

UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA

 23
27

Giurisprudenza

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

Semestrale

ISSN 1971-5692

VOLUME LXIV

2023/2

ESTRATTO



JOVENE

STEFANO MALPASSI, *La «democrazia economica» americana. Alla ricerca di un ordine giuridico del mercato, tra cultura individualistica e tentazioni corporativistiche (1919-1939)*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, pp. 423.

LORENZO SERAFINELLI, *U.S. Law Schools. Una visione alternativa della formazione del giurista negli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2022, pp. XXV-362.

A proposito di diritto e giuristi; di democrazia e economia; di individuo e società: tra Stati Uniti e Italia

SOMMARIO: 1. I temi a oggetto dei volumi recensiti. – 2. Gli obiettivi di ricerca. – 3. Il perché di una lettura in parallelo. – 4. Il volume di Lorenzo Serafinelli. – 5. Il volume di Stefano Malpassi.

1. Si tratta di due volumi di grande interesse, per ragioni differenti, e che senza dubbio offriranno agli specialisti molteplici occasioni di riflessione e di confronto.

In sintesi.

Il lavoro di Lorenzo Serafinelli – che non è passato inosservato allo sguardo di un attento e sensibile illustre recensore¹ –, dedicato alle *law school*, che certamente l'autore non ha in particolare simpatia, non foss'altro che per la effettivamente delicata questione dei costi e dei debiti contratti dagli studenti per poter sostenere tali costi [in tema, il Cap. VII è forse quello maggiormente caratterizzato in senso valoriale, con alle spalle la presenza – a mio avviso un po' troppo ideologicamente connotata e quindi un po' ingombrante – del volume del 2012 di Brian Tamanah, *Failing Law Schools*, e con

¹ S. CASSESE, *I giuristi americani tra elitismo e apertura*, in *Il Sole 24 Ore*, 'Domenica', 18 giugno 2023, p. II.

una particolare attenzione rivolta al «perdurante conflitto tra elitismo e democrazia» (p. 353) all'interno del vasto e ricco mondo della formazione giuridica statunitense], ci offre un'ampia, dettagliata, precisa, critica panoramica delle ragioni che hanno portato alle attuali *law school* e dei problemi ancora e forse per sempre aperti, e comunque mai risolvibili 'con formula piena', e dunque assolutizzante: problemi non solo di giusmetodologia e di metodologia didattica, ma vertenti sulla rilevanza sociale della figura del giurista, sul peso sociale e sulla forza sociale del giurista, sul rapporto – ben potremmo dire – tra il giurista e la democrazia, che è sicuramente problema trans-storico e universale.

Il lavoro di Stefano Malpassi (in bozze, vedo e segnalo la recensione di A. TORINI, in *Quaderni fiorentini*, 52/2023, tomo II, p. 1108 ss.) si cimenta su un tema di enorme rilevanza, non solo storica e storiografica: il rapporto tra Stato e mercato (e quindi, in senso più largo, potremmo dire tra individuo/persona/società/collettività/Stato/mercato), osservato nella duplice e intrecciata prospettiva del corporativismo italiano e del *New Deal* statunitense.

Si tratta di un nodoso e tenace intreccio tra politica, economia, diritto, filosofia politica, sociologia, cultura degli interpreti e degli operatori, esigenze sociali: insomma, tutto quel vasto agglomerato, spesso per nulla lineare, di fenomeni che si può racchiudere all'interno delle 'teorie e ideologie' dell'economia politica e della politica economica, del diritto pubblico e del diritto privato – diciamo pure, probabilmente con qualche approssimazione, ma il senso generale del discorso credo risulti sufficientemente chiaro, tra Keynes, Einaudi e Croce, Hayek e Schumpeter –, lasciando volutamente fuori del campo di osservazione l'aspetto strettamente autoritario della programmazione economica, che appunto l'Italia ha conosciuto, onde evitare – e Malpassi, a mio avviso, ha fatto benissimo a muoversi in questa direzione – di far coincidere il corporativismo con il fascismo, ché tale assimilazione non solo impedirebbe ogni comparazione, appunto, in questo caso, con il *New Deal* (e, naturalmente, anche con ogni altra esperienza di dirigismo economico non autoritario), ma priverebbe poi anche di legittimità il raffronto (a mio avviso, invece, tutto da indagare con un rinnovato spirito di ricerca, pronto come tale ad accogliere l'inaspettato) tra corporativismo, e in specie solidarietà corporativa, e solidarismo costituzionale: le letture rigida-

mente (o troppo prudentemente) discontinuiste beneficerebbero invece, a mio modo di vedere, proprio di quella riflessione critica cui il lavoro di Malpassi apre, anzi spalanca, le porte, vuoi in termini di impostazione, vuoi di prospettiva.

Di entrambi i volumi, peraltro, non deve sfuggire il sottotitolo, che con nettezza trasmette lo sguardo degli autori – la cui percepibilità è sempre indispensabile, in un lavoro effettivamente di ricerca.

La ‘visione alternativa’ di Serafinelli vuole esprimere quella critica di ispirazione tanto politica quanto sociologica che attiene allo *status*, prima, di iscritto alle *law school* e, poi, di avvocato.

Una critica (o meglio, una prospettiva critica) che pervade il volume fin dalle pagine dell’appassionato e lucido ‘Epilogo’: da un lato c’è, e anche più avanti verrà richiamata, la dicotomia elitismo-democrazia nell’ambito del complesso, difficile, combattuto processo di formazione giuridica all’interno del contesto politico-sociale della storia degli Stati Uniti (p. XVII); ma poi, dall’altro lato, c’è anche l’elemento «della poderosa capacità attrattiva della formazione elitaria e la sua idoneità a creare dei veri e propri effetti emulativi, in una sorta di crescendo verticistico» (p. XVIII).

Questa forza dell’elitismo, tanto interna quanto esterna, per così dire, cioè tanto centripeta quanto centrifuga, e dunque l’orgoglio di essere parte di una *élite* e la potenza espansiva e attrattiva di quest’ultima, hanno originato – scrive piuttosto severamente il nostro autore – «una formidabile capacità adattativa delle *law school* universitarie a intercettare i mutamenti e adeguarsi alle nuove istanze in ottica di pacificazione dei conflitti sociali. Un’autentica forza creativa, e diabolica, con cui inglobare appunto le istanze oppositive e neutralizzarle» (p. XVIII). L’*élite*, insomma, attrae, fagocita, assimila, trasforma, e soprattutto agisce quale refrigeratore sociale, nel senso di riuscire a stemperare ciò che in origine tenderebbe alla rivoluzione, ma che in questo modo ritrova, o trova, un *ubi consistam* borghese o borghesizzato, che appunto conduce dalla potenziale rivoluzione alla difesa di un privilegio acquisito e che naturalmente alimenta ‘il mercato dell’educazione’.

La ‘ricerca di un ordine giuridico del mercato’ di Malpassi vuole esprimere l’esigenza di ricostruire le basi, le ragioni, le tensioni, le difficoltà del passaggio dall’idea di un ordine giuridico che si afferma per forza propria, in quanto riflesso di un ordine economico che è

tale sulla base di determinate leggi naturali, all'idea di un ordine giuridico che è costruito dallo Stato, a favore di determinati interessi economici e contro altri, così emancipandosi da un economicismo ineluttabile che in sostanza rifiuta ogni cambiamento indotto da forze esterne all'assetto economico che in quell'ordine trova legittimazione. Si potrebbe anche parlare di un passaggio dall'individualismo economico al solidarismo economico, appunto in vista dell'affermazione di una vera democrazia economica, nel senso di differenziate forme di regolazione (p. 9) del mercato e dell'attività economica in generale: dunque della libertà delle persone fisiche e delle organizzazioni (non per nulla il diritto sindacale e del lavoro di matrice corporativista, nonché la disciplina dell'intero comparto degli enti pubblici economici furono oggetto di significativa attenzione da parte statunitense).

Ecco perché la vicenda italiana del corporativismo è utilizzata come fecondo termine di raffronto. Il corporativismo fu ben conosciuto negli Stati Uniti e in certa misura contribuì a ispirare questa nuova fase della politica economica statunitense.

In questa prospettiva, molto convincente è l'approccio metodologico seguito da Malpassi, il quale si mette nel solco della 'global legal history' (p. 17), sia per «contribuire a un ripensamento di alcune acquisizioni 'tradizionali' sulla storia del Novecento [...]», sia per enfatizzare come, nel corso del Novecento, sia progressivamente emersa «una dimensione sempre meno nazionale e sempre più 'globale' dei problemi che riguardavano il governo del mercato, favorendo pertanto la transnazionalità dei discorsi giuridici in materia» (ivi).

Tale sensibilità metodologica ha permesso a Malpassi di «rileggere da una diversa prospettiva, meno frequentata, due esperienze in passato non già ignorate dalla storiografia: corporativismo e *New Deal*» (pp. 20-21).

Se, nel passato, l'esperienza, non solo pratica ma anche teorica, del corporativismo era stata del tutto svalutata, le cose sono cambiate (e il volume di Malpassi è senza dubbio assai importante proprio in questa direzione) nei tempi a noi più vicini, venendosi a sottolineare come il corporativismo rappresentò, al di là delle realizzazioni, «uno 'spazio' relevantissimo di sperimentazione e riflessione giuridica» (p. 21). Del resto, proprio enfatizzando – per valorizzarla nei termini di una effettiva comprensione storica, grazie alla comparazione – la di-

mensione progettuale e ideale del corporativismo «sarà possibile anche rivalutare in chiave storico-giuridica l'apporto del "nuovo corso" rooseveltiano all'evoluzione dell'ordinamento americano. Ripercorrere i sentieri teorici che, nel ventennio tra le due guerre mondiali, contribuirono a definire una "democrazia economica" nelle forme tipiche che assunse, poi, sul finire degli anni Trenta, disvelerà infatti il terreno ideale nel quale affondava le radici. Anche per questo, allora, apparirà quanto meno insoddisfacente ricondurre interamente le stagioni della "rivoluzione" realizzata in quegli anni alla 'sola' contingenza emergenziale e all'abilità politica di un presidente, per quanto carismatico e camaleontico quale fu Roosevelt. La complessità che emergeva nella tensione ideale tra individualismo e corporativismo che ha attraversato il pensiero giuridico americano può contribuire, invece, a legittimare, con riferimento anche alle diverse 'stagioni' del *New Deal*, quelle letture storiografiche che recentemente hanno insistito più sulla continuità – appunto teorico-ideale – delle soluzioni immaginate e realizzate, e non su una discontinuità figlia soltanto dell'opportunismo politico» (p. 21).

2. Proseguiamo ancora per qualche battuta lungo questa panoramica generale.

Intanto, sono due libri ricchissimi di informazione, ma sempre presentata all'interno di una cornice critica che rende piuttosto semplice per qualunque lettore il rendersi conto delle molte (e a volte delicatissime e molto sfaccettate) questioni sottese agli snodi centrali di entrambe le trattazioni.

Da questo punto di vista – e il rilievo vale in particolare per il libro di Serafinelli –, si tratta di ricerche che hanno un carattere (ma direi proprio una vocazione) anche sociologico: il che, evidentemente, è un gran pregio, proprio alla luce di quella idea di giurista statunitense in cui entrambi gli autori si imbattono.

'Giurista', e cioè scienziato sociale.

Anche se poi, come in particolare mostra l'esempio del celeberrimo Roscoe Pound, non sempre alle enunciazioni metodologiche seguono le attuazioni operative. Ieri come oggi, del resto: il giurista è ancora abitualmente avvertito come tecnico del diritto – e, *in peius*, come raffinato conoscitore di norme –, non già come studioso delle scienze umane e sociali, che dialoga, anche metodologicamente, con

l'economista, lo storico dell'arte, il filologo classico, l'antropologo, e via enumerando, senza limiti e senza timori di contaminazioni, accettando il rischio del sincretismo metodologico, che spesso si rivela essere un eccellente strumento di educazione al conoscere: tutto si tiene, e ogni rinuncia, soprattutto metodologica, è una sconfitta della comprensione.

Aggiungerei allora, a mo' di divagazione non richiesta: errano coloro i quali, dopo decenni dalla lezione del *Legal Realism*, prima, e dei *Critical Legal Studies*, poi, si ostinano a voler considerare il diritto un mondo a sé, e cioè autosufficiente e come tale in grado di badare a sé stesso: questa visione, che si può forse accettare quando provenga da giuristi pratici, non interessati ai contesti perché interessati solo ai testi, è assai meno accettabile quando provenga dagli accademici, i quali dovrebbero invece avere sviluppato quella coscienza di classe onde neutralizzare ciò che Gianfranco Contini ha esemplarmente qualificato 'patologico filologismo', e che ottimamente si attaglia anche al mondo del diritto, soprattutto a chi ritiene sufficiente, e anzi addirittura intellettualmente appagante, svolgere un lavoro esegetico, che, come tale, è solo una parte del 'tutto giuridico': il discorso sarebbe (oltretché, verosimilmente, non richiesto) assai lungo – e non mi nascondo affatto che esso ha dalla sua, problematicamente, anche alcuni punti deboli, e numerosi altri opinabili²: ma tutto ciò è sicuramente un vantaggio, nella irrinunciabile prospettiva falsificazionista a cui tutti siamo legati –, e forse verrà ripreso in altra sede.

Del resto, ho avanzato questi brevissimi rilievi proprio perché in entrambi i lavori si trovano molti spunti, quando non vere e proprie trattazioni, che portano o dovrebbero portare noi tutti a interrogarci sull'attuale ruolo (culturale, e dunque sociale) del giurista: la ricostruzione retrospettiva che i due autori ci offrono non solo è molto utile in questa direzione, ma anche ai fini di un ripensamento di molti aspetti dell'insegnamento universitario³.

² Tutti enfatizzati, da ultimo, nel colto e combattivo volume di M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023.

³ Segnalo alcune recentissime pagine, a mio modo di vedere perfettamente calibrate e che io interamente condivido, di R. CAPONI, *Processo civile: modelli europei, riforma Cartabia, interessi corporativi, politica*, in *Questione giustizia*, 30 maggio

Poi, sono due libri scritti in modo molto lineare, e fanno emergere una notevole maturità (anche in riferimento all'apparato critico: la letteratura da controllare è pressoché sterminata, soprattutto quella in ambito di *Legal Realism*, di cui naturalmente si occupa *ex professo* Serafinelli).

Poi, ancora, sono due libri meditati e assai ben impostati: e gli autori hanno in mente una determinata presentazione degli argomenti trattati che, lungi dall'essere (e questo rischio, forse, avrebbe potuto essere ancora maggiore in riferimento all'analisi del sistema educativo statunitense, anche in ragione dell'ormai enorme letteratura sul tema, appunto; ma ovviamente pure i problemi, tra la politica, l'economia e il diritto, riconducibili al *New Deal* difficilmente avrebbero potuto esserne esenti) una descrizione di fenomeni e una impersonale riproposizione di dati, utilizza sapientemente fenomeni

2023, <https://www.questionegiustizia.it/articolo/processo-civile-modelli-europei-riforma-cartabia-interessi-corporativi-politica>, § 16 («Sulla rilevanza dei modi di insegnamento universitario del diritto»), pp. 25-26, ove in particolare leggiamo: «[U]na delle principali concause della china discendente imboccata dall'amministrazione della giustizia negli ultimi decenni è l'orientamento precocemente professionalizzante dell'insegnamento universitario del diritto: un fenomeno che non a caso si è prodotto nello stesso arco di tempo, frutto dell'orientamento aziendalistico che ha investito più o meno tutti i settori della società. Non se ne parla volentieri: le cause del malessere sarebbero sempre da ricercare da altre parti. Sembra anzi che si tratti della migliore tra le evoluzioni. Personalmente, sono sempre stato convinto del contrario. Collocare fuori dall'insegnamento universitario del diritto l'analisi delle componenti pratico-professionali servirebbe ad incentrare la didattica sull'individuazione e la discussione dei nodi teorici principali della materia (mi riferisco al diritto processuale civile, che ho insegnato per circa trent'anni, ma il discorso ha carattere generale). Ciò servirebbe a meglio indicare agli studenti cornici teoriche e prospettive che dovrebbero sorreggerli nel corso della loro vita professionale futura. L'insegnamento universitario del diritto, o almeno quello che si pratica nei corsi di laurea, dovrebbe indirizzarsi verso tali nodi teorici, sulla cui base sarà più semplice l'apprendimento, in un secondo momento, delle abilità professionali». Il volume di Serafinelli fa emergere molto bene come, anche nel contesto delle *law school* statunitensi, la discussione circa una formazione giuridica più o meno professionalizzante sia, se non una costante, certamente un elemento ricorrente, che però è stato messo negli ultimi anni un po' in ombra, soprattutto a causa del problema (tuttora aperto) dell'elevato costo degli studi giuridici. Ma del resto non bisogna dimenticare che chi si iscriva negli USA a giurisprudenza è *graduate* (al contrario di quanto accade da noi, ad esempio), e questo aspetto ha ovviamente una significativa (e forse decisiva) importanza, proprio in riferimento ai contenuti educativi che la *law school* dovrebbe, o anzi deve, trasmettere.

e dati per offrire ai lettori non solo l'indispensabile contestualizzazione dei problemi (senza contestualizzazione, ogni ricerca si rivela inutile, e comunque inutilizzabile ai fini della comprensione), ma anche un'analisi di essi che possa parlare a noi, oggi.

Sotto questo profilo – e potremmo richiamare il sempre valido principio per cui ogni storia è storia contemporanea – entrambi gli autori ricostruiscono una vicenda di carattere anche culturale (e io direi soprattutto culturale).

Il diritto, ovviamente, è cultura, e quindi è politica, è prospettiva ideologicamente orientata (il che non dovrebbe naturalmente significare ottusità ideologica o fanatismo ideologico) e anche ambizione intellettuale di andare alla ricerca di una verità, pur contestuale e contestualizzata, così offrendo quindi una ricostruzione in chiave esplicativa degli accadimenti. Una chiave esplicativa che ha ricadute politiche dirette e indirette.

Non è inutile, infine, osservare come entrambi i volumi siano scritti con una passione che, se non fa per nulla velo al rigore e alla documentazione dell'analisi, fa sempre capire a chi legge qual è la sensibilità, la prospettiva, l'esigenza di ricerca (ma, in senso più ampio, e l'aggettivo ritorna, l'esigenza culturale) degli autori.

E gli autori sono giovani, e a loro si augura ogni successo accademico; e tuttavia (e fortunatamente) questi non sono due volumi concorsuali in senso deteriore; sono due volumi di ricerca, destinati a una vita non effimera, e, anzi, fonti per ulteriori indagini ricostruttive e riflessioni critiche, come appunto cercherò di brevemente indicare nel prosieguo.

3. Per una, credo, casuale ma felice circostanza, i due volumi hanno i numeri 132 e 133 nella prestigiosissima collana di monografie del 'Centro di studi Paolo Grossi'. E ognuno sa che, da un lato i 'Quaderni Fiorentini', dall'altro lato appunto la 'Biblioteca' rappresentano quanto di meglio offra la produzione scientifica italiana in ambito giuridico.

Il fatto che siano usciti uno di seguito all'altro è un vantaggio, per il lettore interessato a questi temi: si tratta infatti di due volumi che possono essere benissimo letti in parallelo (anzi, una lettura in parallelo giova a entrambi): non già perché l'uno completi l'altro, ma, intanto, perché entrambi si soffermano su periodi in parte coin-

cidenti (basta pensare agli anni del *New Deal* e al primo trentennio del Novecento), e poi perché il volume di Serafinelli, uscito per secondo, offre quel vasto (ma anche analitico) quadro di riferimento che aiuta molto il lettore desideroso in particolare di capire non solo le ragioni che portarono a un tentativo di rinnovamento della formazione giuridica statunitense, ma anche le difficoltà e le resistenze, durante gli anni rooseveltiani, appunto grazie a un felice (e storiograficamente e comparativamente del tutto calzante) raffronto con l'incontro dei giuristi italiani con il corporativismo (da declinarsi anzi al plurale, come ricorda Malpassi, a p. 237).

4. A questo punto cerchiamo di scendere un po' più nel dettaglio.

Di che cosa si occupano, al fondo, questi due volumi e in che senso una lettura in parallelo di essi è benefica?

I temi sono molteplici, ma è facile sintetizzarli nei seguenti termini.

Partiamo dal libro di Lorenzo Serafinelli: l'obiettivo è quello di ricostruire nel dettaglio, valorizzando tanto gli elementi politico-sociali quanto quelli giuridico-istituzionali che hanno inciso e continuano a incidere in esso, il delicato processo di formazione del giurista statunitense.

Ecco che, allora, per il lettore italiano (non storico e non comparatista, come ad esempio chi scrive) l'occasione è propizia non soltanto per avere un eccellente quadro complessivo dell'intenso e tenace dibattito statunitense, ma anche (e in certa misura soprattutto, se guardiamo le cose nella loro 'lunga durata') per avere, almeno, l'esatta percezione di una serie di problemi che sono in certa misura sempre attuali, avendo appunto a che fare con la formazione del giurista: un giurista chiamato come tale a essere in ascolto delle esigenze del presente e anche a essere consapevole del proprio ruolo sociale (e quindi essere consapevole della necessità di adeguare i contenuti formativi, nonché quella che certamente possiamo chiamare 'la generale sensibilità culturale del giurista', al ruolo sociale da esso rivestito).

Sotto quest'ultimo aspetto, le ampie considerazioni di taglio sociologico che si leggono nel volume di Serafinelli, a partire dall'attenzione rivolta ai ceti sociali più deboli (per ragioni economiche, etniche, culturali), sono molto utili per riflettere, come comunità giuri-

dica italiana, sul modo di rendere più socialmente aperti i nostri dipartimenti di giurisprudenza (ma certo non solo questi: basta pensare ai nostri cugini primi di scienze politiche), per svolgere, oggi, quella primaria funzione costituzionale orientata alla promozione sociale di quelli che un tempo si sarebbero chiamati ceti subalterni, e che, al di là del nome, sono composti da persone che, per ragioni spesso non commendevoli, sono tenute al di fuori del circuito di una formazione culturale indispensabile non solo in chiave professionale, ma in primo luogo in chiave civica.

Non per nulla nelle pagine di Serafinelli ritorna con una certa giusta insistenza il tema dello scontro tra elitismo e democrazia, tra un'educazione universitaria aperta a un gruppo ristretto di persone e volta a una formazione asetticamente tecnica, e un'idea di educazione progressiva alla democrazia, che ovviamente non può non prendere le mosse da una consapevolezza circa la struttura istituzionale dell'ordinamento politico-giuridico nel quale viviamo.

Solo un elemento sul quale riflettere. Osserva Serafinelli, a p. 108, che negli anni Ottanta del XIX secolo, grazie all'elettricità, fecero la comparsa le scuole serali (successivamente assai contrastate).

Ora, chi scrive, genovese, ricorda, anche se non per esperienza diretta, che nei tardi anni Settanta del XX secolo un giurista quale Guido Alpa era titolare del corso serale di Istituzioni di diritto privato. Sarebbe così impensabile, oggi, anche nello spirito (a volte un po' retorico) della c.d. 'terza missione' delle nostre università, organizzare corsi gratuiti *ad hoc* per persone nate all'estero ma che qui vivono e lavorano? Corsi di 'diritto' in senso ampio, cioè di cultura politico-giuridica, che è poi quell'alfabeto istituzionale indispensabile, soprattutto oggi, vivendo tutti noi nella fase matura della società aperta, che vede il successo di quel (benefico) soggettivismo metodologico (che non è coincidente, ma è fortemente intrecciato, con quell'individualismo metodologico alla base di ogni liberalismo autentico, cioè funzionale al riconoscimento della forza trasformativa, tanto individuale – cioè rispetto a sé stessi – quanto sociale – cioè rispetto alla collettività –, della libertà del soggetto), che esprime una sintesi delle tre classiche componenti di esso: quella empirica, quella trascendentale, quella idealistica, così pervenendo a un indispensabile sincretismo culturale, e in certa misura necessariamente anche metodologico, che è poi l'altra faccia del pluralismo assiologico.

Un soggettivismo metodologico che, non paradossalmente, irrobustisce, o dovrebbe irrobustire, il senso di comunità, a partire da una riflessione impostata intorno al principio di autoresponsabilità, strettamente legato tanto al liberalismo quanto al soggettivismo.

Del resto, la società aperta è una società che si muove, metodologicamente, tra le congetture e le confutazioni popperiane e l'*anything goes* feyerabendiano. Tutto il resto è prudenza illiberale, o illiberale prudenza. La società aperta non diffida del rischio, anzi è vero il contrario: il rischio, a partire da quello intellettuale, è componente ineliminabile della libertà. E solo la libertà può essere creativa. E anche l'errore contribuisce all'avanzamento della conoscenza.

Dunque – così tornando allo 'spirito della terza missione' e ai corsi serali di cultura politico-giuridica –, ovviamente centrali dovrebbero essere materie come la storia contemporanea dell'Italia, dell'Europa e del mondo (così apprendo anche in ambito spiccatamente didattico, e in campo giuspolitico, a quella 'global history' oggi giustamente celebrata in ragione di una sua indiscutibile efficacia euristica), la storia delle dottrine politiche, il diritto costituzionale. Tutto ciò, non già per formare futuri giuristi – questo è chiaro –, ma per significare e esprimere, in chiave culturale (la cultura, del resto, è al fondo sempre unitaria), il valore civico dell'appartenenza alla comunità, nonché per rafforzare (o far sorgere, quando non vi sia: ed è immaginabile non vi sia, o richieda quantomeno un consolidamento, quando si tratti di persone non nate in Italia ma che qui vivono, o nate in Italia ma in contesti famigliari non ancora integrati o non ancora pienamente integrati nella comunità nazionale: circostanza piuttosto diffusa e assai preoccupante) questo stesso senso di appartenenza.

Sotto tale profilo ben si potrà reiterare, adattandola, la nota formula: la comunità obbliga.

Ciò – dico questa funzione democratica svolta attraverso la presenza universitaria nella società e nelle comunità –, forse, potrebbe anche contribuire a sfatare quella convinzione (per riprendere, enfatizzandolo, quanto cursoriamente notato più sopra) ancora molto diffusa (e non solo tra i non giuristi – il che mi pare ancora più negativamente significativo) che il giurista abbia a che fare con norme giuridiche, e basta: ma questa è un'infelice caricatura, che, a pensarci bene, non vale o vale assai poco anche per il pratico, la cui creatività

è, o dovrebbe essere, dote fondamentale, almeno in certi casi (quei casi difficili che agiscono quali reagenti di trasformazione, o di vero e proprio ribaltamento, di determinati paradigmi giuridici, fin lì seguiti nell'ottica di una 'giuridicità quieta', che però mai potrà rimanere tale fino in fondo, perché il mutamento è insito nella società, in quanto 'costruzione spontanea' a partire dalle libertà individuali, nel loro percorso di svolgimento storico – e sotto questo aspetto non possiamo non essere ancor oggi tutti crociani, pur senza saperlo).

Beninteso: sempreché si accetti un punto di partenza, che è il seguente. Il diritto non esiste come tale, ma esiste in relazione ai problemi che è chiamato a risolvere; e risolvere problemi vuol dire immaginare soluzioni giuridiche sulla base di un ragionamento giuridico che si appoggia, strumentalmente, su quel multiforme materiale normativo che deriva da molteplici e diversificate fonti, formali e informali; il buon giurista partecipa all'edificazione (che certamente non significa imposizione) dell'ordinamento; l'ordinamento non è un dato ma un sempre incompleto 'costruendo'; l'ordinamento è e deve essere incoerente: nel diritto, la coerenza non è un valore, altrimenti si dovrebbe sostenere la tesi degli ordinamenti chiusi; ma gli ordinamenti chiusi sono ordinamenti in sé autoritari, e il diritto della contemporaneità è radicalmente fondato sul principio di una *rule of law* intesa nel senso di una giuridicità che accompagna e protegge e promuove le molteplicità che ciascuno di noi esprime; in questo senso la giuridicità contemporanea è tutta all'insegna di un pluralismo integrale, che sta in perfetto parallelismo con quel liberalismo integrale così tipico delle società aperte, che ciascuno di noi vorrà difendere e soprattutto preservare. Tutto ciò che è legislativo in senso stretto, e dunque tutto ciò che, per usare la felice terminologia di Nicolò Lipari, va ricondotto agli atti di posizione, è un materiale meramente orientativo, ma il diritto autenticamente inteso non è lì⁴; il diritto c'è

⁴ Cfr. ora, con la consueta lucidità prospettica e incisività espressiva, F. VIOLA, *Regole sul diritto e regole del diritto. Rileggendo la Metodologia del diritto di Francesco Carnelutti*, in *L'Ircocervo*, 22 (2023) n. 1, p. 558 ss., https://www.academia.edu/102756881/Regole_sul_diritto_e_regole_del_diritto_Rileggendo_la_Metodologia_del_diritto_di_Carnelutti?email_work_card=title. Da vedere altresì ID., *La teoria del diritto come pratica sociale*, in D. MEDINA MORALES, E. FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, A.-P. GARIBO PEYRÓ, L. APARICIO CHOFRE (Coordinadores), *Profesiones*

nel momento del suo farsi in concreto: senza casi e senza fatti – e cioè appunto senza problemi – non c'è diritto; e il diritto, o è vivente, o non è.

Sotto tutti questi molteplici, delicati, controversi, intrecciati aspetti, il percorso statunitense, nella formazione del giurista, è un altamente significativo e istruttivo punto di osservazione: da una prima fase pionieristica, in cui si diventava giuristi solo in virtù di un apprendistato (Cap. I: e se l'apprendista, nelle ipotesi più favorevoli, imparava soprattutto ascoltando gli altri apprendisti, p. 3, non di rado era in sostanza un autodidatta: e qui spicca il nome di Abramo Lincoln, pp. 4-5), alla fase (certo non lineare, anche in ragione delle differenti concezioni della professione forense e in particolare dell'avvocato; in ragione dei rapporti tra educazione e formazione giuridica e ambito tanto politico-istituzionale quanto economico-commerciale; in ragione della stessa concezione del professore di diritto, che ovviamente si riflette su metodi e contenuti dell'insegnamento; nonché in ragione del numero di iscritti alle *law school*: ad esempio, colpisce il dato per cui Harvard, fondata nel 1817, per i suoi primi dodici anni di vita ebbe nove matricole all'anno; nel 1840 gli iscritti salirono invece a un centinaio: p. 24) che avverte l'esigenza di scientificità del diritto, grazie alla figura (fin troppo celebrata, e anche sotto questo profilo le pagine di Serafinelli sono illuminanti) di Langdell (Cap. II), professore a Harvard a partire dal 1870, il quale, peraltro, provava disgusto nei confronti degli avvocati (p. 60) e il cui nome sarà sempre legato al metodo casistico.

In qualche misura confortante (nella prospettiva di una necessaria e benefica autocritica rispetto alla funzione sociale del giurista e al metodo con cui insegnare diritto), mi pare, è l'insuccesso, nei primissimi anni, di Langdell (il quale, alla fine del suo primo semestre di insegnamento, perse tutti e sette gli studenti del corso: p. 65; e gli studenti lo contestarono sonoramente, per la classica ragione: 'noi non vogliamo discutere problemi attraverso i casi; noi vogliamo imparare la regola giuridica': p. 64).

Dicevo: insuccesso confortante; non credo sia insolita l'esperienza (almeno questa è la mia, e non penso sia isolata – e anzi spero

jurídicas y el dinamismo del derecho, Valencia, tirant lo blanch, 2023, p. 21 ss., https://www.academia.edu/97784397/La_teoría_del_derecho_come_práctica_social.

non lo sia) di trovarsi di fronte a una classe (non solo del primo anno) oltremodo refrattaria alla discussione; del resto, molto più facile del pensare a voce alta è il passivamente ascoltare qualcuno che parla – e talvolta a sé stesso – *ex cathedra*, e che in sostanza ripete quello che facilmente si può leggere in uno delle decine di manuali oggi a disposizione di tutti (sotto questo profilo, le pagine di taglio metodologico di Serafinelli portano la memoria a quel pugnace volumetto che raccoglie scritti sull'università e sulla scuola di Giorgio Pasquali e Piero Calamandrei: lettura confortante e sempre attuale, soprattutto perché i principi radicalmente riformatori ivi espressi mai sono stati attuati – o sono rimasti largamente inattuati).

Del resto, non si può neppure tacere che, probabilmente, la resistenza alla partecipazione attiva e critica in classe da parte di un numero elevato di studenti riveste anche un significato sociologicamente rilevante, che ci riporta a una considerazione proposta poco sopra: l'università di massa è tendenzialmente incompatibile con il lavoro critico collettivo, da svolgersi in aula e non solo nel raccoglimento intellettuale tipico del seminario.

L'enorme valore formativo dell'analisi e della discussione, dei tentativi e degli errori nella comprensione di un testo o nella impostazione e poi nella risoluzione di un problema, è avvertito soltanto da una componente ristretta di studenti, quella più colta e motivata, e dunque ritorna il problema, se non del conflitto, della tensione tra elitismo e democrazia. Ma questo problema può essere risolto: una società autenticamente liberale e democratica, e dunque effettivamente pluralista, non può rinunciare ad alcuna delle due prospettive: deve offrire a tutti la possibilità di un'istruzione universitaria, ma deve anche offrire a chi sia intellettualmente più agguerrito la possibilità di formarsi uno spirito critico.

È evidente che, proprio per ragioni di cultura e, se vogliamo dire così, di consapevolezza democratica, sarebbe indispensabile, sulla scorta del volume di Serafinelli, riprendere la riflessione sulla complessiva portata sociale della formazione giuridica, evidentemente oggi largamente da ripensare per ragioni di contesto.

Ma dicevo: Langdell. Uomo tenace, non demorde. Una tenacia che sarebbe riduttivo considerare tale soltanto rispetto al tema della metodologia didattica, ma che, come sempre, attiene all'idea complessiva di giurista che Langdell intendeva formare, nonché all'idea

di ordinamento giuridico che egli aveva in mente. Il carattere della scientificità, e quindi della sistematicità, del diritto avrebbe dovuto operare anche, o soprattutto, quale garanzia di stabilità del sistema, così costruendo una tradizione di *common law*, con al centro un giudice in questo senso non creativo e non politico, ma raffinato manovratore della tecnica giuridica (p. 75 ss.), dando però allora vita a un sistema autoreferenziale (p. 80).

Tuttavia, di fronte alla complessità⁵, l'idea di programmazione e di piano ha le proprie armi spuntate, e il sistema ideale che Langdell aveva in testa (al quale non ha contribuito soltanto Langdell, p. 98, e il quale era anche un modo di ragionare in termini rigorosamente giuridici, virando così poi però dalla centralità del diritto sostanziale alla centralità del diritto processuale: p. 97) mostrava pure qualche limite. Osserva Serafinelli: «Si stava affermando la tendenza, in diversi ambienti, verso un'ideologia di ordine e sistematizzazione del mondo che si imponesse sull'universo e gli attribuisse un senso. Si trattava però non già di spinte verso la dimensione del religioso, del trascendentale o del metafisico, ma ispirate all'elaborazione di un sistema di controllo scientificamente orientato e in grado di fronteggiare gli sconvolgimenti in atto nel Paese, primi fra tutti l'industrializzazione, l'urbanizzazione e, qualche anno più tardi, la migrazione» (p. 96).

Che ci fosse e che ci sia, ieri come oggi, un meraviglioso vitalismo culturale nell'ambito delle *law school* statunitensi, è fuori discussione. Sono allora molto interessanti le pagine in cui Serafinelli ricostruisce il progressivo successo del 'modello Harvard', che inizia ad affermarsi solo a metà degli anni Novanta dell'800 (p. 114): «Prima di allora, non solo il quadro delle scuole di diritto incardinate nell'accademia era sfaccettato, ma non si poteva neppure dire con certezza che Langdell avrebbe prevalso. Alcune, tra cui *Yale*, *Columbia*, la *Northwestern* di Chicago e *Michigan*, tentarono di edificare un sistema di insegnamento lungo traiettorie diverse dal modello harvardiano, e che includessero anche il diritto internazionale, la comparazione giuridica, e dei corsi di teoria generale del diritto

⁵ Certo da non idolatrare: v. ora S. CHASSAT, *Complexité. Critique d'une idéologie contemporaine* (Juin 2023), <https://www.fondapol.org/etude/complexite-critique-dune-ideologie-contemporaine/>.

(*jurisprudence*); alcune, addirittura, vollero introdurre le scienze economiche, politiche e di governo» (pp. 114-115).

Tutto ciò – è fin superfluo il rilevarlo – ha ovviamente a che fare altresì con quel rapporto tra diritto e società, tra istituzioni e società, tra diritto e giuristi, tra giuristi e società, che è poi uno degli assi portanti della ricerca di Serafinelli. Un asse dal quale possono partire molte diramazioni: una, la sempreverde, non facile relazione tra teoria del diritto e pratica del diritto (cfr. p. 118 ss.; ma poi p. 162 ss., per la disputa tra l'‘American Bar Association’ e il modello Harvard: entrambe elitiste, ma in contrasto anche perché la figura del professore di diritto aveva esautorato l'attività di docenza degli avvocati, p. 162, e perché, ad avviso dell'ABA, il metodo casistico era pernicioso, posto che l'avvocato in formazione, indotto allo studio della giurisprudenza, avrebbe sviluppato l'idea di un diritto che si fa nel processo e attraverso il processo: troppe liti e poca propensione per la mediazione: pp. 163-164), che a sua volta è collegata all'ideale di giurista, puro tecnico o ‘sociologo *at large*’, raffinato costruttore e distruttore di concetti o persona che dei concetti si serve per perseguire un'ideale di giustizia, e dunque per contribuire alla messa in opera di quella società giusta che, in effetti, dovrebbe essere la comune aspirazione di ogni giurista, teorico o pratico che sia.

Le difficoltà, ieri come oggi, sono ben note, e non è affatto detto che possano essere superate, anche in relazione all'altrettanto sempre aperto problema del ruolo sociale del giurista e della funzione sociale del giurista (qui cfr. spec. le pp. 144-147; ma si vedano, problematicamente, anche le pp. 232-233: «[P]er il giusrealismo, l'auspicio era che le scuole di diritto producessero dei veri e propri riformatori che assume[ssero] una postura critica nei confronti del diritto, approcciandolo come strumento di *social engineering*. Per far questo, nell'ottica giusrealistica, gli studenti avrebbero dovuto guardare alle meccaniche sottese al processo decisionale dei giudici, prestando particolare attenzione agli effetti sociali, economici ed etici da questo prodotti. Al contrario, Pound era profondamente convinto del fatto che l'allargamento dei curriculum universitari avrebbe compromesso la buona riuscita dello scopo delle *law school*. In dettaglio, il punto di maggior dolenza, nella sua ottica, era l'eccessivo debordare dal campo del sapere giuridico realizzato dai giusrealisti. A suo

dire, questo sconfinamento produceva una contrazione del tempo e delle energie dedicate allo studio della scienza giuridica, con conseguente indebolimento delle intelligenze giuridiche del Paese. Così, denunciava una complessiva perdita di interesse nei confronti dell'apprendimento della tecnica giuridica in favore di approfondimenti sociologici, economici, politici e storici. Due, sempre secondo Pound, erano i peccati originali del giusrealismo: l'eccessiva enfasi sulla psicologia dei giudici e lo smisurato interesse nei confronti delle altre scienze sociali (*rectius*, dei terreni interstiziali tra queste e il diritto)»).

Del resto, se il diritto è forma rappresentativa della società, difficile negare e impedire che il giurista, teorico o pratico che sia, venga investito di quella sensibilità sociale che sposta il diritto nell'aurea dimensione della politica del diritto (e qui c'è il sicuro conforto di Herman Oliphant, pp. 247-251, e cfr. spec. alcune sue parole che si leggono alle pp. 249-250: «È giunto il tempo almeno per una scuola di diritto di diventare una comunità di accademici, i quali dedichino la loro vita allo studio del diritto in senso non orientato alla professione, in modo che la funzione del diritto [possa] essere compresa, i suoi risultati valutati, e i suoi sviluppi messi in parallelo e analizzati in parallelo con quelli della vita moderna. Il che non significa solo ampliare i contenuti del curriculum... ma presuppone un approccio completamente diverso al diritto. Ciò implica un lavoro critico, costruttivo e creativo da parte tanto della Facoltà quanto degli studenti, più che una cornice di insegnamento primariamente diretta all'acquisizione di informazioni»), e così il giurista diviene tanto un attore politico quanto uno scienziato della politica. Solo a queste condizioni, del resto, il diritto merita di essere studiato attribuendo ad esso la dignità di scienza (umana e sociale). Il resto è banale tecnicismo, e ritorniamo così a quel 'filologismo caricaturale' di cui parlava Contini, che è il rischio onnipresente all'interno di qualunque approccio scientifico connotato da un'eccessiva attenzione rivolta alle procedure tecniche – mezzi e mai fini.

Altrettanto ovvio, brevemente ricollegandomi a quanto più sopra affermato, che, oggi, il ruolo sociale del giurista debba essere anche pensato alla luce dell'esigenza di una integrazione delle persone immigrate, e che del resto è il problema che, negli anni Venti del No-

vecento, negli Stati Uniti, tra paura dello straniero e del comunismo (p. 144), portò taluno a denunciare l'indifferenza del ceto dei giuristi per i poveri (p. 146).

Il modello Harvard ha però successo e si afferma, con tutto ciò che ne consegue sul piano delle caratteristiche socio-culturali del giurista e del professore di diritto, nonché sul processo di formazione dell'avvocato (Cap. IV).

Arriviamo così agli anni Trenta, con la crisi economica e l'affermarsi del *Legal Realism*, e quindi con la progressiva, parallela affermazione dell'anticoncettualismo, la crisi del precedente inteso in senso statico e meccanico, la recezione della grande lezione di Holmes (p. 213), e dunque guardando al giurista non in termini anti-scientifici o a-scientifici, ma ripensando integralmente il problema della scientificità del diritto: dal concetto all'esigenza sociale.

Il giurista come scienziato sociale, come ingegnere sociale, che, al di là di qualche deteriore eccesso costruttivista in senso hayekiano, è ancora il modello a cui guardare con fiducia, ben convinti che il diritto sia più esperienza che logica: «Quando Holmes postulava che “la vita del diritto non è logica ma esperienza”, intendeva semplicemente dire che i processi attraverso cui si evolvono gli ordinamenti giuridici – ossia i processi giudiziari che conducono alla formulazione di una *regula iuris* – non sono influenzati tanto da sillogismi o da processi formali di sussunzione o di induzione della regola a partire dal fatto, quanto da una serie di fattori *lato sensu* sociali che attingono alla natura degli interessi in gioco, alle teorie politiche e alle convinzioni degli organi giudicanti incarnati nelle persone che li compongono. Holmes concepiva, dunque, il diritto come un documento antropologico nel senso che le regole giuridiche sono asserzioni di un comportamento passato dei giudici (asserzioni storiche) o previsioni di una loro futura condotta (appunto, previsioni scientifiche). Riteneva inoltre che l'attività del giudice fosse essenzialmente legislativa (nel senso di tesa alla salvaguardia e soddisfazione di precisi interessi) e non logica (nel senso della sua irriducibilità a una mera operazione sillogistica), e quindi che l'argomentazione giuridica non pote[ss]e essere puramente analitica» (pp. 213-214). E così prosegue Serafinelli: «Non sfuggirà come il bersaglio di Holmes, nonché degli antiformalisti e dei realisti giuridici americani, fosse l'elevato grado di sistematizzazione concettuale raggiunto dalla *com-*

mon law nell'Ottocento, che nei fatti la ipostatizzava nella perpetuazione dell'ideologia individualistica, di matrice liberale, caratteristica della giurisprudenza di quegli anni. È stato il vuoto pneumatico, ricreato da un'attività giudiziale profondamente conservatrice, autoreferenziale e disattenta alle questioni sociali di una società capitalistica in rapida espansione, ad aver fatto emergere la necessità di stratagemmi facilitatori del recupero della capacità adattativa della regola del precedente e della *common law* in quanto tale. Langdell, con il suo sistema di apprendimento del diritto fondato sull'idea di un corpo chiuso e impermeabile di norme, aveva contribuito in maniera decisiva proprio all'edificazione del sistema e alla sua difesa» (p. 214).

La seducente voce di Holmes va in parallelo ai benèfici impulsi (ma in realtà più apparenti che reali: anzi, sotto questo profilo non è dubbio che si tratti di un giurista – dico Roscoe Pound – tanto grande quanto ambiguo; e taluno avrà in effetti subito buon gioco a canzonare: ecco l'ennesima prova che l'antiformalismo, ovvero ogni deviazione dalla retta via del diritto posto e di una sistematica giuridica tutta fondata sulla *ratio legis*, si rivela essere la solita fuffa culturaleggiante, buona, tutt'al più, per sedurre il fragile e disordinato ingegno di qualche confuso e sciocco intellettuale – in realtà solo presunto tale, *ça va sans dire*) provenienti proprio da Roscoe Pound (peraltro, figura piuttosto ambigua, come appunto notato, e che infatti – botanico di formazione e avvocato, ma senza laurea in legge, p. 227, e poi decano a Harvard per vent'anni, *ibid.* – mai metterà in atto l'ambizioso programma elaborato, p. 217, forse anche a causa della sua stessa formazione scientifica: «Dal punto di vista della formazione del giurista, Pound era un langdelliano convinto e sottoscriveva in pieno il suo metodo di apprendimento. In questo senso, possiamo ritenere che il sostrato culturale di Pound, botanico di formazione [...], lo accomunasse alla schizofrenia classificatoria insita nel *case method*. Ad esempio, Pound svolgeva il suo corso in *legislation* suddividendo gli argomenti in dodici categorie e impiegò la maggior parte degli sforzi come studioso nella catalogazione delle scuole di pensiero dei giuristi. In un carteggio con un collega, difese il suo modo di incedere per etichettature e incasellamenti affermando che applicava il metodo di Linneo ai fenomeni giuridici», pp. 227-228) e che si leggono nel suo celeberrimo *The Need for a Sociological Jurisprudence*, del 1907: «Qui

si denunciava come i professori di diritto non potessero più assumere le sembianze di “legal monks” e nascondersi nei loro monasteri da cui tutti gli elementi dell’umanità venivano esclusi. Secondo Pound, c’era un gran bisogno di professori di diritto che ne sapessero anche di sociologia, economia, etc.» (pp. 216-217).

Con gli anni del *New Deal* anche il ceto dei giuristi, e soprattutto dei giuristi accademici, entra in una nuova fase: intanto, perché «[i]n nessuna delle precedenti amministrazioni vi era stato un così elevato bisogno di giuristi da impegnare nel potere politico» (p. 223); poi, perché la lezione antiformalistica ormai appresa non diventa un elemento volto all’eversione del sistema politico-giuridico (p. 225): si trasforma infatti in fattore non distruttivo ma ricostruttivo, e io direi progressivo, cioè orientato al riordinamento dei rapporti economico-sociali, nell’idea generale della necessità di un intervento statale che per essere efficace ha necessità dell’appoggio dei giuristi (Serafinelli parla di un «allineamento astrale tra accademici e amministrazione», p. 225).

Questa nuova fase, quindi, non solo non significa ‘rivolta contro il formalismo’, ma non significa neppure ripudio di una metodologia che sotto diversi aspetti appariva formalista.

Tutti convinti, sì, che il diritto fosse una scienza sociale, ma poi, quando si trattava di formare i nuovi giuristi, molta, troppa prudenza (la tipica prudenza, vorrei dire, dell’avvocato in giudizio, che parla e scrive non già pensando all’arioso, anche quando veemente, dibattito indispensabile nelle autentiche repubbliche intellettuali, ma all’asfittica, quando non malevola, replica dell’avversario. Anche per questo, almeno oggi, dopo decenni di discussioni, a volte un po’ stanche, se non stantie, ci si potrebbe pure chiedere se non sia arrivato il momento di vietare agli accademici l’esercizio della professione forense, nelle forme e con le modalità consuete: l’esempio e la parola di Tullio Ascarelli dovrebbero ancora dirci qualcosa⁶).

⁶ Mi riferisco, ovviamente, al delizioso e, al contempo, leggermente piccato (ma non c’è nessun tono astioso in lui: del resto, egli era giurista, e direi persona, prudente, cauta, moderata, non certo – e fortunatamente, anche per noi, suoi lettori di oggi – nelle ambizioni e nei godimenti intellettuali, ma in tutte le ricadute pratiche da essi discendenti, sì: al proposito va visto lo splendido – e assai rassicurante, nel senso del testo – capitoletto ‘L’avvocato’ dello splendido volumetto di

Insomma, anche il tema del ‘conservatorismo degli antiformalisti’ (p. 230; ma v. poi più avanti, p. 257: «[L]a stragrande maggioranza dei realisti non sapeva come irradiare il materiale giuridico con le conoscenze acquisite dalle altre scienze sociali. [...] Questo ha condotto taluni [...] a ritenere che il realismo giuridico americano e i suoi membri avessero una carica esclusivamente distruttiva e che fossero inconcludenti nell’avanzare proposte alternative di costruzione della formazione del giurista, in particolare, e del diritto statunitense, in generale») è assai interessante e ancora una volta – sempre spostandoci tra ‘noi’ e ‘loro’, tra l’ieri e l’oggi – risulta convergere nell’assunto per cui: la *legal education* non si tocca, perché destinata a restare «una base assiomatica intangibile» (p. 229). Ciò che in particolare emerge è «la dissociazione valoriale degli antiformalisti tra la loro ricerca scientifica e l’attività di insegnamento» (p. 231).

Non sfugge alla critica neppure il grande Felix Frankfurter, che peraltro delude Serafinelli pure sul versante ‘democratico’, nel senso che non era affatto vero – come invece ebbe modo di scrivere Frankfurter stesso nei suoi ricordi (p. 193, testo e nota 84) – che Harvard fosse «intrisa di un profondo spirito democratico, in cui era irrilevante che si fosse ricchi o poveri. L’importante era lavorare sodo» (p. 193). Osserva criticamente Serafinelli: «Solo in teoria [...] le *university law school* erano aperte a chiunque; nella pratica, invece, consentivano di studiare solamente a ragazzi di lignaggio nord-europeo e i cui padri non svolgevano lavori manuali. Frankfurter, che era figlio di immigrati ebrei di provenienza austriaca, costituiva l’eccezione e non la regola. Sicché, sia pur fatta in buona fede, la sua ricostruzione era meramente aneddotica e viziata dal cosiddetto “pregiudizio di sopravvivenza”, ossia da quell’errore che si presenta quando nel valutare una situazione ci si concentra soltanto sulle persone o sulle cose che hanno superato un determinato processo di selezione» (p. 194).

Più in generale – e anche questa osservazione ha evidentemente una portata che va oltre l’esperienza giuridica statunitense –, Serafi-

M. STELLA RICHTER jr, *Racconti ascarelliani*, 2^a ed. ampliata, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 83-86) T. ASCARELLI, *Scienza e professione*, in *Foro it.*, 1956, IV, c. 86 ss.

nelli nota come ogni progetto di riforma nell'ambito della formazione universitaria del giurista sia sostanzialmente fallito perché, ieri come oggi, «[p]er quanti sforzi potessero farsi, le *law school* erano anzitutto scuole di avvocati [...]» (p. 282), e dunque il metodo casistico (ma si tratta di un metodo casistico rigido, non troppo distante dalla 'nostra' ricerca di sistematicità, di stabilità e di ordine nei codici) resiste.

Siffatta incapacità del sistema formativo statunitense delle professioni legali di modificarsi o di effettivamente adeguarsi alle esigenze sociali sarebbe stata così estesa da aver poi decretato il fallimento, oltre che del *Legal Realism*, «di tutti gli altri movimenti a venire» (p. 283), come, ad esempio, l'approccio in termini di *Law & Economics* – che peraltro Serafinelli (e questo, a mio avviso, è un punto di vista da discutere) richiama nella prospettiva di Guido Calabresi, qualificando quest'ultimo come neo-concettualista, nel senso di essere un teorico mosso dall'idea che le categorie economiche devono incidere sulle categorie giuridiche (una prospettiva, che, invece, a me pare piuttosto lontana da Calabresi: qui il riferimento è al suo 'The Future of Law & Economics', uscito nel 2016, che però, se non sbaglio – ma il volume di Serafinelli è privo del sempre indispensabile, nei lavori scientifici, indice dei nomi –, non è citato. Oggi, forse, maggiore attenzione avrebbe potuto essere prestata alla *behavioral economics* e soprattutto agli *empirical methods*, che peraltro esprimono il ritorno sulla scena delle filosofie pragmatiste statunitensi, sempre tramite la mediazione del *Legal Realism*) –, ovvero dei notissimi *Critical Legal Studies* (p. 285 ss.: al proposito, la figura, certamente ben nota pure in Italia, di Roberto Mangabeira Unger, è interessante anche perché egli – tuttora, o comunque fino a pochissimo tempo fa, docente a Harvard –, ha elaborato una proposta di riforma sociale emancipatoria operativamente significativa e culturalmente ambiziosa, nonostante non sia stata coronata da particolare successo, quando ebbe modo di svolgere il ruolo di ministro nel precedente governo Lula). Con l'eccezione (ma solo in parte può essere definita un metodo d'insegnamento) della clinica legale (p. 288 ss.), che però è letta anch'essa quale strumento riconducibile al sistema educativo, e dunque per nulla rivoluzionario.

La situazione attuale (Cap. VII) pare caratterizzata da un significativo aumento del corpo studentesco e dei costi, nonché dalla con-

correnza con le *law school* telematiche. Donde l'ennesima riflessione 'on the Future of Legal Education', conclusasi con un documento pubblicato nel 2020 (p. 349), che però ignora «l'unico vero tema che sarebbe stato necessario affrontare, quello dei costi associati alla *legal education* [...]» (p. 350), sostanzialmente a conferma che «la storia della *legal education* [è] stata un processo di spiccata conflittualità tra due ideali, uno elitario e uno democratico» (p. 352).

5. E veniamo così al volume di Stefano Malpassi.

L'impatto immediato del lettore è con il nucleo centrale del libro: la fine di quel liberalismo economico di stampo ottocentesco, che solo apparentemente coincide con il 1929 (non per nulla, il Cap. I è appunto intitolato alla 'vera' fine del *laissez-faire*): non già perché negli svolgimenti storici esistano solo le continuità (è anzi vero il contrario, e se ne è fatto cenno più sopra), ma perché trasformazioni così significative come, appunto, il declino del liberalismo classico e l'affermazione di un liberalismo solidaristico, se non socialisteggiante, sono ovviamente la risultante di un processo, ancora prima che difficile e contrastato, lungo. Ecco che allora, se, per richiamare le parole di Polany che Malpassi cita a p. 33, attorno al 1830 scoppia il liberalismo economico e il *laissez-faire* diventa un credo militante, e se poi cento anni dopo ci si trova di fronte alla grande depressione, e cioè «un fenomeno che ebbe caratteristiche tanto inedite quanto irripetibili e che, almeno fino a oggi, ha rappresentato la più lunga fase recessiva delle economie capitalistiche occidentali» (p. 35), è indispensabile soffermarsi, come giustamente fa Malpassi, su «quelle correnti e [su] quelle esperienze che, negli anni Venti del Novecento, pre-annunciavano la fine di un modello che veniva da lontano [...]» (p. 36).

Del resto, «[s]e quella dell'antistatalismo rimase una cifra comunque caratteristica dell'ordine e della "architettura istituzionale" americana, le prime crepe teoriche cominciarono ad aprirsi proprio nel tornante tra Otto e Novecento, con lo sviluppo di una scienza sociale "progressista" impegnata a ripensare il ruolo dello Stato e della sua burocrazia, insistendo per una vera e propria modernizzazione politica» (pp. 38-39).

Di qui, il riferimento alla *Gilded Era* (l'ultimo trentennio dell'Ottocento) e alla *Progressive Era* (il primo trentennio del 1900, fino

appunto alla crisi del 1929) va inteso anche nel senso dell'esigenza di un approccio al diritto in termini strettamente e rigorosamente scientifici, che ne faceva così uno strumento idoneo a incidere nella vita economica, e quindi sociale (p. 39).

Ci ritroviamo allora di nuovo – ed ecco il vantaggio di una lettura parallela dei due libri – di fronte a un formalismo giuridico che ha agito nella chiave dell'efficienza del diritto (p. 39), qui in particolare intesa quale elaborazione di un apparato concettuale a garanzia di un determinato assetto – e dunque ordine – economico: un linguaggio del diritto che esprime in termini diversi il linguaggio dell'economia; un diritto che traduce in istituti e in regole presupposti e finalità dell'azione economica, assunti come necessariamente, perché naturalisticamente, immutabili.

Un diritto e una economia in questo senso *naturaliter* alleati, ma non nella prospettiva (utilizzo di nuovo questa espressione) di un costruttivismo hayekiano, e dunque illiberale, bensì in quella opposta, e cioè: il formalismo giuridico è indispensabile per condurre a un diritto considerato in termini tecnico-scientifici (s'intende: soltanto in termini tecnico-scientifici, massimamente depurato da ogni elemento extragiuridico); un diritto che pertanto non va inteso come una costruzione artificiale, ma perfettamente aderente alla realtà economica (senza diritto, cioè senza regole giuridiche, le leggi economiche non potrebbero neppure essere osservate): nell'economia, infatti, e non già nel diritto, vanno ricercate le leggi dello sviluppo economico, e quindi sociale; e certamente l'apparato giuridico non può andare contro quelle leggi economiche che, una volta scoperte, devono essere rispettate e attuate.

In questo orizzonte, tutto il quadro politico-istituzionale deve conformarsi alle ragioni economiche: il diritto è il mero strumento operativo dell'economia, e la formalizzazione del diritto è indispensabile, di fronte a una economia che non è invece formalizzata, e anzi non può esserlo, perché fondata su quelli leggi naturalmente evidenti che tutti dovrebbero essere disposti a riconoscere come tali, e che però tante, e tanto accese, discussioni progressivamente suscitarono.

Del resto, proprio la sconfitta storica del liberalismo economico classico, tutto fondato sulla fallace idea di una provvidenza imminente all'economia, quasi una teologia economica che guarda alla mano invisibile come a una guida sicura e costante, perché astorica,

ha portato alla necessità di dotare l'economia di un robusto apparato concettuale, così tecnicizzando quest'ultima, esattamente come era già accaduto per il diritto: un'economia tecnicizzata è strumento di politica economica, proprio come un diritto tecnicizzato è strumento di politica del diritto, appunto perché ormai entrambi, diritto e economia, sono ridotti al rango di strumenti, e non già a dimensioni antropologiche, anche eventualmente connotate in senso trascendente (sotto questo profilo, la vicenda del giusnaturalismo non trova certo difficoltà a essere ricondotta a quella di un naturalismo economico che in questo senso operava su entrambi gli ambiti quale potente fattore legittimante), che possano assumere una portata ontologica, cioè autosufficiente dalle contingenze e prescrittiva come tale, indipendentemente dalle circostanze, e quindi dai contesti.

Ma allora, come emerge – almeno così mi pare –, la tecnicizzazione del diritto e in particolare il formalismo giuridico ha due volti: c'è sicuramente l'aspetto conservativo, che è quello che Malpassi richiama, nel senso che il diritto riesce a conseguire (o tende a conseguire) «quella 'purezza' logico-formale che rappresentava l'acme del modello individualistico ottocentesco» (p. 39); ma c'è poi anche l'aspetto trasformativo, perché un diritto pensato come sistema logico abbandona il terreno della recezione di tutto ciò che deriva dall'economico, rispecchiandosi quest'ultimo nel giuridico grazie al linguaggio tecnicizzato del diritto, e entra nel terreno di una (ri)modellazione (almeno potenziale) della società, rivendicandosi al diritto quell'autonomia categoriale e, anche più, istituzionale, che fa sì che il diritto si doti, per così dire, di una propria, cioè interna, politicità, che non è detto che sia consapevole (ovvero, non è detto che i tecnici del diritto siano, o siano pienamente, consapevoli della politicità intrinseca alla stessa tecnica), ma che è certo sussista, e dalla quale il diritto deriva quella forza trasformativa da esercitarsi sulla società, guardata ora appunto come luogo nel quale l'autonomia concettuale, e potremmo dunque anche dire sistematica, del diritto ben può svolgersi.

La forza logica diventa forza politica.

Sotto questo aspetto, la rivolta contro il formalismo, nella quale ci siamo più sopra imbattuti, non significa necessariamente (e proprio l'esempio di Pound è significativo) l'abbondono del formalismo giuridico, ma il differente impiego del formalismo giuridico, in que-

sto senso anzi valorizzato quale strumento indispensabile ai fini del conseguimento di determinati obiettivi socialmente rilevanti, «nella convinzione – appunto, e qui Malpassi proprio Pound richiama – che il diritto dovesse contribuire a regolare le trasformazioni sociali in atto» (p. 40).

Seguendo il percorso, ricchissimo di riferimenti, intrapreso da Malpassi nel Cap. I, si vede piuttosto linearmente come la ‘maturità tecnica’ del diritto unita alle esigenze sociali di stampo, se non anti-liberale, solidaristico e in sostanza operanti a mo’ di fonti sostanziali di quell’interesse pubblico in formazione, quantomeno in alcuni settori molto delicati come quello dei servizi pubblici (p. 65), abbia condotto «a teorizzazioni evolutive nel senso della “funzionalizzazione” dello stesso diritto di proprietà» (p. 67 – e in questa più generale prospettiva anticonservatrice la figura di Robert Hale spicca: cfr. spec. p. 67, nota 119).

Insomma, solo un diritto concettualmente raffinato può incidere sulla dimensione economica, arrivando così a ripensare il mercato quale meccanismo sociale (p. 83). Di qui, un parallelo ripensamento della regolazione «come uno strumento capace di realizzare l’interesse pubblico (nel senso di collettivo) [...]» (ivi). E non è un caso che a metà degli anni Venti si parli di una ‘New Era’ (p. 87), «capace di dare ulteriore sviluppo a un modello alternativo di relazione tra Stato ed economia privata [...]» (pp. 86-87).

In questo quadro complessivo, a cavallo tra politica, economia, teoria sociale e teoria giuridica, non stupiamo nell’imbatterci nell’attenzione rivolta all’«industrial democracy» (p. 90) e nella circostanza per la quale il «governmental activism» (p. 91) «rappresentò, in definitiva, il più grande successo di questa stagione capace di imporsi come “public policy” di riferimento verso la fine del decennio» (ivi). Tutto ciò si collega alla difficoltà di accettazione rispetto a correnti teoriche quali l’istituzionalismo e il pragmatismo (p. 94), che poi però iniziarono a essere prese sul serio durante la grande depressione (p. 95), anche perché, a questo punto, «[l]’interventismo dello Stato in economia non sembrava [...] rappresentare più una sconfessione del capitalismo o la scelta di modelli radicali e contro-sistema» (ivi). Si era insomma alla ricerca di «alternative foundations of social order» (p. 98), intanto ripensando l’individualismo, mettendo in rela-

zione l'individuo con la società (p. 99), e, se vogliamo dire così, socializzando l'individuo, all'insegna di una visione non separatista tra ciò che è individuale e ciò che è collettivo (e che ha condotto oggi a quel soggettivismo liberale da taluno paventato anche in difesa di un'idea democratica spesso descritta come attualmente in radicale crisi⁷), e che a ben vedere ha consentito (e io direi tuttora consente: gli assestamenti e gli squilibri sono essenziali allo sviluppo, se si accoglie anche politicamente una visione progressista e progressiva delle vicende tanto individuali quanto sociali, che non sono reciprocamente scindibili: tutto ciò che è individuale è al contempo sociale e dunque politico; pertanto, tutto ciò che è individuale è politico; e peraltro, nella lunga durata, in questo caso dell'umanità, non conta il punto ma la linea, così rievocandosi un ben noto intervento di Paolo Grossi di qualche anno fa) la possibilità di autorealizzazione dell'individuo, cioè la possibilità che la forza individuale si svolga in chiave trasformativa della società: che è, direi, anche una notevole conquista democratica, da salutare con fiducia. Ovviamente, ogni potere, pubblico o privato che sia, può come tale rappresentare anche una minaccia per l'ordine sociale, ma è proprio la sensibilità filosofico-politica liberale a dover orientare quegli assestamenti della stessa libertà individuale, affinché essa, da strumento e fattore progressivo, non degeneri in strumento e fattore regressivo, non soltanto a danno della società, ma degli stessi individui che ne fanno parte, o di taluni di essi.

Come tra individuo e società vi è (ovverosia vi deve essere) una convergenza, o spontaneamente armonica o resa tale da quei meccanismi istituzionali che hanno il compito di ordinare le libertà individuali, così accade (ovverosia dovrebbe accadere) tra Stato e mercato (e su quest'ultimo punto Malpassi richiama la figura, apparsa altresì più sopra, di Frankfurter, p. 105 ss.): di fronte alla complessità sociale e economica anche l'attività di governo diventa complessa e pervasiva (p. 107). Siamo del resto nell'ambito di quella 'social action' che esprime questo avvicinamento, e spesso una benefica com-

⁷ Molto interessante l'intervista rilasciata da Padre ELMAR SALMANN a A. MONDA e R. CETERA, intitolata *La tragedia dell'uomo democratico* e apparsa ne *L'Osservatore Romano* il 14 giugno 2023, <https://www.osservatoreromano.va/it/news/2023-06/quo-136/la-tragedia-dell-uomo-democratico.html>.

petizione, tra individuale e collettivo, tra Stato e mercato, tra legislativo e giudiziario. E così «[l]a stessa democrazia diveniva una realtà complessa alla quale bisognava, pertanto, essere “educati”» (ivi).

Ovvio che il contesto emergenziale («A war against the emergency», p. 123) del 1929 ha contribuito all'accelerazione di tali impostazioni interventiste: «Ciò che si invocava era [...] una gestione dell'economia non più abbandonata alle passioni e agli interessi individuali, ma guidata da una classe di “funzionari”, ampiamente qualificati e interessati più al progresso del Paese che a quello personale» (pp. 125-126).

Il *New Deal* intendeva fare una vera e propria rivoluzione, tanto economica quanto giuridica (p. 127).

E qui emerge già, nella ricostruzione di Malpassi, un punto di frizione tra interventismo statunitense e fascismo italiano: «Lo stesso Roosevelt, del resto, non nascondeva come il protagonismo dell'esecutivo fosse ormai necessario alla restaurazione e al mantenimento dell'ordine. Proprio per questo, o anche per questo, non poche furono le voci – indifferentemente critiche o elogiative – che si levarono nell'attribuire alle politiche del New Deal l'appellativo di “fasciste”, come ancora il Presidente non mancava di ricordare e immediatamente contestare: “Qualche altro lo ha chiamato fascismo. Non lo è, perché il suo spirito sgorga dalla massa del popolo più che da una classe o da un gruppo o da una milizia in marcia. Inoltre, esso si sta attuando senza alcun cambiamento del metodo repubblicano fondamentale. Abbiamo conservata intatta la fede nelle nostre istituzioni politiche tradizionali” [F.D. ROOSEVELT, *La nostra strada*, Milano, Bompiani, 1934, pp. 3-4]» (pp. 128-129).

Questo è un aspetto tanto importante quanto delicato. Osserva infatti Malpassi: «La dichiarata ‘fede’ nel modello repubblicano [...] non sembrerà tuttavia così intatta alla luce delle trasformazioni che si verranno a realizzare in vario modo nel giro di pochi anni. Per di più, non era neppure troppo sconvolgente arrivare a sostenere che una parte dell'opinione pubblica, e persino alcuni *New Dealers*, avessero visto nel fascismo non soltanto un interessante esperimento lontano con cui confrontarsi, bensì un vero e proprio esempio da seguire, al punto che “there were others proposing a complete dictatorship, and the immediate adoption of the Fascist corporate state” [cit. di Hugh Johnson]» (p. 129). Del resto, «molti tra gli industriali,

arroccati sulle proprie posizioni di liberalismo tradizionale, invocavano un “Mussolini americano” che riportasse l’ordine nel caos creato dalla Crisi; dall’altro, i “riformatori” intendevano far proprie quelle soluzioni del fascismo che miravano a ripensare più organicamente le strutture economiche tradizionali, finendo per ricevere accuse di simpatie anti-liberali. [...] Già nel corso degli anni Venti, del resto, a molti *old liberals* Mussolini era apparso come “the savior of capitalism”, un baluardo eretto contro il pericolo socialista che minacciava l’occidente. Tuttavia, cioè che adesso incuriosiva maggiormente alcuni osservatori americani non era tanto la dimensione anti-comunista del regime quanto la nuova organizzazione corporativa dello Stato italiano, la sua propagandata capacità di pacificazione del sociale e di resistenza alle crisi contemporanee» (pp. 130-132).

Non era una bizzarria: «Il riposizionamento dommatico sulle libertà economiche sembrava, dunque, un approdo storicamente dato; la rilevanza pubblicistica dell’organizzazione economica nazionale emergeva con sempre più costanza nelle pronunce della stessa Corte, una lettura che ha rappresentato per alcuni persino “a rejection of the common law system in favor of a new conception of rights» (pp. 206-207).

Ecco che, a questo punto, sapientemente accompagnati da Malpassi, entriamo nell’ambito del laboratorio del corporativismo, cui è dedicato (ma appunto in chiave comparativa) il corposissimo Cap. III: «Le risposte (alla crisi) e la risposta (corporativa): una comparazione teorica, una teoria comparativa» (pp. 233-413). Del resto, la soluzione rappresentata dal «corporativismo fascista [...] di lì a poco divenne [...] esemplare agli occhi di un mondo impegnato a dar forma ad altre e diverse, più o meno concrete, realizzazioni» (p. 234).

L’opportunità di una duplice messa a fuoco (ricorrendo alla ‘global history’ e alla comparazione) emerge da questo rilievo: «[I]l caso di Italia e Stati Uniti d’America può apparire uno dei più emblematici proprio perché in entrambi i contesti, pur nelle loro radicali differenze tanto giuridiche quanto economiche, si veniva a perseguire un identico fine: rivoluzionare forme e metodi dell’economia di mercato senza rifiutarne gli assunti di base, in particolare la proprietà privata e l’iniziativa economica individuale» (p. 236). Siamo appunto di nuovo di fronte alla problematica triade Stato/società/mercato (p. 237), e se si guarda all’esperimento corporativistico bi-

sogna riconoscere due aspetti, il secondo dei quali probabilmente urticante (ma è compito della storiografia essere anche urticante): il successo culturale del corporativismo su scala globale – accertato e accettato dai giuristi operanti nel corso degli anni Trenta – si è poi «rapidamente trasformato nella diffusa sottovalutazione dello stesso corporativismo che ha a lungo caratterizzato la successiva storiografia, specialmente quella italiana» (p. 237).

Del resto, se andiamo di nuovo a una pagina ascarelliana⁸, ci rendiamo perfettamente conto non solo di come l'esperimento cor-

⁸ Mi riferisco a T. ASCARELLI, *Problemi preliminari nella riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1936, IV, c. 19 ss., a c. 20: «La gravità e l'importanza del problema della riforma riposano appunto su questo elemento. Dell'esaminare il problema della riforma non bisogna dimenticare che sono radicalmente cambiate le premesse economiche di fatto, che è radicalmente mutata quella struttura economica che deve essere oggetto di disciplina e che a sua volta è radicalmente mutato l'orientamento politico generale e sono profondamente mutati quei principî generali politici dei quali ogni particolare regolamentazione giuridica costituisce un'applicazione. Perciò non sembrerebbe neanche a me, come già ad altri, né possibile, né opportuno creare, accanto al vecchio diritto commerciale, un nuovo diritto della economia, come da qualcuno si propone. Non si tratta difatti solo di nuovi problemi e nuovi istituti che richiedono una particolare disciplina accanto a quella degli istituti tradizionali, ma del necessario rinnovamento di tutto l'ordinamento in tutti (naturalmente con diversa intensità) gli istituti. Leggi speciali e discipline giuridiche più o meno autonome, sono un indizio (non scevro di inconvenienti per l'unità dell'ordinamento giuridico) di questa necessità di totale rinnovamento. In sostanza si tratta di passare da un diritto commerciale individualistico, necessario riflesso del mondo capitalistico del secolo XIX, a un diritto commerciale corporativo e cioè a quella disciplina giuridica che sembri la più opportuna per la produzione e lo scambio in un regime corporativo e in applicazione ai principî corporativi»; nonché a Id., *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in *Foro it.*, 1937, IV, c. 25 ss., e in particolare il passaggio che si legge alle cc. 25-26: «Il codice appare come un corpo di leggi che, almeno tendenzialmente, è completo e rispetto al quale la legislazione speciale non solo assume una posizione subordinata, ma è destinata a sancire norme che hanno generalmente carattere eccezionale rispetto a quelle del codice e che per ciò, in sede di interpretazione, non possono essere generalmente suscettibili di applicazione analogica. Questo concetto è la conseguenza della sopravvalutazione, propria di un diritto ispirato alle premesse del liberalismo, di quella esigenza di certezza che è immanente nel diritto. Questa sopravvalutazione porta a ravvisare nel codice un corpo di leggi tendenzialmente invariabile e completo, perché ciò concorre appunto alla difesa dell'individuo contro lo Stato, a determinare quell'ambito dell'autonomia individuale dalla quale il sistema politico liberale vuole escludere ogni possibilità di ingerenza statale. Queste premesse politi-

porativistico venisse preso sul serio, ma di come esso apparisse l'unica via seriamente percorribile, di fronte alla crisi e al declino del liberalismo e di fronte al nuovo ruolo dello Stato nell'economia.

Sotto questo profilo, richiamando quando già accennato più sopra, emerge la necessità, per accertarne il tasso – io direi significativo, se non evidente – di continuità, di un raffronto puntuale e serrato tra economia corporativa e diritto corporativo (quel diritto dell'economia cui proprio Ascarelli faceva riferimento, ovvero il diritto pubblico dell'economia: p. 258 ss.) ed economia e diritto alla luce dei principi della Costituzione del 1948, che certamente è imbevuta di diffidenza verso il liberalismo economico, così, verosimilmente, recependo la celeberrima polemica tra Einaudi e Croce e utilizzandola per tenere distinti l'ambito della libertà politica da quello della libertà economica.

È chiaro come il punto di connessione tra *New Deal* e corporativismo sia l'«emersione di un nuovo potere dello Stato, dell'indirizzo politico dell'economia. Eppure, a 'tormentare' gli osservatori italiani stava l'assenza in America di un regime totalitario, ragione che avrebbe perciò rappresentato, per molti, la causa di insuccesso e incompiutezza della "rivoluzione" avviata da Roosevelt» (p. 329).

Malpassi si sofferma su alcuni contributi italiani dell'epoca, dai quali emergono i seguenti aspetti, in chiave comparatistica:

i) il *New Deal* è un'economia a tendenza corporativa (p. 329), e tuttavia: «Il *New Deal*, compiendosi nel quadro intatto della costituzione americana, si presenta come un mutamento di programma di governo più che come l'affermazione di un ordine nuovo. Qui si trova la ragione prima di debolezza del sistema rooseveltiano e la fondamentale spiegazione del processo involutivo, che dalla seconda metà del 1934 è venuto subendo sino a sfociare nelle difficoltà d'ordine costituzionale [sono parole di E. FOSSATI, *New Deal. Il nuovo ordine economico di F.D. Roosevelt*, Padova, Cedam, 1937, p. 2]» (p. 330);

che si rilevano del resto nella stessa tendenza a concepire essenzialmente il diritto da un profilo semplicemente normativo e a sottovalutare spesso lo scopo perseguito dalle varie norme per accentuare invece il valore dei loro caratteri formali, secondo quello indirizzo che altrove (ove più vive sono state le controversie metodologiche) è stato detto dalla giurisprudenza concettuale. Il nuovo ordinamento costituzionale dello Stato italiano prevede invece, attraverso la norma corporativa, la possibilità di una concreta disciplina dei rapporti economici».

ii) il *New Deal* è «l'approdo di un lungo processo di elaborazioni teoriche provenienti, per lo più, dal "movimento critico della scienza economica tradizionale e [...] di revisione delle istituzioni dell'economia capitalistica" [parole dell'economista Francesco Vito]» (p. 336);

iii) le misure adottate non esprimono una risposta emergenziale, o meglio: l'emergenza c'era, ma la risposta offerta non era essenzialmente empirica, perché in gran parte fondata su basi dottrinarie (parole ancora di Vito, riferite da Malpassi a p. 337). Il quale Vito ulteriormente osservava: «Se mai vi fu un Paese, in cui l'indirizzo individualista nella vita economica celebrò i suoi trionfi, questo fu precisamente l'America. [...] Eppure, se vi è oggi un Paese in cui, a prescindere dalla Russia sovietica e dall'Italia corporativa, il processo di intervento statale nella vita economica sia stato più rapido e più intenso, ed abbia investito i più svariati settori di essa, dall'industria all'agricoltura, alle banche, agli investimenti, al lavoro, ecc.; un Paese in cui più completa è stata la "perdita della fede nella mano invisibile che guida l'uomo, magnificata da A. Smith", questo Paese è precisamente l'America» (pp. 337-338);

iv) il corporativismo avrebbe dovuto individuare un equilibrio tra la libera iniziativa e le esigenze ultra-individuali, così perseguendo la giustizia sociale quale meta superiore (sono di nuovo parole di Vito, che si leggono a p. 338): ecco, dunque, la dimensione sociale dell'economia (p. 339); ed ecco, in parallelo, l'esigenza di un diritto che funzionalizzi la libertà e le libertà in senso sociale. Proprio a partire dal dopoguerra, io direi, questo progetto di economia sociale e di diritto sociale si è realizzato in chiave democratica (e non sarà un caso che, nel 1947, Lorenzo Mossa fondasse la 'Nuova rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale', ancora oggi interessantissima, pur se ormai poco letta, perché è un testimone di quel passaggio, all'interno della dimensione sociale, e in questo senso diciamo pure anti-individuale, dalla dittatura alla democrazia).

Molto interessante, a questo punto, offrire allora in parallelo una sintetica visione del corporativismo (che non coincide affatto con il fascismo che, «alla fine degli anni Trenta, ai più appariva ben lontano dalla tradizione democratica americana», p. 352; anzi emerge il massimo sforzo di distinzione tra fascismo, nel senso di au-

toritarismo, di violenza politica, di antidemocrazia, e corporativismo, nel senso di dimensione sociale dell'economia, p. 339, di economia organizzata sotto l'alta direzione e il controllo dello Stato, p. 341, ove sono riferite parole di Bottai, e nel senso di riforma sociale, p. 342, ancora richiamandosi un intervento di Bottai) con occhi statunitensi.

Tra gli altri, Malpassi si sofferma su un lavoro di William Welk pubblicato nel 1938, contenente un dubbio circa la capacità del corporativismo di rappresentare una soluzione efficace per realizzare un ordine giuridico del mercato (p. 365). E ciò anche perché, ancora nel 1938, «la realizzazione dello stato corporativo appariva, in verità, soprattutto un “cantiere aperto”, persino troppo aperto per poter trarre delle conclusioni. L'unica valutazione che, in ogni caso, non sembrava oramai più contestabile era proprio quella sulla centralità dello Stato nell'esperimento italiano e che aveva fatto dell'organizzazione corporativa, sostanzialmente, un sistema di governo dell'economia operato per lo più dallo Stato e per lo Stato. Così, delle molte vie corporative percorribili, quella fascista sembrava, in definitiva, risolversi proprio in questo, e ‘soltanto’ in questo» (ivi).

Ciò che in particolare emerge (cfr. pp. 366-371) è che lo sguardo in parallelo e comparatistico, ma nella prospettiva della storia globale (per le puntuali ragioni che l'autore richiama nell'«Introduzione»), a cavallo di corporativismo e *New Deal*, è in grado di far emergere assai bene non solo il dibattito sottostante, e che inevitabilmente si intreccia tra Italia e Stati Uniti, ma soprattutto le notevoli differenze che hanno connotato i contesti che hanno poi condotto alla affermazione delle politiche corporativiste e delle politiche riconducibili a quell'area culturale molto vasta e anche conflittuale riconducibile al *New Deal*.

Inoltre, se «il corporativismo poteva essere [...] “molte cose” e non necessariamente una “via” verso l'autoritarismo» (p. 367), proprio lo sguardo sul *corporatism* statunitense può aprire una linea di ricerca certamente poco battuta. Ci si può chiedere se, nel dopoguerra italiano, non abbia trovato attuazione (o talune attuazioni, vista la pluralità delle declinazioni corporativiste anche italiane) un corporativismo finalmente liberato da quella gabbia autoritaria che, verosimilmente, non solo lo ha danneggiato in chiave politica rispetto a quelle esperienze sì interventiste, e che però mai abbandonarono l'alveo democratico (come appunto gli Stati Uniti d'America

– e, anche qui, nonostante vi fossero ‘corporativisti statunitensi autoritari’, a favore, cioè, di «un corporativismo [...] che avrebbe inciso non solo sull’organizzazione della produzione e del mercato, ma anche sull’ordine costituzionale, condividendo sul punto, dunque, la stessa ambizione di molti corporativisti italiani», p. 371), ma lo ha depotenziato rispetto alla possibilità stessa di un’attuazione di politiche interventiste.

Il libro di Malpassi anche su questo aspetto (probabilmente tra i più delicati, se non il più delicato, perché, nella direzione indicata, l’ipotesi di partenza è quella di una continuità – il dirigismo e la sopravvivenza di uno Stato corporativo –, pur in presenza di una discontinuità – appunto la democrazia) segna a mio avviso un punto rilevante e da valorizzare, proprio perché è certamente possibile individuare una linea comune tra *New Deal* e corporativismo: contrastare e anzi superare il vecchio individualismo affermando al contempo «un ruolo pro-attivo dello Stato nelle dinamiche economiche» (p. 370). Ecco infatti perché Henry A. Wallace, «che al corporativismo, e in particolare al suo tratto collaborativo, guardava con deciso interesse e da una prospettiva tutt’altro che tradizionale» (p. 375), «nel suo notissimo volume nel quale si voleva scorgere le *New Frontiers* del capitalismo e della democrazia americana, si finiva per considerare proprio la “cooperazione” quale risposta principale alla “domanda tormentosa” che si poneva, come stava scritto nella prefazione all’edizione italiana, non casualmente già pubblicata nel 1935 [.] “La parola d’ordine della nuova frontiera è “cooperazione”, così come quella della vecchia frontiera era “concorrenza individuale”» (pp. 375-376; e scrive Malpassi, a p. 376, nota 339: «Come in precedenza ricostruito con riferimento al lavoro di Roosevelt *La nuova strada*, la pubblicazione di *Nuovi Orizzonti* a opera dell’editore Einaudi nel 1935 non dovrà stupire e, al contrario, stava a dimostrare nuovamente l’interesse reciproco, nonché i[l] tentativo di assimilazione delle teorizzazioni del “nuovo corso” alla “rivoluzione” imposta dal fascismo: la prefazione a cura dell’editore italiano, d’altronde, non mancava di confermare come quest’opera prova[sse] ancora “che anche l’America andava ‘verso l’economia corporativa’»).

Conseguentemente (e qui il riferimento va a Rexford Tugwell, teorico dell’istituzionalismo negli anni Venti, p. 379, e al suo lavoro più sistematico, *The Industrial Discipline and the Governmental Arts*,

del 1933, p. 380), c'era uno spazio (ma verosimilmente assai ristretto, negli USA; e appunto questo spazio si sarebbe poi invece allargato se pensiamo a molte delle politiche economiche e sociali dell'Italia della programmazione e della concertazione del secondo dopoguerra: e pure in questa chiave una riflessione in parallelo con le discussioni statunitensi è fondamentale) anche per una declinazione del corporativismo statunitense che includesse «una più marcata componente statualistica» (p. 380): «Nella sua [*scil.* di Tugwell] riflessione, infatti, la conciliazione degli interessi divergenti, considerata l'unica via atta a garantire un ordine realmente capace di essere tale nell'organizzazione sociale ed economica novecentesca, non poteva che realizzarsi sotto l'egida o all'interno dell'unico potere realmente capace di garantirne un concreto svolgimento: il governo. [...] [L]'attenzione alle forze sociali e alla loro irregimentazione era, del resto, uno dei tratti comuni a molte, se non a tutte, le declinazioni del corporativismo negli anni Trenta. Ripensare la società, prendere consapevolezza della sua mutata vitalità e rilevanza, non solo politica ma anche economica e giuridica, che spingeva verso una dimensione sempre più collettiva e sempre meno individualistica, rappresentava anche negli Stati Uniti la prima cesura da realizzare nei confronti della tradizione liberale. Immaginare un potere, quello governativo, capace di imporre l'interesse sociale e collettivo quale fine superiore rispetto a quello individuale e privatistico costituiva [...] una svolta non indifferente» (pp. 381-382).

Siamo qui, in sostanza, di fronte a quel 'planismo' (p. 389) che, «sposando l'ideale della "società organica", immaginava una più ampia collaborazione tra industriali, consumatori, e lavoratori, capace di consentire il raggiungimento di un benessere collettivo sotto l'egida dello Stato [...]» (ivi).

Se questo – pur molto sinteticamente richiamato – è il contesto della riflessione, in chiave giuridica ci ritroviamo di nuovo di fronte a quell'antiformalismo e a quel *Legal Realism* che soprattutto nell'opera di John Dewey trovano la loro base (p. 401): e proprio Dewey ebbe a definire la democrazia «come la realizzazione dell'attiva partecipazione degli individui [...]» (ivi). Osserva Malpassi: «Un'impostazione di tal genere poteva condurre persino a rinnegare la tradizionale *rule of law* per sostituirla, invece, con una diversa formulazione della democrazia in grado di accogliere forme di governo – e,

in particolare, di governo dell'economia – meno gravate dai controlli, principalmente giurisdizionali, sostituiti, invece, da procedimenti di composizione dell'ordine "corporatist and quasi-corporatist", e per questo in grado di assecondare il pluralismo americano. La teoria di Dewey, lungi da[1] rifiutare il sistema democratico, legittimava tanto procedimenti corporativi quanto quelli amministrativi perché ritenuti (entrambi e assieme) più capaci di garantire un effettivo riconoscimento del pluralismo, al contrario troppo esposto al rischio di condizionamento delle oligarchie economiche nel tradizionale modello liberale. Nella riflessione pragmatista, infatti, il rifiuto della *rule of law* era motivato dall'accusa alla tradizione individualistica e, conseguentemente, al principio tanto economico che giuridico del *laissez-faire*. Ciò che muoveva i "pragmatisti" americani era la volontà di riforma della struttura economica contemporanea, da informare, dunque, ai principi della democrazia industriale e della regolazione, finendo per avvicinarli alle visioni corporative dell'ordine» (pp. 401-402).

Il problema, al solito, è quello del limite dell'interventismo tanto politico-giuridico, quanto politico-economico, oggi come ieri come domani: la diversità dei contesti (e dunque l'indispensabilità di una ricostruzione il più possibile affidabile dei contesti, sia in chiave storiografica, rispetto al passato, sia in chiave empirico-conoscitiva, rispetto al presente) è decisiva per orientare non solo l'agire politico ma le stesse opzioni metodologiche, che vanno valutate e attuate in chiave funzionale (quando non ci muova, appunto, in una prospettiva strettamente storiografica). Altrimenti, avremo un panorama metodologico estremamente povero, laddove è indispensabile quella varietà metodologica che è appunto funzione della realtà, certo pur essa ricostruita in base a determinate scelte metodologiche, ma nella piena consapevolezza che si può e si deve giungere a una ricostruzione soddisfacente della realtà contestuale: anche qui, appunto, non certo in assoluto, ma relativamente a quello stesso contesto che di tale ricostruzione ha insopprimibile necessità, per evidenti ragioni teoriche e pratiche (e pure sotto questo punto di vista, la lezione crociana, direi, è più viva che mai).

Se non può stupirci – ma del resto neppure ci interessa, se non assai alla lontana –, ieri come oggi, un dibattito astorico e decontestualizzato sulla *rule of law* e sulle derive autoritarie – ieri, «di un po-

tere amministrativo svincolato dal tradizionale controllo delle corti [che] avrebbe potuto favorire un'inaccettabile deriva autoritaria, un vero e proprio "administrative absolutism"» (p. 407), e, oggi, di un giudiziario 'creazionista', – ciò che dovrebbe soprattutto interessarci, e risultare anche culturalmente mobilitante, sono il dibattito e le risposte fornite all'interno dell'attuale contesto democratico, nonché l'incidenza, diretta e indiretta, sulla giuridicità della dimensione democratica – intesa in senso assai lato e ramificato.

E infatti, fortunatamente disponiamo di tutti gli strumenti per poter distinguere tra autoritarismi e democrazie, e soprattutto disponiamo degli strumenti di reazione, onde poter difendere le contemporanee società aperte, che, come tali, però, impongono una riflessione e esigono una risposta circa l'idea di giuridicità contemporanea, proprio perché le forze motrici della trasformazione socio-politica sono sempre storicamente cangianti. Ma questo è un tratto ineliminabile (preoccupante e tuttavia fruttifero) della società aperta – già accennato in apertura di discorso –, che impone un pluralismo anche metodologico, altrimenti la fenomenologia sociale viene travolta da una ontologia concettuale come tale culturalmente autoritaria, quando non addirittura violenta.

La società aperta è una società dialettica, e l'intensità di questa forza dialettica non solo è un prodotto della stessa società, e dunque è a essa interna, ma è la esatta misura dello svolgimento democratico, al quale tutti partecipano, del quale sono tutti responsabili. Non ci possono essere, in questo senso, istituzioni o apparati estranei al contesto politico e sociale nel cui perimetro si attuano gli svolgimenti democratici. Ci può certo essere un conflitto interno alla democrazia, che è tutt'altra cosa, perché la stessa democrazia è da esso incisa. Ma il conflitto democratico si risolve in una dialettica democratica, che non distrugge quell'ordine democratico che è il fondamento stesso di un conflitto e di una dialettica democraticamente intesi.

Del resto, se sul finire degli anni Trenta il *New Deal* sembrava aver trasformato il ruolo della *judicial review*, perché «[s]i era posta fine, nella "democrazia economica" americana, alla tradizionale supremazia delle corti e, con essa, al mito fondativo dell'individualismo» (p. 411), oggi il ruolo della *judicial review* è ritornato protagonista in chiave promozionale di quell'individualismo democratico che si presenta ai nostri occhi quale principale novità della democra-

ticità contemporanea, e che però taluni leggono invece quale falsa coscienza di un denunciato 'democratismo' contemporaneo.

Si potrebbe forse dire: il variegato ma anche compatto (perché è innegabile che le linee di sviluppo, e anche di crisi, tanto del corporativismo quanto del *corporatism* presentino una evidente impronta di razionalità) quadro che emerge dal libro di Malpassi ci porta alla conclusione che gli assetti, e le avventure, di quella che nel lungo periodo e a pieno titolo possiamo ormai chiamare la 'nostra democrazia' hanno segnato un passaggio da un individualismo in certa misura autoritario a un corporativismo anch'esso altrettanto potenzialmente autoritario (come in concreto è stato, pur se solo parzialmente e forse anche frammentariamente, durante gli anni del fascismo), e hanno così «posto l'attenzione sulla dimensione collettiva della società e dell'economia» (p. 413).

Tutto, a questo punto, era ormai predisposto perché l'individuo ritornasse in primo piano, continuando quell'opera trasformativa che nel passato (anche recente) eravamo abituati ad affidare ai gruppi organizzati (p. 413).

Le vicende che hanno condotto dal corporativismo (e più in generale dal dirigismo) al neo-individualismo contemporaneo segnano così un'altra tappa anche della storia politico-sociale italiana, della quale siamo però tutti ancora protagonisti, oltre che osservatori.

MAURO GRONDONA