

# METODO FORMATIVO E METODO GIURIDICO. DUE CAMPI A CONFRONTO PER MEZZO DI NOVE DOMANDE

MARCO COSSUTTA

## ABSTRACT

Le formazione al ruolo di avvocato non può limitarsi alla mera trasmissione di conoscenze e di abilità tecniche, ma deve riconoscere come obiettivo principale l'interiorizzazione da parte dei formandi dei comportamenti di ruolo e, soprattutto, delle motivazioni proprie al ruolo stesso. Abbandonando la tradizionale prospettiva legocentrica, recuperando al pensiero la più proficua prospettiva processuale del diritto, è possibile creare percorsi formativi che riconducano ad unità le dimensioni del sapere giuridico e della conoscenza giuridica. In particolare, avvalendosi di *case studies* secondo il metodo dialettico, si possono costruire *training paths* in grado di coniugare la preparazione al *fare* con la vocazione all'*essere* avvocato.

Un siffatto processo formativo ha il pregio di non incidere soltanto sull'ambito esteriore della professione, il fare qualcosa in modo corretto, ma di intervenire, appunto, sulla mentalità (lavorativa) del soggetto, inducendolo a essere qualcuno, ovvero a vivere correttamente la sua esperienza professionale, anche nelle sue implicazioni sociali.

## PAROLE CHIAVE

Formazione; educazione; professionalità; politicità; cultura giuridica; conoscenza giuridica; sapere giuridico; legalismo; prospettiva processuale del diritto; dialettica.

## SOMMARIO

§1. – Eine Blendung? §2. – Formazione *versus* educazione? §3. – Diritto eguale a legge? Ovvero la prospettiva *legocentrica* del diritto; §4. – Sapere

*versus* conoscere? §5. – Il diritto è nel problema? Ovvero la prospettiva processuale del diritto; §6. – Educare alla professionalità ed alla politicità? §7. – *Training path*: preparazione al fare o vocazione all’essere? §8. – La formazione si fonde con l’educazione? §9. – Un’anticipazione medievale del *training path*? §10. – Verso una conclusione.

## 1 - EINE BLENDUNG?

L’oggetto del nostro argomentare, ovvero *il metodo di formazione dell’avvocato*, si presenta, anche e soprattutto se osservato di primo acchito, attraverso una molteplicità di facce e di riflessi cromatici, i quali rendono arduo, se non addirittura impossibile, il coglierne con precisione i contorni. È un oggetto sfaccettato e rilucente che, abbagliando l’osservatore, da un lato lo induce a volerlo possedere per goderne la bellezza, ma, dall’altro e nel contempo, i riflessi che da questo promanano fanno sì che la capacità visiva di colui che lo ammira, con l’intento di coglierlo e farlo proprio, risulti ferita, ostacolando in tal modo ogni sicura presa. L’oggetto rimane pertanto sfocato e sfuggente. Che tale metafora si possa adattare al caso del metodo di formazione dell’avvocato pare confermato anche in questa sede dall’analisi della *fenomenologia del problema* proposta da Maurizio Manzin<sup>1</sup>, ove appare con chiarezza come il moto dei dottori in Giurisprudenza verso la professione forense si infranga contro una diffusa insensibilità al problema della formazione, la quale investe sia gli ambiti accademici, dai quali i dottori provengono, che quelli professionali, versi i quali gli stessi tendono. Sicché la formazione si colloca lungo un’area di risacca, ove si viene sospinti in svariate ed imprevedibili direzioni da forze incontrollate e sconosciute. La formazione pare dunque in balia del suo stesso contingente spontaneismo, che, il più delle volte, la riduce a manifestarsi come momento di accaparramento di crediti o di qualche frammentario elemento di tecnicismo, il quale, forse, permetterà di *indovinare* la soluzione di un caso (concreto, per chi già professa, oppure simulato, per chi deve ancora superare l’esame di stato). Osservato sotto questo profilo il nostro oggetto ci appare come una vera e propria canettiana *Blendung*<sup>2</sup>, che abbaglia e confonde nello

---

<sup>1</sup> Cfr. *La formazione dei formatori come s’insegna nel «ginnasio forense»* in codesto volume.

<sup>2</sup> Come noto il romanzo di Elias Canetti, tradotto in italiano con il titolo di *Auto da fé*, appare in originale quale *Die Blendung* [l’abbaglio], Wien, 1935 (richiamiamo la trad. it. di Luciano e Bianca Zagari, Milano, 1999).

stesso tempo ed al medesimo riguardo entrambi i protagonisti della vicenda: i formandi ed i formatori.

Al fine di non limitarci a sconfortanti osservazioni critiche sul fenomeno, quasi a voler sfuggire al suo fascino, conviene affrontarlo, se non nella sua interezza, prendendo magari lo spunto da una delle sue facce ed impostare una bozza di discorso su *il metodo di formazione dell'avvocato*.

## 2 - FORMAZIONE VERSUS EDUCAZIONE?

Fra i molti e plausibili punti di partenza di un discorrere intorno al nostro oggetto, uno pare particolarmente interessante. La scelta deriva dalla constatazione di come, il più delle volte, l'approccio critico alla formazione professionale in generale e pertanto, anche a quella specifica in campo forense, sia legato specularmente al problema del depauperamento culturale riscontrabile nei vari ambiti professionali e, quindi, pure in quello delle professioni giuridiche. Impoverimento culturale che, affondando le proprie radici sin nei profondi terreni della formazione primaria, non può che riverberarsi nel mondo delle libere professioni, i cui protagonisti sarebbero passati, con lo scorrere degli anni, attraverso le forche caudine di esami di maturità, di esami di laurea e di esami di stato<sup>3</sup> sempre più indenni da germi di *sapere*; immunità controbilanciata da un tasso sempre maggiore di inquinamento tecnicistico (la cui foglia di fico è rappresentata dalle proverbiali tre *i* di inglese, informatica, impresa), il quale nella realtà sociale si manifesta e si fa conoscere ed apprezzare più con il nome di *furberia*, che con quello, che più gli sarebbe confacente, se fosse vera tecnica, di *conoscenza*.

---

<sup>3</sup> Tralasciamo volutamente da questa teoria di esami, il cosiddetto esame di *terza media*, per il semplice fatto che, come noto, gli attuali obiettivi delle scuole medie inferiori non sono affatto obiettivi *cognitivi*, ma eminentemente *educativi* (eufemismo che nasconde il reale significato di comportamentale); pertanto ciò che ora si richiede di fatto allo scolaro delle medie inferiori non è, come nei tempi bui delle sevizie adolescenziali di massa, di conoscere, ad esempio, i rudimenti della grammatica latina e della storia della letteratura italiana o le basi della fisica o della botanica, ma semplicemente di riuscire, magari con l'ausilio di psicologi ed educatori, a rimanere, più o meno compostamente, durante le ore di lezione al proprio posto, senza scambiare l'aula per quei contemporanei parchi giochi, che anche i cani, a seguito della presenza di certi umani, si rifiutano di frequentare (da qui probabilmente il problema delle deiezioni canine nelle strade, che angustiano le giunte municipali).

Sprofondamento delle istituzioni educative ed emersione dal pantano di sprazzi di creativa inventività; il tutto determina la mercificazione anche della trasmissione e della acquisizione delle cosiddette conoscenze, competenze e capacità (le tre *c*, che ora caratterizzano i percorsi posti in essere dalle istituzioni educative-formative). Sicché il metro della professionalità si riduce alla valutazione del successo (quanti promossi sugli iscritti di partenza, quante cause vinte su quelle intentate e così via, sino a giungere alla faticosa domanda, la cui risposta segna il grado di successo dell'interrogato, a quanto ammonta il guadagno?).

La formazione ha seguito, in parte, la strada della mercificazione, trasformandosi in un colossale affare (come si suol dire *business*). E ciò investe, in parte, anche il mondo della formazione forense.

Ma questo modo di approcciarsi al nostro fenomeno non appare proficuo ed è anzi foriero di insanabili contrapposizioni.

Vale pertanto la pena interrogarsi sul significato del termine *formazione* e, conseguentemente, della prassi formativa, soprattutto in un contesto ove si ritiene doveroso distinguere l'essere avvocato dal fare l'avvocato<sup>4</sup>.

Il termine formazione anche qui utilizzato per indicare la strada di preparazione alla professione, designa, nel lessico corrente, più il fare che l'essere, ovvero più il mero trasferimento di competenze e *standards* tecnici, ovvero di conoscenze, che l'acquisizione critica di saperi, i quali poi verranno professati, ovvero declinati, nel campo professionale. In questo senso, assistiamo per un verso ad un plasmare il soggetto in funzione di un preciso ruolo, che egli dovrà poi rappresentare nella concreta vita professionale, per altro alla tensione a condurre fuori (*educere*), anche nell'ambito professionale, quei saperi che costituiscono l'essere del soggetto. Se il formando non può che assumere un atteggiamento passivo nel processo di formazione, il quale sarà condotto dal formatore, che propone/impone il ruolo da lui prescelto, tale passività risulta esiziale in un processo di educazione, ove l'educando entra necessariamente in rapporto dialettico con l'educatore, divenendo in modo sempre più evidente il fautore della propria educazione<sup>5</sup>. Da un lato

---

4 Cfr. ancora M. Manzin, *La formazione dei formatori*, cit.

5 Riteniamo utile richiamare l'attenzione sul significato originale del termine *università*, protrattosi nell'uso della lingua italiana sino alla metà dell'Ottocento e nato per designare le corporazioni e, quindi, anche il corpo unito di coloro, insegnanti e studenti, che si dedicano all'arte dello studio. Cfr. a titolo esemplificativo di questo uso il romanzo di Giuseppe Rovani, *Cento anni* pubblicato a Milano nel 1859 (ora a cura di S. Tamiozzo Goldmann, Milano, 2001). La stessa espressione Università degli Studi afferma teoreticamente l'unità di studio e di insegnamento, riconoscendo come né l'uno, né l'altro possono sussistere se sviluppati in modo separato.

un prodotto chiuso nel ruolo, che interagisce con la realtà concreta soltanto avuto riguardo alle competenze ed alle capacità tecniche legate al ruolo ascrittogli, dall'altro un soggetto caratterizzato dai saperi (auto)acquisiti ed aperto, per tramite di questi, alla reazione a stimoli esterni in modo autonomo, ma non avulso rispetto al ruolo che, contingentemente, ricopre. Nel caso ottimale, che dà vita all'essere avvocato, assistiamo ad un fondersi della conoscenza tecnica con il sapere teoretico.

Sicché a prima vista appare una netta biforcazione: da un lato una formazione al *fare*, dall'altro una educazione all'essere; si paleserebbe, dietro all'apparenza di una questione meramente terminologica, una

---

L'inscindibile unitarietà della ricerca e della didattica è dimostrata dallo stesso vivere quotidiano dell'università, la quale, come ogni corpo sociale, non può fisiologicamente concepirsi in assenza delle sue membra: scolari, per un verso, docenti, per l'altro. Così come docenti e discenti ne costituiscono l'ossatura, ricerca e didattica ne rappresentano la linfa vitale; nessuno di questi elementi può essere usato in modo strumentale in funzione dell'altro, essi devono armoniosamente fondersi in quella unità di ricerca e di didattica, che quotidianamente viene esperita nella università degli studi, e che rimane tale se l'acquisizione del sapere è legata alla sua comunicazione. Apprendimento e comunicazione nascono e si sviluppano all'interno di una università degli studi, che designa, prima ancora dell'istituzione, un insieme di persone accomunate dall'amore per il sapere, ovvero dalla *filosofia*; è la comune partecipazione alla filosofia che rende questo particolare luogo diverso da ogni altro ambito di trasmissione del sapere. Si è membri costitutivi di questa particolare università partecipando alla ricerca ed alla comunicazione del sapere, ricerca e comunicazione che non sono momento esclusivo né di chi è collocato nel ruolo di docente, né di chi ricopre il ruolo di scolaro. Se ciò fosse non ci troveremmo di fronte all'università degli studi, ovvero alla comunità di tutti coloro i quali, sia pure in diverso modo, si sono liberamente e reciprocamente coinvolti negli studi.

L'università è quindi una comunità, ove nessuno dei suoi membri si esime dal ricercare il sapere e dal comunicarlo agli altri; una comunità in cui tutte le sue componenti, prescindendo dal proprio ruolo istituzionale, sono coscienti che il processo di ricerca del sapere si fonde con la sua comunicazione; una comunità in cui la comunicazione è foriera di nuova ricerca del sapere in quanto azione comune di docenti e discenti, tanto da far dissolvere in questa comune azione nel campo dello studio ogni predefinita distinzione di ruoli, facendo con ciò emergere l'università di coloro che studiano per quello che è: il *complesso di tutte le cose di un tutto*.

Un *complesso* caratterizzato da sempre dall'unità di ricerca e di insegnamento, dalla comunanza attiva di scolari e di docenti, dalla libertà di esperire e comunicare problematicamente il sapere. In argomento cfr. F. Gentile, *Filosofia del diritto. Le lezioni del quarantesimo anno raccolte dagli allievi*, a cura di A. Berardi, G. Caruso, F. Casa, G. Ferasin, T. G. Tasso, Padova, 2006, pp. 2-3. Si segnala l'appendice, ove vengono riportati dei contributi dei curatori in tema di *architettura del caso* tratti dalla loro esperienza didattica nelle scuole forensi.

incompatibile opposizione di finalità in vista del concreto esercizio della professione. Per un verso una professionalità calcata sul conoscere il ruolo, per altro una professionalità fondata sul sapere l'essere giuridico.

Affermare la necessità di un soggetto giuridico criticamente cosciente della propria funzione sociale<sup>6</sup>, che non può rappresentarsi nella prassi del leguleio, richiamando esplicitamente il mondo della formazione può apparire a prima vista contraddittorio. Contraddittorio perché il processo formativo, così come sopra è stato tratteggiato, è, di fatto, un modo di plasmare rispetto ad un ruolo predeterminato, all'interno del quale il *formato* deve rimanere racchiuso, ma anche pericoloso perché, proprio avuto riguardo alla cultura giuridica negli ultimi due secoli dominate nell'Europa continentale, la formazione del giurista evoca un itinerario di completa sudditanza dello stesso alla indiscussa sacralità della *legge*.

Va pertanto non solo ben specificato ciò che qui intendiamo con formazione, ma anche indagato il contesto culturale ove tale processo si situa. Infatti, sorge sin d'ora il sospetto che il punto centrale della questione non sia tanto il metodo con cui condurre un processo di formazione o educazione che dir si voglia (senza per questo voler obliare l'importante dell'utilizzo dei termini), quanto il contesto culturale entro il quale si colloca l'obiettivo finale di tale processo.

Dall'analisi del contesto culturale potremo avere delle indicazioni sul metodo da utilizzare convenientemente in questo itinerario, viceversa un mero discorso sul metodo rimarrebbe astratto e soggetto ad obiezioni di principio slegate però dalle reali finalità culturali del processo. Indagando, di converso, il contesto culturale, possiamo da questo riconoscere il metodo più adatto a promuoverlo.

Posta la questione in altri termini, prima di occuparci dell'indagine su quale sia il metodo più opportuno per la formazione/educazione giuridica, dobbiamo interrogarci su cosa possa intendersi per *giuridico* al fine di riconoscere, avuto ben chiaro il contorno del nostro fenomeno, quali siano le strade da percorrere per giungere al riconoscimento del

---

<sup>6</sup> Cfr. in argomento le riflessioni proposte da Sergio Cotta su *Il compito del giurista nella società tecnologica* più di quarant'anni fa ne *La sfida tecnologica*, Bologna, 1968, la cui attualità rimane inalterata. Sul tema della deresponsabilizzazione del giurista interviene anche Giovanni Tarello, al cui volume sulla *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976 si rimanda. Più di recente su tale tema cfr. anche Paolo Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007.

valore giuridico di un dato fatto. Su queste strade andranno ricercate le indicazioni per il metodo<sup>7</sup> e, per tanto, potremmo, con un minimo di cognizione di causa, rispondere al quesito sopra implicitamente posto, ovvero intorno alla questione se il giurista vada *formato* o *educato*.

### 3 - DIRITTO EGUALE A LEGGE? OVVERO LA PROSPETTIVA LEGOCENTRICA DEL DIRITTO

A prima vista non si può che riconoscere come, nel parlar comune, l'attività giuridica si sostanzia nell'applicazione della legge; secondo questa prospettiva, applicando correttamente la legge si riesce indubitabilmente a cogliere il diritto sulla cosa. L'assioma fondante questa ipotesi operativa è indicabile nell'equazione legge uguale diritto. Sicché l'attività giuridica si risolverebbe, stante a quanto ora richiamato, nell'applicazione *meccanicistica*<sup>8</sup> della legge. Il diritto non andrebbe in altro modo indagato, dato che lo stesso si risolve nella legge; al fine di offrire qualificazione giuridica al caso di specie il giurista deve ricercare la legge al quale ricondurlo.

In definitiva si tratta, senza volerci dilungare in argomento, di percorrere un doppio cammino; per un verso condurre un itinerario di ricerca della legge a cui ricondurre il caso concreto, per altro un

---

<sup>7</sup> Rileva Bobbio, nella voce *Metodo*, redatta per il *Nuovissimo Digesto Italiano*, come il termine in oggetto si ritrovi in relazione con la teoria della scienza giuridica e con quella dell'interpretazione; "nella prima il termine è adoperato nel suo senso classico con riferimento alla distinzione fra metodo deduttivo e induttivo, dimostrativo e inventivo, mentre nella seconda, il termine acquista il significato di complesso dei procedimenti ermeneutici, o argomenti, in uso tra i giuristi per spiegare, estendere, restringere, correggere, una regola giuridica data, onde si distingue, ad es., il metodo logico da quello teleologico, il metodo storico da quello sistematico", così a p. 602. Il giurista torinese ci suggerisce, sin dalle prime righe della voce qui richiamata, come non vi sia un metodo giuridico unanimemente accettato, vi sia, piuttosto, una discussione intorno ai metodi che caratterizzano l'approccio al nostro oggetto di indagine. Sicché, la preparazione del giurista verrà fortemente ipotecata dalla scelta del metodo per mezzo del quale si vuole approcciarsi al nostro fenomeno.

<sup>8</sup> Cfr. per tutti ancora Norberto Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1979 (ma 1961), pp. 151 e segg., ove nel tratteggiare i contorni della rappresentazione idealtipica di tale teoria riconosce fra i suoi assiomi fondanti la concezione legislativa del diritto, la concezione imperativistica e quella coattiva dello stesso. Accanto a queste egli pone le teorie della coerenza e della completezza dell'ordinamento giuridico e la teoria dell'interpretazione logica o meccanicistica del diritto.

processo di applicazione della legge al caso concreto. La risultante dell'applicazione si paleserà come la soluzione del caso, nel senso che offrirà una qualificazione giuridica dello stesso, una qualificazione obiettiva purché frutto della corretta individuazione della legge e della sua corretta applicazione.

Se la qualificazione giuridica si palesa come obiettiva, la doppia operazione che la precede determinandola avrà il pregio di condurre a risultati certi, in quanto verificabili per mezzo di procedure di controllo. Queste non potranno che ritrovare i loro parametri nel mondo della moderna concezione della scienza, in modo da permetterci di riconoscere come l'attività del giurista sia una attività di natura scientifica ed in quanto tale produttrice di proposizioni dotate di senso.

Infatti, all'interno di questa concezione, solo un approccio scientifico al problema fa sì che lo stesso non sia inquinato dalle sensazioni del soggetto percipiente, dalle emozioni da questo provate, tanto da ridurre l'analisi del problema ad una serie di giudizi di valore fra loro concatenati. Giudizi di valore, i quali, lungi dal proporre oggettiva conoscenza, sono dipendenti da un atto emozionale, il quale vale entro i limiti dell'esperienza del solo soggetto percipiente; i giudizi di valore non sono pertanto sottoponibili ad alcuna verifica oggettiva.

La giurisprudenza, in quanto scienza, non potrà che accostarsi a *qualità* dotate di realtà oggettiva, che ineriscono cioè all'oggetto osservato e sono, all'interno di questo ambito di discorso, immutabili. In tal senso, l'oggetto della scienza giuridica non è unico; da un lato si ravvisa la legge istituita ed in quanto tale (relativamente) immutabile, dall'altro si analizza il caso di specie, anch'esso fissato nella sua rappresentazione. Dal discorso giuridico vanno pertanto espunti tutti i riferimenti a *qualità* riconducibili a realtà soggettive, non dipendenti dall'oggetto osservato, ma, al contrario, prodotte dal soggetto percipiente e, in quanto tali, variabili al mutare dell'osservatore. Le prime sono quantificabili, le seconde soltanto qualificabili, le une appaiono oggettive, le altre soggettive, con le prime è possibile costruire conoscenza e pertanto operare con proposizioni dotate di senso, con le seconde no, con queste, non articolandosi in proposizioni dotate di senso, non si approda ad alcuna conoscenza<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Non potendo in questa sede approfondire tali questioni rimandiamo alla lettura di F. Cavalla, *Il controllo di razionalità tra logica, dialettica e retorica*, in *Atti del XX Congresso Nazionale della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica*, Padova, 1998 (con contributi di M. Taruffo, B. Montanari, G. Fiandaca, P. Comanducci-R.



Se così stanno le cose all'interno della prospettiva qui brevemente richiamata, allora la formazione del giurista non potrà che basarsi su quei dati oggettivi, che fanno della giurisprudenza una scienza, *in primis* le leggi. Pertanto l'acquisizione di conoscenze, competenze e capacità giuridiche dovrà inevitabilmente prendere le mosse dal dato legislativo. Il giurista che vuole produrre conoscenza oggettiva della realtà sulla quale opera deve, partendo dal dato legislativo, applicarlo al caso di specie; va rilevato come lo stesso caso concreto perde ogni connotato precipuo per venire rappresentato in funzione della fattispecie astratta alla quale viene ricondotto.

La centralità del dato legislativo è, pertanto, duplice; per un verso esso rappresenta il punto di riferimento oggettivo a cui ancorare una conoscenza giuridica di natura scientifica della realtà, per altro è anche il dato intorno al quale si coagula la formazione del giurista. Il riconoscimento di questa doppia centralità fa sì che si possa parlare di prospettiva *legocentrica*, cioè di una prospettiva che fonda se stessa, vuoi nella fase operativa, vuoi nella fase di formazione degli operatori, sulla legge<sup>10</sup>.

Se poi la stessa prospettiva assolutizza questo dato, che altri, come vedremo, ritengono essere parziale e non assoluto, allora la stessa può senz'ombra di dubbio venire appellata come *legolatrica*, esempio di tale deriva concettuale la si può riscontrare nei lasciti della scuola dell'esegesi. Al di là di tali questioni, appare evidente che siffatto modo di intendere la scienza giuridica non può limitarsi all'apprendimento delle leggi, quali espressione della volontà legislativa, ma deve porsi anche sul piano delle loro applicazione. Anche in questo campo tale prospettiva risulta debitrice della scienza moderna, ai cui canoni si richiama esplicitamente.

---

Guastini, G. Pecorella, M. Jori, A. Pintore, D. Zolo, A. Margara, V. Albano, L. Alfieri, P. Borsellino, G. Incorvati, L. Ferrajoli, V. Villa, M. Fracanzani, M. A. Cattaneo, G. Insolera, P. Pittaro, G. Melis). Tali temi vennero affrontati, sempre all'interno della scuola patavina, già da Luigi Caiani nel suo studio su *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, Padova, 1954. Cfr. anche F. Cavalla, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in *Id.* (a cura di), *Retorica processo verità. Principi di filosofia forense*, Milano, 2007 (con contributi di A. G. Conte, S. Fuselli, M. Manzin, P. Moro, C. Sarra, P. Sommaggio, D. Velo Dalbrenta, F. Zanuso).

10 Cfr. in argomento il contributo di Paolo Moro, *La formazione retorica del giurista contemporaneo*, in "Tigor. Rivista di scienze della comunicazione", I (2009), n. 1, pp. 42 e segg., nonché dello stesso autore *Il giurista telematico. Informatica giuridica ed etica della mediazione*, in *Id.* (a cura di), *Etica, informatica, diritto*, Milano, 2008 (con contributi di M. Cossutta, P. Heritier, F. Macioce, G. Marzotto, A. Montanari, P. Moro, F. Puppo, C. Sarra, R. Scudieri).

Non appare infatti casuale che nell'applicazione della legge al caso di specie si faccia riferimento a figure proprie alla logica deduttiva, *in primis* al sillogismo<sup>11</sup>. Tali figure, infatti, garantiscono la meccanicità dell'applicazione della fattispecie astratta (la legge) al caso di specie, eliminando completamente la discrezionalità dell'operatore a tutto vantaggio della certezza del risultato. Come appare evidente, ogni operazione che si colloca all'interno della logica deduttiva può venire sottoposta a rigide procedure di controllo, se non altro perché la stessa logica si costituisce quale momento di verifica della validità delle operazioni di trasformazione dei dati. Va altresì notato come la logica deduttiva espunga dal suo discorso ogni riferimento al valore delle proposizioni trattate; la logica, come ci viene suggerito<sup>12</sup>, si occupa di inferenze fra proposizioni e mira a fornire tecniche per distinguere le inferenze corrette da quelle scorrette, le inferenze che danno origine a proposizioni dotate di senso, da quelle che producono proposizioni prive di senso.

Non appare di secondaria importanza rilevare che la prospettiva qui tratteggiata sia funzionale alla fondazione di una scienza giuridica improntata sul requisito della certezza, che oblia ogni richiamo alla soggettività in quanto foriero di possibile arbitraria discrezionalità. Da qui discende la *forma mentis* del giurista, il quale deve, se rettamente formato, porsi di fronte al problema da trattare con quell'assoluta obiettività che caratterizza l'operato di qualsiasi altro scienziato. In un certo qual modo, come già osservato, il giurista assumendosi la responsabilità di trattare il caso in termini scientifici e pertanto obiettivi tende quasi a deresponsabilizzarsi da un punto di vista etico-sociale; ma questo, a ben vedere, è del tutto ovvio all'interno di siffatta prospettiva. Infatti il giurista ha il compito, in quanto scienziato, di trattare la realtà con gli strumenti oggettivi che la sua scienza particolare gli offre: le leggi dello stato e le leggi della logica deduttiva. Ogni

---

11 Nell'ambito della cultura giuridica italiana il richiamo d'obbligo è all'Alfredo Rocco de *La sentenza civile*, Torino, 1906; "ogni applicazione della norma giuridica, da chiunque, in qualunque forma, ed a qualunque scopo sia fatta, presuppone dunque sempre un *giudizio logico*, e precisamente, un *sillogismo*, in cui la premessa maggiore e data dalla norma, la minore dal singolo rapporto di cui si tratta, la conclusione da una norma di condotta *speciale* per quel dato rapporto, desunta dalla norma generale", così a p. 5. In tema di sillogismo giudiziario si richiama il recente saggio di Maurizio Manzin, *L'ordine infranto. Ambiguità e limiti del sillogismo giudiziale nell'età postmoderna*, in "Tigor. Rivista di scienze della comunicazione", I (2009), n. 1, pp. 31 e segg.

12 Cfr. W. C. Salomon, *Logica elementare*, trad. it. Bologna, 1969 (ma 1963), pp. 11 e segg. e E. J. Lemmon, *Elementi di logica*, trad. it. Roma-Bari, 1986 (ma 1965), pp. 3 e segg.

riferimento ad ambiti valoriali o ad altre considerazioni di natura sociale non appartengono al suo universo di discorso e pertanto egli, in quanto giurista, non può assumersene la responsabilità. Egli si responsabilizza rispetto al metodo oggettivo che assume a parametro della sua attività, non a fronte di giudizi di valore; ed in ogni caso le risultanti della sua attività in quanto oggettive gli appaiono come necessarie conseguenze di determinate premesse; in tal senso, ogni giudizio di valore viene bandito in quanto inconsistente e esiziale per il processo conoscitivo<sup>13</sup>.

Stante così le cose, se il metodo giuridico qui appare chiaramente improntato dalla tensione a trattare dei dati iniziali predeterminati attraverso canoni riconducibili alla logica deduttiva, l'*addestramento* a tale attività non potrà che seguire queste indicazioni<sup>14</sup>. Per tanto, acquisizione di conoscenze e competenze in ambito legislativo e capacità applicative delle stesse nei casi concreti. Il processo formativo segue pedissequamente l'incedere operativo reale; premessa della formazione del giurista quindi appare la netta separazione fra giudizi, che qui definiamo, oggettivi<sup>15</sup> e giudizi soggettivi di valore. In questo contesto il brocardo *lex dura lex sed lex* indica la deresponsabilizzazione del giurista a fronte delle conseguenze (oggettive) del suo operato. Senza voler riprendere una nota polemica<sup>16</sup>, la conseguenza (o qualificazione) giuridica di un caso concreto *scatta* in modo automatico a fronte del suo essere ricondotto ad una legge a questo pre-esistente. Se è l'applicazione

---

13 Di questo processo di “deresponsabilizzazione, in senso politico del ceto dei giuristi”, a cui corrisponde specularmente una “tecnicizzazione della scienza giuridica”, da conto, fra gli altri, G. Tarello nella citata *Storia della cultura giuridica moderna*, pp. 15 e segg.

14 Risulta fuori discussione, come osserveremo successivamente, che, proprio in ambito di metodologia formativa, il *training path* sia desumibile solo a seguito di un, il più preciso possibile, *job's description*.

15 I quali possono venire declinati, seguendo le indicazioni del positivismo logico, con cui tale prospettiva giuridica si intreccia, come giudizi analitici, derivanti dalle scienze formali, e giudizi sintetici, derivanti dalle scienze empiriche.

16 Il riferimento è alla polemica intercorsa fra Hans Kelsen e Ulrich Klug in merito alla qualificazione del rapporto fra apodosi e protasi (descrizione della fattispecie astratta e conseguenze giuridica); per Klug il rapporto è di causa-effetto, per Kelsen è di *imputazione*, non potendosi ravvisare alcuna necessità naturale al sorgere di una conseguenza giuridica da un determinato fatto, questa è, per l'appunto, *imputata* con un atto di volontà. In argomento cfr. lo scritto di M. G. Losano, *La dottrina pura del diritto dal logicismo all'irrazionalismo*, posto a prefazione di H. Kelsen, *Teoria generale delle norme*, trad. it. Torino, 1985 (ma 1979).

della legge a risolvere il caso, la formazione del giurista dovrà mirare a fargli acquisire preparazione per lungimiranti individuazioni ed applicazioni di fattispecie astratte.

Pare qui di trovarci di fronte ad una tensione ad una formazione al *fare*, all'acquisizione, per tramite l'addestramento alla conoscenza, competenza e capacità di nozioni e di tecniche, di un ruolo: il ruolo del giurista.

Il che nel nostro ambito non dovrebbe significare solo conoscere come *fare* l'avvocato, tralasciando perciò del tutto la questione inerente al sapere che cosa è l'avvocato, o verosimilmente ciò che rende necessaria la *chiamata* presso di sé (*advocare*); pare infatti che la giustificazione dell'essere *avvocato* da qualcuno non possa ritrovare la propria esclusiva *ratio* nella mera necessità di conoscere gli esiti dell'applicazione della legge<sup>17</sup>, ma in qualcosa di altro e di più essenziale: si viene avvocati per avere un aiuto a sapere il diritto sulla cosa<sup>18</sup>.

#### 4 - *SAPERE VERSUS CONOSCERE?*

Prendo una breve digressione, ci permettiamo di osservare come il ruolo che il giurista ricoprirebbe in questo contesto appare più proteso verso

---

<sup>17</sup> In proposito della presunta applicazione meccanicistica della legge per mezzo del sillogismo appare ancora centrale la sferzante critica di Guido Calogero, per il quale "chi non potrebbe fare quello che il giudice dovrebbe fare? Non solo il più candido dei professori di logica scolastica quale continuava ad insegnarsi anche in Italia prima della riforma Gentile, ma addirittura l'ultimo dei mortali, e magari una scimmia e un cane con cui si riuscisse a intendersi (cioè a parlare, cioè a entrare in un qualsiasi rapporto semantico: e non è forse un perfetto sillogismo quello per cui l'asino, avendo appreso, come verità generale o universale che dir si voglia, che a un certo movimento del braccio del padrone segue il dolore della frustata, affretta il passo appena si profila l'inizio del movimento?) saprebbe dire quale conclusione discende da quelle premesse. Occorrerebbe mantenere tanti organi giurisdizionali, e amministrare la giustizia in nome della suprema autorità dello stato, se la funzione essenziale e centrale della giurisdizione consistesse veramente nel trovare quale conclusione sillogistica deriva da due premesse già note, come «i debitori sono tenuti a pagare» e «Tizio è debitore»? Le cause potrebbero decidersi per le strade, e non ci sarebbe bisogno né di magistrati né di avvocati, ma solo di uscieri e di carabinieri". Così a p. 50 de *La logica del giudice e il suo controllo in Cassazione*, Padova, 1937.

<sup>18</sup> Per Capograssi la azione giuridica si attua nel momento in cui, per svariate cause, "c'è qualcuno che chiede aiuto! ... Ma l'ordinamento dimostra proprio in questi casi la sua sconcertante insufficienza: tutto l'ordine normativo, tutto il sistema delle norme esiste, ma se qualcuno chiede aiuto e lo invoca, la norma fintanto che sta generale ed alta sopra di lui, non gli giova: chi chiede aiuto vuole proprio che quella volontà generale diventi per lui volontà efficace, gli dia una mano e lo assicuri" così in *Intorno al processo (ricordando Giuseppe Chiovenda)*, ora in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 134 (ma 1938).

il campo della razionalità calcolante, che verso quello della intelligenza, ove quest'ultima si caratterizza per il rapportare il sapere all'esperienza ed offrire, pertanto, conoscenza della cosa concreta<sup>19</sup>. Sembra cioè che il giurista così rappresentato acquisisca sì conoscenza giuridica, ma, proprio a causa della netta separazione con la concreta realtà, determinata dalla assunzione prioritaria della legge quale acritico parametro regolamentativo da applicare al caso di specie, non giunga mai al sapere effettivo della realtà, in altre parole non si interessi al diritto sulla cosa, ma si limiti ad applicare alla cosa la legge, ritenendo con ciò di aver esaurito ogni questione giuridica rispetto al diritto sulla cosa.

In questo senso il giurista è sì portatore di conoscenze razionali, ma a causa delle barriere erette a fronte dell'esperienza concreta da parte di una prospettiva che riduce il giuridico alla legge ed alla sua applicazione, non riesce a cogliere una situazione o una cosa o ancora una persona nella sua precisa concretezza, perché ogni elemento concreto deve venire eliminato e rappresentato in forme astratte al fine di poter ridurlo a (e compararlo con) fattispecie astratte. Il giurista conosce il caso, ma non sa del caso, perché sapere del caso implica esaminarlo nella sua concretezza, abbandonando le lenti dell'astrazione ed entrando nello stesso, divenendo parte dello stesso. Il che implica abbandonare ogni criterio fondante la scienza moderna; *entrando* nel fenomeno come parte di esso, l'osservatore abbandona ogni pretesa di oggettività rapportando a sé, e non a canoni astratti e predeterminati, il fenomeno. In questo egli recupera il fenomeno nella sua interezza; ricongiungendo gli elementi quantitativi a quelli qualitativi il giurista affronta, nel suo essere soggetto percipiente, la realtà così come questa gli si palesa. Sarà l'intelligenza e non solo la ragione a guidarlo lungo questo itinerario e sarà l'intelligenza, correlata al sapere, a farsi metro della ragione e del conoscere travolgendo ogni astratto formalismo.

## 5 - IL DIRITTO È NEL PROBLEMA?

### OVVERO LA PROSPETTIVA PROCESSUALE DEL DIRITTO

Riprendendo il filo conduttore del nostro discorso, possiamo quindi riconoscere tratteggiata una prospettiva che, non ritenendo di dover racchiudere il fenomeno giuridico fra le anguste maglie del legalismo, si manifesta come opposta a tensioni legocentriche. Se per

---

<sup>19</sup> Rimandiamo in proposito allo scritto di Marino Gentile, *Trattato di filosofia*, Napoli, 1987.

il legocentrismo la legge include ed esaurisce ogni discorso sul diritto e, pertanto, come sopra accennato, la conoscenza della legge ed i suoi meccanismi di applicazione equivale alla conoscenza del diritto, la prospettiva processuale del diritto<sup>20</sup>, contestando vivacemente tale impostazione, ritiene, viceversa, che il diritto non possa considerarsi come pre-iscritto al sorgere del problema, ma sia ad esso correlato ovvero, ed in modo solo apparentemente paradossale, sia il problema stesso a fare sorgere il diritto che lo regolamenterà.

Si può affermare che per questa prospettiva non vi sia diritto al di fuori della applicazione dello stesso, il che significa che prima della concreta posizione del problema non sussiste alcuna preventiva regola atta a risolverlo. La legge, esaltata in talune rappresentazioni del fenomeno giuridico come unico momento regolamentativo, stando all'approccio processuale è soltanto una delle fonti del diritto<sup>21</sup>. Il che implica che il diritto non è dato, ma va esperito nella realtà sociale ove sorgono i concreti problemi.

La prospettiva legocentrista, che riconosce le proprie radici nelle teorie giuridiche sorte all'indomani della codificazione napoleonica, risulta rovesciata. Il luogo di elezione del diritto non è più il codice, bensì il processo, dove il problema, strutturandosi in controversia, ricerca la sua soluzione<sup>22</sup>. Il processo non è rappresentato come l'ambito

---

20 Cfr. sull'argomento almeno gli studi di F. Cavalla, *La prospettiva processuale del diritto. Saggio sul pensiero di Enrico Opocher*, Padova, 1991, *Id.*, *Il controllo razionale tra logica, dialettica e retorica*, cit., F. Gentile, *Ordinamento giuridico tra virtualità e realtà*, Padova, 2001, nonché F. Gentile, *La controversia alle radici dell'esperienza giuridica*, in P. Perlingieri (a cura di), *Soggetti e norma, individuo e società*, Napoli, 1987, p. 151 (con contributi di C. Argiroffi; P. Barcellona; G. Capozzi; A. Carrino; A. Catania; F. M. De Sanctis; V. E. Cantelmo; P. Stanzione; G. Marino; L. Orsi).

21 Su questo punto va rammentato ciò che Enrico Opocher ebbe a sottolineare nel 1965 in *Rapporti tra teoria generale ed interpretazione nella prospettiva della "applicazione" del diritto*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", XLII (1965), n. 3; per Opocher il diritto non può "esser «posto» indipendentemente da un continuo confronto con la cangiante realtà di quel mondo umano dal quale esso sorge come norma astratta ed al quale ritorna come definizione di concreti rapporti. Come se l'applicazione, sia pure intesa in quello che io preferirei chiamare il suo momento finale di «osservanza spontanea» o di accertamento vincolante e conseguente realizzazione forzata, non attuasse la piena posizione del diritto [...] giacché ciò che si pone indipendentemente dal processo di attuazione non è il diritto e nemmeno la norma astratta, bensì la fonte da cui la norma discende", pp. 418 e 420.

22 Va rilevato come Salvatore Satta, nella voce *Giurisdizione*, redatta per la *Enciclopedia del diritto*, affermi: "il diritto fa la sua apparizione soltanto nel momento del giudizio,

della applicazione meccanicistica della legge generale ed astratta, che l'autorità competente ha preventivamente posto a regolamentazione di una classe di problemi, è piuttosto il luogo ove i partecipanti allo stesso, le parti, ricercano il diritto che è proprio al problema in giudizio, quindi anche a loro stesse<sup>23</sup>. Il processo, per tramite del dire e del contraddire delle parti, *inventa* il diritto, nel far ciò non può che attenersi a regole procedurali e far riferimento a regole sostanziali, ma non può esaurirsi, pena il tramutarsi in un laboratorio astratto dalla realtà, nella acritica applicazione delle stesse.

Se così appaiono le cose, allora la stessa impostazione culturale del soggetto qui assunto a discussione, l'avvocato, muta e con questa la prospettiva formativa/educativa che la sottende.

Come rilevato, per una prospettiva processuale del diritto, il fulcro del fenomeno giuridico si colloca all'interno del processo, per tanto questo verrà assunto, al posto della legge, a parametro formativo<sup>24</sup>. Il

---

quando cioè sorge l'esigenza di valutare l'azione che si è compiuta, e di affermare in ordine ad essa l'ordinamento, nel momento cioè della giurisdizione, o, per esprimersi con il legislatore o col linguaggio comune, della giustizia. L'ordinamento, in altri termini, si identifica col giudizio", così a p. 223.

23 Per Fazzalari acciocché si palesi un processo non basta la semplice presenza delle parti, ma "occorre qualcosa di più e di diverso; qualche cosa che l'osservazione degli archetipi del processo consente di cogliere. Ed è la struttura dialettica del procedimento. La quale consiste non solo e non tanto in ciò che alla fase preparatoria del provvedimento partecipano anche gli interessati, cioè, di norma, i destinatari degli effetti di esso, quanto e soprattutto in ciò che, nel processo, i poteri, le facoltà, i doveri attraverso il cui esercizio si attua quella partecipazione, sono distribuiti dalla norma fra i partecipanti in maniera da ottenere una effettiva corrispondenza ed equivalenza fra le varie posizioni. Alla struttura corrisponde lo svolgimento dialettico del processo: la simmetria delle posizioni soggettive, la loro mutua implicazione, la loro sostanziale parità si traducono, per ciascuno dei partecipanti, nella possibilità d'interloquire non episodicamente, e soprattutto, di esercitare un insieme cospicuo o modesto non importa di controlli, di reazioni e di scelte, e nella necessità di subire i controlli e le reazioni altrui", *Processo (teoria generale)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, p. 1073.

24 A tale proposito è stato, infatti, osservato da Enrico Opocher come "il rapporto tra diritto e processo trova le ragioni fondamentali della sua indissolubilità nel fatto che il processo muove sempre da una controversia ed approda inevitabilmente ad un giudizio. Affermare la processualità del diritto [...] significa [...] riconoscere che il diritto è in funzione alla possibilità di controversie che debbono essere definite da un giudizio", così in *Lezioni di filosofia del diritto*, Padova, 1983, p. 293. All'interno di tale contesto, per Enrico Opocher, va imboccata, quindi, "una prospettiva processuale del diritto e cioè una prospettiva che, relativamente ai

processo non è, per così dire, uno spazio chiuso, predeterminato ed impermeabile alla realtà; è viceversa il luogo ove i partecipanti allo stesso immettono la loro realtà; è uno spazio aperto ad ogni contributo, la cui pertinenza viene vagliata attraverso il dialogo tra le parti. Sarà sempre il dialogo fra le parti a ricostruire il diritto sul caso di specie, ovvero a tratteggiare la sua realtà giuridica, la quale non è precostituita all'incontro dialettico tra le parti.

Appare pertanto evidente come qui si tratti di acquisire conoscenze, competenze e capacità sul condurre un processo dialettico di ricerca giuridica, non già sull'applicare con un processo logico-deduttivo una giuridicità predeterminata. Se tutto ciò fa sì che cambi il portato delle nozioni da acquisire, tanto da privilegiare l'apprendimento di tecniche diverse rispetto alle precedenti, il particolare connotato del processo di ricerca giudica rende altresì necessario anche una inversione metodologica in quella che denominiamo la formazione dell'avvocato. Il quale non potrà più venire formato sul ruolo professionale di conoscitore della legge e di applicatore della stessa, nella più rigida concezione positivista della professione forense. Ma non potrà nemmeno, avuto riguardo al suo essere chiamato in funzione dell'esperienza giuridica e non della soddisfazione egoistica sua e del cliente, venire plasmato sulla figura di quel leguleio, per il quale *all'avvocato bisogna raccontar le cose chiare: a noi tocca poi imbrogliarle [...] perché, vedete, a saper ben maneggiare le grida, nessuno è reo, e nessuno è innocente.*

Se la formazione deve concentrarsi su una preparazione funzionale ad un'esperienza giuridica, che non si appiattisce sulla mera applicazione meccanica della legge, né, per altro verso, sulla manipolazione eristica delle parole, ma sul dialogo volto a riconoscere la realtà giuridica del problema, allora, come sottolinea Manzin, la formazione forense non può ridursi all'organizzazione di un travaso di conoscenze, competenze e capacità finalizzata all'acquisizione del ruolo professionale, quindi a *fare* l'avvocato, piuttosto va impostata lungo percorsi che educano all'essere avvocato, ossia

---

rapporti tra diritto e processo, non considera il processo in funzione del diritto, come se avesse il compito di ristabilire un ipotetico ordine giuridico compromesso dall'insorgere della controversia, ma, piuttosto, il diritto in funzione del processo nel senso che tutta l'esperienza giuridica è condizionata dalla esigenza di risolvere le controversie", *Riflessioni su diritto e processo nella filosofia dell'esperienza giuridica di G. Capograssi*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Vol. I, Milano, 1991, p. 409.



soggetto coscientemente compartecipe all'opera di esperienza giuridica<sup>25</sup>.  
Il punto centrale, in questa prospettiva, è quindi l'apprendimento di saperi<sup>26</sup>

---

25 Qui risulta evidente come la formazione forense si leghi indissolubilmente con la deontologia forense; i due temi non possono venire trattati separatamente.

A titolo di mera segnalazione rileviamo come nei corsi di laurea in Scienze del Servizio sociale, il cui diploma è abilitativo alla iscrizione all'esame di stato per accedere all'iscrizione all'Albo degli Assistenti Sociali, venga impartito nel corso dell'intero *curriculum* l'insegnamento di Metodologia del servizio sociale, ove il docente, di norma un assistente sociale, lega in aula le questioni di metodo con i problemi deontologici, quelle stesse questioni e problemi che gli scolari hanno vissuto in prima persona durante il tirocinio pratico organizzato, per ogni anno di corso, nell'ambito del percorso che porta alla laurea.

26 L'utilizzo del plurale non è casuale, infatti, accanto a forme di conoscenza critica del dato legislativo si collocano, al fine di poter esperire il giuridico informante una comunità, altre forme sapienziali non riconducibili a studi legocentrici, non ultimi i *luoghi comuni* su cui si fonda la convivenza civile. Come immediatamente appare, il concetto di *luogo comune* qui proposto non è affatto avulso dal discorso giuridico e ciò non soltanto per il fatto che lo stesso Aristotele espliciti come esistano tre generi di retorica: il deliberativo, il giudiziario e l'epidittico (*Retorica*, I, 3, 1357 b). Il mondo del diritto, infatti, come ampiamente dimostrato è intriso di cosiddetti concerti (giuridici) indeterminati; basti pensare, per rimanere in un'area di diritto civile, all'idea di *buona fede* presente nel Codice civile in tema di contratti (art.1337-1338 – buona fede nelle trattative, 1366 – buona fede nell'interpretazione, 1375 – buona fede nell'esecuzione), al concetto di *buon costume* richiamato dall'articolo 1343 dello stesso Codice in materia di causa del contratto illecito, al proverbiale *buon padre di famiglia* richiamato dall'articolo 1176 sempre del Codice Civile, o ancora all'idea di *ordine pubblico* propria al sistema di diritto internazionale privato, di cui all'articolo 16 della L. 218 del 1995. Termini tutti che, se osservati attraverso lo spettro del rigoroso analista del linguaggio appaiono quanto meno indeterminati, più propriamente vaghi, dato che gli ipotetici contorni del significato espresso dal significante sono estremamente imprecisi e costantemente in evoluzione. Ciò non di meno, proprio se raffrontati con i *luoghi comuni* qui richiamati, i concetti giuridici indeterminati sono *determinanti* nel dispiegarsi dell'esperienza giuridica, perché permettono, per così dire, all'esperienza di armonizzarsi con il contesto sociale nel quale si colloca sì da evitare che la stessa, se improntata su basi di precostituita autoreferenzialità, per un verso si anteponga e per l'altro si contrapponga, ovvero si manifesti estranea, alla legalità sociale, al sentimento comune. I concetti giuridici indeterminati rappresentano, quindi, degli elementi necessari al fine di poter determinare in un contesto sociale un intervento giuridico, sono proprio questi che permettono all'esperienza, intesa nel senso di ricerca, di dispiegarsi. In loro assenza l'esperienza giuridica si rappresenterebbe esclusivamente come valutazione formale di un concreto accadimento secondo astratti criteri, ovvero secondo parametri impermeabili al concreto svolgersi ed evolversi della vita sociale. È nella ricerca inesauribile di una valutazione del fatto concreto, che non sia avulsa dal sentimento sociale, ma non sia nemmeno da questo indirizzata ed inficiata, così da trasformarsi in pedissequa istituzionalizzazione giuridica del opinione del volgo

che conducano al riconoscimento di ciò che è giuridico e di ciò che non è giuridico.

Pare, in definitiva, che il *fare* l'avvocato appartenga ad una prospettiva, che può venire proficuamente percorsa attraverso una formazione al ruolo, mentre l'*essere* avvocato implichi viceversa un'opera educativa che travalichi la semplice formazione al ruolo e che investa pienamente il sapere giuridico e non solo la sua conoscenza.

Va rilevato che, in questa prospettiva, l'*essere* avvocato implica l'assunzione di una precisa responsabilità politica; infatti, il nostro soggetto è chiamato a contribuire al riconoscimento del diritto che vige in un determinato contesto storico in una comunità. Il giurista, a prescindere dalla sua collocazione negli ordini delle professioni giuridiche, è chiamato a realizzare in concreto l'ordinamento giuridico di una comunità e pertanto

---

(*democrazia*), che si sostanzia e mai si esaurisce la ricerca della certezza del diritto, esperire che è reso possibile anche dalla apparente *indeterminatezza* di alcuni assunti all'interno delle regole sì da permettere il manifestarsi ed il valutarsi di una regolarità non formalisticamente intesa.

Non appare fuori luogo rammentare come, ancora all'interno della *prospettiva processuale del diritto*, nel 1954 Luigi Caiani riconosceva "che, dal punto di vista giuridico (come sotto molti aspetti anche da quello scientifico) il linguaggio è un fenomeno tipicamente sociale, e quindi che l'uso da parte del legislatore di determinati significati linguistici, che si riferiscono a cose, a concetti, a situazioni, a bisogni, a interessi o a comportamenti, dipende in ultima analisi dal valore sociale che essi vengono mano a mano assumendo. Valore che pertanto non è affatto così oggettivo e immutabile come potrebbe sembrare". Questo, infatti, seguendo il pensiero del giurista padovano, dipende da molteplici fattori "in cui concorrono vuoi la costitutiva storicità e dialetticità delle istituzioni e dei rapporti umani, che pertanto si riflette sullo stesso significato dei termini che vi si riferiscono, vuoi, in particolare, tutti quegli altri elementi di carattere sociale ed anche tecnico [...] nella quale date parole vengono usate e introdotte". Da qui deriva "la modificazione del loro significato in ragione della evoluzione storica della realtà e dei rapporti sociali cui essi si riferiscono". In questo modo, per l'autore, si coglie "il processo di traduzione e recezione delle valutazioni sociali metagiuridiche nell'ambito dell'ordinamento positivo, cioè in forma giuridicamente valida [...]. Vale a dire che è in questo compito fondamentale della giurisprudenza che si può cogliere, in un certo senso, lo stesso processo produttivo del diritto, il quale invero, da questo punto di vista, potrebbe esser visto come un processo sempre più approssimato e determinato di traduzione dei giudizi di valore operanti socialmente in giudizi di valore operanti giuridicamente", così ne *I giudizi di valore nell'interpretazione giuridica*, cit., p. 209 e segg.

Si potrebbe dire che l'educazione del giurista debba venire stimolata da diversi punti di vista e sotto diversi aspetti, fra i quali quelli eminentemente tecnici rappresentano solo uno e parziale aspetto.

copie in prima persona precise scelte di natura politica, che altre prospettive demandano ad altri ambiti, ritenendo in questo modo di preservare la presunta obbiettività del *servus legis*<sup>27</sup>. Riconoscere che l'apprendimento dei saperi giuridici si lega all'esercizio di un preciso ed attivo ruolo sociale implica altresì negare quella posizione subalterna in cui la cultura giuridica dominante negli ultimi due secoli ha relegato il giurista, permettendogli di esplicitare esclusivamente funzioni tecniche, ed esautorandolo da ogni questione di politica del diritto, la quale paradossalmente appare, in questa prospettiva, appannaggio di ambiti non giuridici. A questi è concesso solo di applicare pedissequamente le leggi da altri prodotte. Sicché il giurista appare sostanzialmente escluso, sempre all'interno di questa prospettiva, dall'opera di ordinamento giuridico, la quale si sostanzia fuori e prima del mondo giuridico. I giuristi, a prescindere dall'ordine professionale di apparenza, si palesano come meri esecutori di altrui volontà.

L'educazione del giurista è quindi confacente a due obiettivi; se per un verso questa appare indispensabile al fine dell'apprendimento dei saperi giuridici che possono costituire il metro delle conoscenze, delle competenze e delle capacità tecniche acquisite e funzionali allo svolgimento della professione forense, per altro l'educazione appare indispensabile al fine di riproporre e di istituire nuovamente il ruolo politico del giurista. In questo senso, il giurista va condotto verso una piena consapevolezza professionale che non può disgiungersi dalla coscienza del preciso ruolo che egli ricopre nella comunità, un ruolo non meramente tecnico, per l'acquisizione del quale è sufficiente un processo di formazione professionale, ma una indispensabile funzione politica, come sopra facevamo cenno, di soggetto partecipe a pieno titolo al processo di ordinamento giuridico della comunità stessa.

Al giurista non bastano pertanto solo conoscenze, competenze e capacità tecniche acquistabili con la formazione al ruolo professionale, al giurista necessitano saperi politici da infondere criticamente nel suo ambito professionale. Per questo appare necessario istituire con forza, anche e soprattutto in ambito forense, istanze di educazione giuridica.

---

<sup>27</sup> Va rilevato come in proposito Pietro Grossi tema "l'inquinamento – ché sarebbe tale – di una nozione dell'interpretazione come attività puramente logica e dell'interprete come un automa senza volontà e libertà proprie, che constatiamo ancora dominante presso tanti giuristi beatamente e beotamente paghi ancor oggi di riaffermare entusiasti e inconsapevoli il principio di stretta legalità e l'immagine dello *iudex* come *servus legis*, che la propaganda giuridica borghese da due secoli ha loro istillato nel cervello", così in *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 1995, p. 163.

## 6 - EDUCAZIONE ALLA PROFESSIONALITÀ ED ALLA POLITICITÀ?

Va a questo punto delineata una prospettiva metodologica, la quale deve tenere conto del duplice aspetto della educazione del giurista che va declinato lungo gli assi della professionalità e della politicITÀ richieste al giurista.

Nel momento in cui viene posto l'accento su due aspetti (professionalità e politicITÀ), che contribuiscono a determinare la *norma ideale* sulla quale informare la figura del giurista, con particolare riguardo alla figura professionale dell'avvocato, il metodo che sovrintenderà l'acquisizione di saperi e di conoscenze dovrà evidentemente tenere conto di questi. Non potrà quindi palesarsi come un metodo che finalizza il percorso esclusivamente all'apprendimento di un ruolo professionale, ma non potrà, di converso, costituirsi nemmeno come un metodo educativo proteso esclusivamente a favorire l'emersione di saperi critici privi di ogni concreto riferimento al contesto professionale ove gli stessi andranno esercitati.

Si tratta, a ben vedere, di compenetrare i due versanti perché l'essere avvocato non può prescindere né dalla tecnica professionale, né dal sapere teoretico, ovvero si sostanzia nell'esercizio di una professione indirizzata da una coscienza critica. Tutto ciò a significare come, al di là del richiamo sopra effettuato ai due modi di intendere la giuridicità, i quali, risentendo del loro essere rappresentazioni idealtipiche di fenomeni concreti, possono apparire come inconciliabili, ovvero fra loro contraddittori, il percorso che accompagna alla professione non può cristallizzarsi lungo uno dei due assi portanti delle rappresentazioni del fenomeno giuridico pena il perdere una delle componenti qui definite essenziali dell'essere avvocato: la sua professionalità o la sua politicITÀ.

Lo sforzo si deve indirizzare verso l'individuazione di un metodo che consenta di salvaguardare entrambe le componenti qui richiamate senza per questo cadere nel tecnicismo di matrice *legocentrica* né permettere, per altro verso, che il richiamo all'aspetto politico della professione faccia obliare il necessario legame con la pratica forense.

Il punto di partenza di questo itinerario di ricerca può ancora una volta venire riconosciuto nella constatazione che il diritto si palesa nell'atto di regolamentazione delle relazioni umana; il diritto è quindi l'ordinamento delle relazioni intersoggettive che si svolgono in un dato contesto. All'interno del nostro ambito culturale il modello tipico dell'ordinamento delle relazioni intersoggettive è il processo, il quale si caratterizza, come statuito dalle supreme *Norme sulla giurisdizione*

contenute nella Costituzione, per offrire alle parti la possibilità di controvertere autonomamente sull'oggetto del contendere.

Se tutto ciò corrisponde a realtà, ovvero se l'intero svolgersi della professione forense si coagula intorno al processo di ordinamento giuridico della realtà quotidiana, allora lo stesso itinerario formativo/educativo dell'avvocato non potrà che riconoscere nel processo il proprio indubitabile cardine.

Si tratta, quindi, di ritrovare un metodo che consenta di aprire il futuro avvocato alla giuridicità e, tramite questa, al processo, l'ambito elettivo della professione forense, e che permetta altresì di acquisire tutte le nozioni tecniche le quali sono necessarie al proficuo svolgimento della professione, senza per questo appiattirlo su di un nozionismo sì stampo legocentrico.

A tal fine, anche in considerazione del fatto che in questa sede si discute di *formazione* dell'avvocato, effettueremo da prima alcune brevi riflessioni in merito alla metodologia formativa cercando poi di comprendere se e come questa possa rapportarsi con (ed innestarsi nel) l'inedere dialettico del processo di ordinamento<sup>28</sup>.

## 7 - TRAINING PATH: *PREPARAZIONE AL FARE* *O VOCAZIONE ALL'ESSERE?*

Da più parti viene sottolineato come la finalità di un percorso formativo professionalizzante e rivolto ad adulti non è il semplice trasferimento di conoscenze o nozioni tecniche; viceversa, il *training path* si caratterizza per essere finalizzato alla acquisizione di specifici comportamenti di ruolo definiti in base a precisi ruoli professionali esercitati in determinati contesti. Il percorso si caratterizza per ritrovare il suo punto di partenza in aspetti particolari e concreti della professione per giungere, secondo una gerarchia logica, all'esame di situazioni più generali e dei primi comprensive, dalle quali estrapolare concetti teorici; sicché si può riconoscere una precisa direzione che dalle concrete e quotidiane operazioni ed ai connessi problemi giunge ad offrire regole generali, nelle quali sono classificati codici conoscitivi.

Si rovescia in tal modo il tradizionale incedere della attività didattica, la quale offre da prima l'aspetto teorico del problema e solo successivamente esplica il reale contesto di applicazione. Il *training*

---

<sup>28</sup> Sul tema, fra gli altri, si rimanda alla lettura di P. Moro, *La formazione retorica del giurista contemporaneo*, cit., ed ai riferimenti bibliografici lì effettuati.

*path* diparte, al contrario, proprio dal caso concreto, immettendo immediatamente il soggetto in un contesto professionale (in un *job training situation*) e facendogli adoperare gli *strumenti* atti a quel contesto in modo sempre più complesso (ed in modo che il succedersi dei moduli formativi copra e rappresenti ogni principale fase della professione rispetto alla quale il soggetto viene formato).

Si suol dire, usando una terminologia propria ai formatori, che il percorso avviene lungo tre livelli: il primo relativo al semplice *conoscere*, al quale segue il livello del *conoscere cosa fare* a cui consegue il terzo passo, ovvero il *conoscere cosa essere*. La formazione professionale si costruisce a gradini, ma sempre rimanendo ancorata a situazioni professionali reali ed ai problemi che in queste sorgono. Ci troviamo di fronte ad un passaggio dal basilare cosiddetto *knowledge for "to know"* al *capability for "to know how doing"* per giungere in fine al *behaviour for "to know how being"*.

Il percorso formativo ha come obiettivo finale il comportamento professionale conseguente all'essere della professione in oggetto; questo viene acquisito nel corso del *training* attraverso un addestramento professionale basato su simulazioni il più possibile legate a situazioni reali; i soggetti, lungo un succedersi di lezioni, esercitazioni e studi di caso, in tal modo verificano costantemente durante il corso il loro grado di acquisizione di professionalità.

Ogni percorso formativo è pertanto la riproduzione (anche in sequenza cronologica) del cosiddetto processo produttivo connesso con un determinato ruolo, ma proprio per questo ogni percorso formativo non può prescindere dalla preventiva descrizione del ruolo professionale (il cosiddetto *job's description*) da realizzare. Il ruolo professionale va ovviamente calato all'interno del processo produttivo di riferimento; in questo senso non può sussistere un percorso professionalizzante tipico; questo si costituirà di volta in volta avuto riguardo al *job's description* di riferimento. Il *trainig path* rispetto al ruolo cambia al mutare del contesto operativo.

Ciò non di meno rimangono fissi alcuni riferimenti metodologici generali, che ritrovano applicazione a prescindere dalle specifiche finalità operativa del *training path*.

Da prima la constatazione che i soggetti al percorso di apprendimento sono soggetti adulti e, pertanto, questo sarà mirato principalmente al conseguimento di un *vero* e specifico ruolo lavorativo e non al generico accrescimento della personale cultura dei corsisti. I formandi

devono costantemente, lungo il loro percorso formativo, potere constatare con mano la spendibilità della loro formazione, la quale non può perciò essere avulsa dal contesto lavorativo. Oltre ad una particolare impostazione didattica, di cui faremo cenno in seguito, pare d'uopo affiancare in aula il formatore di riferimento con uno psicologo allo scopo di orientare e motivare i formandi nonché gestire le loro aspettative, e sovrintendere all'addestramento al ruolo con l'organizzazione e l'osservazione di gruppi di lavoro.

Va altresì rilevato che la trasmissione delle conoscenze non può venire disgiunta dall'addestramento all'uso corretto degli *strumenti* propri ad una data professione, da qui la centralità assunta dalla acquisizione di *capabilities*, che permettono di assumere in fase operativa *behaviours* appropriati. Al fine di realizzare tali obiettivi, il percorso formativo si baserà principalmente sui *cases studies*, tratti, fin dove sia possibile, da reali situazioni lavorative ove siano chiaramente esemplificate le problematiche connesse al ruolo. Durante la fase dei *cases studies*, che si può articolare nella posizione di un problema da parte del docente, nella suddivisione dei corsisti in gruppi di lavoro e della discussione collettiva delle risultanti dei singoli gruppi, al fine di trarre, con l'aiuto del formatore, una soluzione al problema posto, i partecipanti verranno a diretto contatto con gli strumenti propri alla professione in oggetto. In questo contesto l'intervento teorico è immediatamente funzionale all'introduzione dello studio di caso, che rappresenta la vera e propria architrave del processo formativo.

Si può riconoscere che, nell'ambito della formazione professionale, il reale oggetto trasmesso dal formatore ai formandi sia il vero e proprio metodo lavorativo; questo è in definitiva il contenuto del *training path* mentre i cosiddetti contenuti teorici si pongono come strumentali a tale obiettivo. Come sopra accennato, la metodologia formativa si fonda sullo studio particolareggiato del ruolo professionale da trasmettere e sulla simulazione dello stesso secondo le linee preventivamente previste dal programma formativo, che si declina nello studio di casi pratici; in questa fase operativa, la classe viene suddivisa in gruppi che autonomamente riproducono, nella ricerca della soluzione del caso, fasi della concreta attività lavorativa.

In tale contesto il formatore assume un ruolo fondamentale, non tanto in seguito al travasamento dei contenuti teorici da questo posseduti, i quali risultano invece centrali nella cosiddetta *lectio ex cathedra*, ma a causa del suo necessario coordinare l'intera attività che si svolge in

aula indirizzandola verso un corretto uso professionale di conoscenza e competenze tali da permettere al formando di rivestire il ruolo comportamentale della figura prescelta. Risulta pertanto centrale la preparazione dei formatori, chiamati a *tenere* un'aula in funzione di un preciso ruolo professionale attraverso una metodologia formativa volta ad insegnare a fare (*learning by doing*), che nell'ottimale dei casi non si limita a inculcare comportamenti tipici, ma a far sì che i formati una volta ricoperto il ruolo professionale possano affrontare autonomamente i problemi a questo connessi dando prova non solo di professionalità ma anche di motivazione e di responsabilità. In questo senso il *training for trainers* appare centrale perché solo un formatore che accanto ad indubbie competenze professionali possa suscitare, per mezzo del coinvolgimento dei corsisti nel processo formativo, motivazione e senso di responsabilità negli stessi può giungere a tali obiettivi. I quali, a ben vedere tendono, a coniugare la preparazione al *fare* con la vocazione all'*essere*, di cui sopra, in merito alla formazione forense, si faceva cenno.

## 8 - LA FORMAZIONE SI FONDE CON L'EDUCAZIONE?

La digressione sulla metodologia formativa può utilmente venire utilizzata per impostare un'ipotesi di formazione forense che tenga conto della precipue caratteristiche dell'ambito professionale a cui si rivolge. Per intanto, riallacciandoci al paragrafo precedente, fissiamo alcuni punti rispetto a quanto sino ad ora detto.

Come osservato un metodo di formazione al ruolo professionale, come quello sopra succintamente descritto, non può prescindere da una precisa ed approfondita analisi del ruolo professionale stesso; questa si istituzionalizza nel *job's description*, il quale costituirà il punto di riferimento per la definizione del *training path*. In questo quadro metodologico si colloca la riflessione sopra proposta intorno a ciò che si può intendere per *giuridico*; infatti, solo avuto riguardo alla precisazione dei contorni del contesto vuoi culturale, vuoi operativo in cui il formando andrà a collocarsi è possibile individuare sia il metodo, che i contenuti del processo di acquisizione del ruolo.

Se, come rilevato, la cosiddetta formazione al ruolo non si limita alla mera trasmissione di conoscenze e di abilità tecniche, ma riconosce come obiettivo principale l'interiorizzazione da parte dei formandi dei comportamenti di ruolo e, soprattutto, delle motivazioni proprie al ruolo



stesso, siffatto processo formativo tende a non incidere soltanto sull'ambito esteriore, il *fare* qualcosa in modo corretto, ma ritiene necessario intervenire sulla mentalità (lavorativa) del soggetto, inducendolo a *essere* qualcuno, ovvero a vivere correttamente la sua esperienza professionale. In questo senso appare possibile recuperare all'interno di una simile metodologia formativa sia gli elementi di professionalità, che quelli di politicITÀ, a cui veniva fatto cenno nel paragrafo quinto. Pertanto, al di là della terminologia settoriale qui utilizzata, ci troviamo di fronte ad una fusione di quelli che venivano indicati come intenti formativi con intenti educativi, tanto da poter riconoscere che il processo di apprendimento, pur collocandosi in un contesto operativo formativo, tende alla educazione del soggetto e non a costringerlo entro un ruolo prefissato; in questa prospettiva è il soggetto che, nella giusta fusione di conoscenze e di saperi, forgia il suo ruolo professionale.

L'impostazione metodologica, che riconosce il fulcro della formazione al ruolo negli *cases studies*, induce a concentrare l'attenzione immediatamente al contesto lavorativo, che nel nostro caso si traduce nel centro dell'esperienza giuridica, ovvero nel processo<sup>29</sup>. La formazione forense dovrà pertanto concentrarsi su questo particolare aspetto della vita giuridica, ritenendo che l'assunzione di nozioni tecniche (conoscenze, capacità e competenze) sia funzionale alla loro applicazione pratica nel processo, che qui si assume come luogo non di mera applicazione della legge al caso di specie, piuttosto di indicazione del diritto con cui qualificare, successivamente, il caso controverso<sup>30</sup>.

Posta la questione in questi termini non vi è dubbio alcuno che il contenuto dell'intervento formativo sarà, per così dire, il processo

---

29 Non appare casuale che il primo volume della collana *Acta methodologica* del Centro di Ricerche sulla Metodologia Giuridica, sia intitolato *La retorica fra scienza e professione forense. Questioni di metodo*, Milano, 2004. Il volume, curato da G. A. Ferrari e M. Manzin, raccoglie contributi di F. Cavalla, J. Wolenski, J. A. García Amado, G. M. Azzoni, M. Jori, R. Poli, D. Canale, A. Brighenti, U. Vincenti, G. Santucci, M. Miglietta, P. Moro, G. Fornasari, E. Randazzo, A. Mariani Marini, R. Bertuol, S. Bonini, F. Puppo.

30 Vanno richiamati, a titolo di esemplificazione, i lavori raccolti da Paolo Moro nei volumi da lui curati *Scrittura forense. Manuale di redazione del parere motivato e dell'atto giudiziale*, Torino, 2008 (con contributi di M. Manzin, P. Sommaggio, F. Puppo, C. Sarra, D. Velo Dalbrenta, R. Bertuol, P. Pitter) e *Didattica forense. La formazione retorica dell'avvocato*, Pordenone, 2009 (con contributi di L. Bellio, C. Martone, F. Petrucco Toffolo, M. Speranzin, R. Anzovino, E. Pergola, E. Manzon, A. De Col, G. Martorana e M. Pagano).

stesso e ciò non per la lapalissiana constatazione che l'avvocato andrà in udienza, ove darà prova della propria abilità professionale, ma perché è nel processo che si realizza, anche con il concorso dell'avvocato, il diritto. Il soggetto va quindi formato ed educato al processo, perché è nel processo che sorge il diritto (se, viceversa, volessimo ritenere, come del resto autorevoli posizioni dottrinali sostengono, che il diritto, *alias* legge, in altri luoghi si forma, allora il compito da realizzare con l'attività formativa si ridurrebbe all'addestramento all'applicazione della legge). D'altro canto, è la stessa osservazione del processo quale momento di ordinamento giuridico di un caso controverso, a far cogliere il paradigma metodologico rispetto al quale declinare l'attività formativa. Se il processo si caratterizza e si distingue da altre forme di regolamentazione giuridica per il dire e contraddire delle parti coinvolte, allora sarà proprio lungo l'asse della controversia che andrà ricercato il metodo per organizzare ed offrire coerenza logica ai contenuti da apprendere.

Ciò premesso, tentiamo di abbozzare un itinerario formativo/educativo, il quale tenga conto delle osservazioni fin qui svolte; nel far ciò vanno ovviamente compenstrate ed esaltate le esigenze di acquisizione di conoscenze, competenze e capacità tecniche con la struttura del processo, al fine di giungere al risultato di non solo *conoscere* il diritto/legge, ma anche di *sapere* il giuridico.

Il punto di riferimento assunto per il metodo affonda le sue radici nel metodo dialettico, di cui la *quaestio* medievale è specie. Va pertanto brevemente sunteggiata la struttura della *quaestio* al fine di evidenziare come la stessa possa venire assunta a modello di un moderno ed efficace metodo di formazione/educazione forense.

## 9 - UN'ANTICIPAZIONE MEDIEVALE DEL TRAINING PATH?

La nostra attenzione è stata attratta dalla *quaestio* non solo perché la stessa rappresenta, come avremo modo d'osservare, il modello di lezione nelle Università medievali, e pertanto alla stessa possiamo far assumere la veste, per così dire, di paradigma metodologico all'interno di un processo di apprendimento. L'interesse verso tale forma di divulgazione ed apprendimento di conoscenze e saperi è duplice; infatti, attraverso l'esame dell'incedere fissato dalle *quaestiones disputatae*, nel riconoscere la loro appartenenza al mondo della dialettica, possiamo cogliere la similitudine con il processo di ordinamento giuridico.

Per un verso, quindi, la *quaestio* si palesa quale momento fondante un processo educativo e per altro offre un modello non solo per l'insegnamento ma anche, e soprattutto per ciò che ci riguarda, per la soluzione giuridica di problemi posti dalla vita quotidiana. Infatti, la *quaestio*, coinvolgendo nell'indagine su un problema maestro e scolari, si fonda sul dire e sul contraddire, allo stesso modo in cui sul dire e sul contraddire si costituisce il processo<sup>31</sup>.

Oltre alle ragioni succintamente esposte vi è qualcosa di più nel disputare per questioni che attira l'attenzione. Auspichiamo infatti di avere la capacità di evidenziare come la struttura della *quaestio* anticipi di secoli ed in modo forse inaspettato per gli stessi teorici della formazione professionale il moderno modo di affrontare i problemi attraverso i *cases studies*, i quali appaiono fondanti il *training path*, alternandosi con interventi teorici, dei quali rappresentano la giustificazione. Infatti, come osservato, la teoria è sempre funzionale alla sua concreta applicazione nel *case study*; senza questo momento di verifica pratica ogni intromissione teorica non avrebbe alcun senso all'interno del percorso formativo e risulterebbe mera divagazione. Non appare allora un caso che nel percorso universitario alle *quaestiones* si affianchino le *lectiones*, quasi a voler dar vita, anticipandola di secoli, a quella sequenza di lezioni, esercitazione e studi di caso, che rappresenta l'essenza della contemporanea metodologia formativa.

Osservando, sia pur per sommi capi, l'articolarsi della *quaestio* possiamo coglierne il duplice aspetto sopra segnalato: per un verso riferimento metodologico per un processo formativo/educativo, per altro, punto di attrazione per lo sviluppo di una controversia giuridica.

Il punto di partenza per la disputa è la posizione del problema; questo è il punto di riferimento del successivo dire e contraddire e ne definisce il tema comune, ciò che inerisce al tema fa parte del discorso, ciò che

---

31 Per un primo approccio al problema cfr. l'agile lavoro di E. Ancona – M. Fracanzani (a cura di), *Stesura e svolgimento della quaestio. Suggestioni per la composizione di una tesi fornita agli scolari di Teoria generale e Filosofia del diritto*, Padova, 1998. Cfr. anche E. Ancona, *La struttura del ragionamento giuridico tra contesto della scoperta e contesto della giustificazione. Il modello della quaestio disputata*, in appendice a U. Pagallo, *Testi e contesi dell'ordinamento giuridico. Sei studi di teoria generale del diritto*, Padova, 2001 (l'appendice raccoglie, oltre al già richiamato scritto di Ancona, contributi di A. Berardi, F. Casa e G. Caruso). Sia pure rifacendosi alla cultura giuridica romanistica il tema è, indirettamente, affrontato da P. Moro, *Fondamenti di retorica forense. Teoria e metodo della scrittura difensiva*, Pordenone, 2004.

invece se ne discosta va espunto dallo stesso. La posizione del problema, al fine di favorire l'incedere dialettico, avviene per mezzo di una domanda disgiuntiva (del tipo *se e come possa dirsi che ...*); tale interrogazione, che si distingue dalla domanda denominata semplice (esemplificabile con *è vero o non è vero che ...*) e dalla domanda sull'essenza (del tipo *che cos'è...*), ammette due possibili risposte, mentre le altre forme di interrogazione offrono o una sola risposta oppure infinite risposte. Il fatto che la domanda disgiuntiva apra a due risposte fa sì che nelle stesse vengano esposte le ragioni dell'una e dell'altra in modo da dare agio alle parti di svolgere compiutamente le argomentazioni delle diverse soluzioni prospettate per il problema. Va rilevato come all'interno di questo contesto le proposizioni formulate abbiano senso solo se riferite al tema contenuto dalla domanda disgiuntiva, e che le risposte, in quanto concatenazioni di argomenti devono avere come riferimento il tema disputato non, come ad esempio in un *dibattito*, la posizione avversa. Se così fosse non potremmo più riconoscere l'incedere dialettico, ma ci troveremo di fronte ad un procedere eristico. Non si tratta pertanto di scontrare tesi con tesi, ma di sviluppare il più compiutamente possibile la propria tesi senza per questo opporsi all'altra tesi enunciata.

Alla esplicazione dei *pro* e dei *contro* succede l'intervento del maestro il quale non offre la propria tesi né avanza altre possibili tesi in merito al problema, piuttosto organizza gli argomenti in modo da evidenziarne i comuni e da distinguerne i diversi eliminando dal discorso gli argomenti fra loro contraddittori ed ai vari argomenti delle due tesi rimasti nel discorso oppone alternative (il *sed contra*). Solo dopo questa fase il *Magister* formula i principî che informeranno la sua soluzione al problema, e pertanto pone la tesi da sostenersi rispetto domanda disgiuntiva che contiene il tema della disputa; nel far ciò egli deve rispondere agli argomenti contenuti nelle tesi presente e che non ritrovano corrispondenza nella tesi enunciata. Si può riconoscere come nella *determinatio magistralis* questi non solo pone la sua tesi a soluzione del problema, assunta rispetto a principî da egli enunciati, ma anche la motivi avuto riguardo alle argomentazioni contenuti nelle tesi delle parti. In tal modo il *Magister* nel coordinare l'attività degli scolari offre agli stessi, esponendo la soluzione del caso, ulteriori elementi conoscitivi derivati dall'analisi del caso pratico.

Auspichiamo che possano risultare evidenti le similitudini fra l'incedere della disputa nelle articolazioni della *quaestio* ed il procedere del processo di ordinamento giuridico; entrambi i momenti di ricerca di

una soluzione ad un problema sono informati dalla struttura dialettica dell'argomentare, in entrambi le parti dicono e contraddicono adducendo argomentazioni ed ancora sia nella *quaestio*, che nel processo una delle parti, il *Magister* o il giudice, trae una conclusione avuto riguardo a ciò che è stato detto all'interno della disputa o del processo. La conclusione, sia questa denominata *determinatio* oppure sentenza, non appare eteronoma rispetto al disputato, su questo si fonda e nel proporsi dà conto delle obiezioni rispetto alle tesi non condivise. La soluzione del problema implica oltre alla motivazione delle ragioni della stessa anche la motivazione delle obiezioni alle altre soluzioni prospettante all'interno della disputa e non accolte nella conclusione della stessa.

## 10 - VERSO UNA CONCLUSIONE

La prospettiva dialettica, declinata nella disputa sulla questione, ricerca il diritto proprio nel problema attraverso lo sviluppo dell'*articolo*, il quale si sviluppa della formulazione del problema, passa attraverso la discussione del problema a giunge alla soluzione del problema. In questa prospettiva, che agevolmente può venire utilizzata nella fase formativo/educativa del giurista, è dallo sviluppo articolato del problema che sorge il diritto atto a risolverlo; in netto contrasto con una rappresentazione legocentrica dell'esperienza giuridica, qui l'articolo è nel contempo formulazione, discussione e soluzione del problema. Viceversa, qualora volessimo assumere il processo quale mero luogo di applicazione del diritto e non si sua scoperta rispetto alla cosa da giudicare, l'articolo (di legge), in quanto regola pre-iscritta da applicarsi meccanicisticamente, rappresenterebbe, non tanto il modello di ricerca della soluzione al problema, quanto la prevenzione al sorgere del problema stesso. Per una prospettiva è dall'articolo che si sviluppa il diritto attraverso la ricerca dialettica, per l'altra invece, l'articolo racchiude il diritto da applicarsi al caso di specie con metodo logico-deduttivo.

D'altro canto, come sopra rilevato, il metodo dialettico non dispiega la propria utilità soltanto nel momento operativo e teoretico della ricerca del diritto sulla cosa, ovvero nel processo, ma può proficuamente venire impiegato anche nella attività di formazione/educazione del giurista, nel momento in cui offre, per un verso, lo specifico il modello del processo di ordinamento giuridico e, per altro, il più generale paradigma del ragionare per problemi.

In questo senso, una formazione al ruolo professionale, la quale riconosca la propria profonda radice dialettica, non può che determinare una educazione alla professione caratterizzata dal fecondo incontro tra conoscenze e saperi.

*MARCO COSSUTTA*

*Professore associato di Filosofia del diritto nell'Università degli Studi di Trieste*

*Direttore del corso di master di primo livello in Analisi e gestione della comunicazione, istituito presso l'Ateneo giuliano*