale che, come tale, si colloca al contempo dentro e fuori dello spazio collettivo. Vorrei dire di più: dentro e fuori dello stato di diritto, inteso soprattutto quale struttura ordinamentale e istituzionale volta a fondare e a garantire ciò che abitualmente va sotto il nome di ordine democratico, ovvero un ordine generale e astratto delle azioni²², con al centro l'individuo e la libertà individuale, perché criterio di giudizio della libertà di azione è la non interferenza, o l'interferenza non intollerabile, con la sfera di libertà altrui.

Tutto il resto è irrilevante, e resta confinato nella dimensione interna e intima dei soggetti.

Ben diverso (e da questo punto di vista piuttosto allarmante) il quadro politico-giuridico (ovvero ordinamentale e istituzionale) che emerge dalle pagine di Greco, e cioè dalla testa e dal cuore di Simone Weil.

L'immagine di giurista che ne deriva (giurista, ma in particolare operatore del diritto, e in primo luogo magistrato: il che, a mio avviso, è ancora più paradossale, dato che si tratta di una professione e non di una vocazione; l'idea della vocazione è sempre pericolosa, al di là della sfera religiosa, perché può funzionare come strumento di autogiustificazione e di autolegittimazione giustizialista, ma il 'fiat iustitia et pereat mundus' è evidentemente un principio antidemocratico: lo si può al limite accettare, sperando, però, che né la giustizia né il mondo siano quelli conoscibili e conosciuti per esperienza diretta, dunque umana; se ne può quindi esclusivamente accettare una lettura in senso trascendente, che però riporta allora le cose umane – e qui invero politiche – nell'ottica della moralistica, con pericolose derive verso la precettistica e, peggio ancora, verso quella casuistica così magnificamente schernita da Pascal – spirito religiosissimo, com'è ben noto) è interamente fondata su di un'etica del sacrificio, e anzi dell'annullamento del sé, in funzione dell'altro; un'etica che, se può essere accettata, rispetto a chi la compie, nella prospettiva della vocazione, non può essere invece accettata nella prospettiva della professione.

La estrema delicatezza di questo aspetto mi pare emerga indiscutibilmente dalle seguenti parole di Tommaso Greco: «L'efficacia della giustizia weiliana sembra perciò affidata principalmente alla conversione del cuore di ciascuno: per questo essa è estremamente esigente, ma allo stesso tempo per nulla coercibile [...]» (26-27).

Il che, evidentemente, è un paradosso nel paradosso: da un lato, la giustizia diventa sentimento religioso, vocazione mistico-religiosa; dall'altro, non ci sono però strumenti

²² Singolare, allora (e problematico, almeno apparentemente; ma la soluzione starebbe invero in ciò: che ogni regola effettivamente tale è interiorizzata dai consociati, i quali, obbedendo a essa, fanno esercizio di libertà; siamo però di fronte a un 'immanentismo psicologista' difficilmente predicabile in uno stato di diritto, in termini di struttura istituzionale e di prassi sociale), che Simone Weil sostenga «che le regole devono essere *poche, stabili e generali* [...]» (GRECO, *Curare il mondo*, cit., 92; corsivo orig.).

per far sì che la giustizia si realizzi; o si realizza spontaneamente, nel cuore di ciascuno, o non si dà.

Non colpiscono meno, del resto, le seguenti affermazioni: «Il problematico rapporto col diritto, che [...] ha condotto Weil a privilegiare l'attenzione per la giustizia, sembra quindi mostrare qualche apertura nei confronti delle norme giuridiche, purché esse presentino quelle caratteristiche che le allontanano dalla forza e le portano sul piano del consenso intimo, fino a far sì, addirittura, che possano *far corpo* con l'essere dell'uomo. Solo per questa via infatti si può giungere a quella obbedienza, che è tutt'altra cosa rispetto alla costrizione» (93-94; corsivo orig.).

Ci troviamo dunque al cospetto di una prospettiva teorica che potremmo qualificare nei termini di uno spontaneismo normativo, che fonda sul consenso, cioè sulla condivisione, il carattere della giuridicità, e quindi della normatività, ma che, al contempo, rifiuta l'attuazione coattiva della normatività; il che è anche rifiuto di ogni giustizia non attuata spontaneamente, perché spontaneamente non avvertita come tale.

Spero non se ne abbia a male l'amico Tommaso Greco, se definisco tutto ciò una trappola moralistica inaccettabile in una qualunque democrazia contemporanea.

Se, dunque, il 'modello Weil' è lontanissimo (e, anzi, c'è da augurarsi che mai si attui: sarebbe, né più né meno, assolutismo etico e dunque totalitarismo giuridico) da una concezione democratica della vita aggregata e delle strutture che hanno il compito di assegnare un ordine a tale vita aggregata, esso conserva comunque una qualche utilità, ma nella sola prospettiva individuale, quale costante esercizio di umiltà, ovviamente necessario anche per il giurista, e forse soprattutto per il giurista, sempre consapevole che diritto e giustizia sono costantemente a rischio di essere sole parole vuote, di carta.

ABSTRACT

Lo scritto discute tre recenti contributi che riflettono intorno al ruolo sociale, oggi, del giurista, con particolare riferimento alla necessità di una rinnovata coscienza metodologica e forse etica. La fiducia nel diritto passa infatti necessariamente per la fiducia nei giuristi.

Particolarmente interessante e problematico, nella prospettiva di una riflessione in termini rifondativi della giuridicità, è il modello giuspolitico (assai ardito e non certo privo di aspetti urticanti) che deriva dalla riflessione intorno all'opera di Simone Weil.

The paper discusses three recent contributions that reflect around the social role, today, of the jurist, with particular reference to the need for a renewed methodological and perhaps ethical consciousness. Trust in law necessarily passes through trust in jurists.

Particularly interesting and problematic, from the perspective of a reflection in foundational terms of juridicity, is the legal and political model (quite bold and certainly not without its stinging aspects) derived from Simone Weil's philosophical work.