

La formazione retorica del giurista contemporaneo

Paolo Moro

ABSTRACT

Negli studi di giurisprudenza, la didattica si cristallizza nell'esposizione del diritto positivo o di una logica pura, distante dalla vita forense, oppure si limita alla divulgazione d'una particolare abilità tecnica.

La mediazione unificante tra teoria e prassi può essere offerta da una metodologia didattica non solo informativa, ma anche performativa: l'insegnamento del diritto non può limitarsi al trasferimento al discente delle conoscenze della normativa e della sua interpretazione, ma deve estendersi al coinvolgimento del medesimo nell'apprendimento pratico delle tecniche di soluzione del caso controverso.

La metodologia che consente di sviluppare nell'insegnamento del diritto gli elementi performativi della dialettica

processuale è la retorica forense, che permette di superare il razionalismo normocentrico della dogmatica ottocentesca e l'empirismo tecnocratico dell'utilitarismo postmoderno, ripercorrendo con gli strumenti tecnici della civiltà contemporanea l'antica riflessione filosofica sul valore didattico dell'argomentazione e della discussione nel diritto.

PAROLE CHIAVE:

Didattica processuale - Educazione giuridica
Scuola forense - Retorica - Metodologia
Argomentazione - Formazione - Cooperative
Learning - Problem Solving - Role Playing
Simulazione processuale - Avvocato

1 - LA FORMAZIONE DEL GIURISTA

Non pare azzardato affermare che gli studi accademici di giurisprudenza in Italia siano tutt'oggi incapaci di offrire a chi consegue la laurea magistrale un'adeguata competenza pratica per affrontare il tirocinio nello specifico campo professionale dell'avvocatura, della magistratura e del notariato.

Per converso, non risulta temerario aggiungere che la formazione e l'aggiornamento dei giuristi pratici organizzate dai diversi ordini professionali appare esclusivamente orientata alla soluzione empirica di problemi contingenti e non è in grado di completare la preparazione professionale con un adeguato approfondimento culturale.

Questa situazione di disorientamento è tutt'oggi accentuata dal distacco tra formazio-

ne nozionistica ed istituzionale, di regola organizzata dalle università, e apprendimento pratico e utilitaristico, di regola controllato dalle corporazioni professionali.

La denunciata frattura culturale deriva dal duplice modello di formazione degli studi di giurisprudenza che si è sviluppato in Europa nell'età moderna e che appare ancora largamente influente nel paradigma didattico delle università¹.

Infatti, pur conservando le reciproche diversità storiche e organizzative delle distinte

¹ Sulle origini storiche e sui problemi metodologici dell'insegnamento del diritto in Europa, cfr. A. Giuliani e N. Picardi (a cura di) *L'educazione giuridica. 1. Modelli di università e progetti di riforma; 2. L'educazione giuridica da Giustiniano a Mao: profili storici e comparativi*, Perugia, 1979 (seconda edizione a cura di N. Picardi e R. Martino, Bari, 2008).

accademie nazionali, l'educazione giuridica in Europa presenta obiettivi e metodi di formazione prevalentemente concettuale e teorica in Germania e in Italia, mentre appare precipuamente orientata alla preparazione professionalizzante e pratica in Francia e in Inghilterra: è importante notare che entrambi questi modelli hanno un'origine comune nel prototipo didattico, ad un tempo razionalista ed empirista, dell'Illuminismo giuridico e dell'università statutale dell'Ottocento².

Questo modello di privilegio della formazione teorica del giurista è ripreso in Italia dalla legge Casati del 1859 ma soprattutto dalla riforma Gentile del 1933, che accentua la preferenza per la promozione della cultura giuridica e della ricerca scientifica che ancor oggi si svolge solo nelle università e condiziona l'insegnamento accademico del diritto.

Pertanto, la formazione scientifica di carattere prevalentemente teorico-culturale organizzata in Italia (confermata dal corso quinquennale di laurea magistrale delle facoltà di giurisprudenza disciplinato dal D.M. 22 ottobre 2004, n.270) conduce il giurista ad essere interprete ed elaboratore della norma positiva e, dunque, a diventare essenzialmente un diligente studioso oppure un impegnato consulente.

Nella formazione giuridica universitaria *post lauream*, che in Italia si svolge nelle scuole di specializzazione per le professioni legali istituite con D.M. 27 dicembre 1999 n. 531, la mancanza di abilitazione pratica si accentua perché costituisce ripetizione dell'antitesi sopra delineata, con prevalenza della trasmissione del sapere dogmatico-istituzionale durante il corso di laurea e dell'addestramento dell'abilità professionale nel percorso specializzante successivo.

Nel modello italiano, peraltro, la preferenza per la ricerca e il disinteresse per la didattica, pur essendo totalmente incompatibili con l'università di massa, si evincono dal taglio comunemente dato ai corsi e dall'analisi dei libri di testo adottati, sebbene sia evidente l'esigenza di indicare prospettive di rinnovo della me-

todologia d'insegnamento³ riconsiderando il profilo pratico e professionalizzante della preparazione giuridica dello studente.

Invero, nella definizione della classe del corso di laurea magistrale in giurisprudenza (deliberata con D.M. 25 novembre 2005 n. 27703), il legislatore italiano ha rinnovato l'ordinamento didattico delle Facoltà giuridiche indicando alcuni obiettivi formativi qualificanti che tengono conto dell'opportunità di coniugare approfondimento teorico e addestramento pratico.

In particolare, si è stabilito che i laureati in giurisprudenza devono:

- aver conseguito elementi di approfondimento della cultura giuridica di base nazionale ed europea, anche con tecniche e metodologie casistiche, in rapporto a tematiche utili alla comprensione e alla valutazione di principi o istituti del diritto positivo;

- possedere capacità di produrre testi giuridici (normativi e/o negoziali e/o processuali) chiari, pertinenti ed efficaci in rapporto ai contesti di impiego, ben argomentati, anche con l'uso di strumenti informatici;

- possedere in modo approfondito le capacità interpretative, di analisi casistica, di qualificazione giuridica (rapportando fatti a fattispecie), di comprensione, di rappresentazione, di valutazione e di consapevolezza per affrontare problemi interpretativi ed applicativi del diritto.

Questa separazione tra teoria e prassi costituisce il riflesso di un'aporia teoretica, tipica del materialismo razionalistico dell'età contemporanea o postmoderna, nella quale si pretende dogmaticamente che tutto sia contingente e si assolutizzano l'efficienza e l'utilità della decisione giuridica⁴, generando nel praticante e nel giovane avvocato un autentico cinismo giudiziario⁵.

3 Cfr. F. LOMBARDI, *Prospettive per una nuova metodologia nella didattica*, in G. Rebuffa e G. Visintini (a cura di) *L'insegnamento del diritto oggi*, Milano, 1996, p. 246.

4 Cfr. F. CAVALLA, *Pena e riparazione. Oltre la concezione liberale dello stato: per una teoria radicale della pena*, in F. Cavalla e F. Todescan (a cura di), *Pena e riparazione*, Padova, 2000; F. D'AGOSTINO, *La giustizia tra moderno e postmoderno*, in *Filosofia del diritto*, Torino, 2000, p. 141.

5 Cfr. M. MANZIN, *Il cinismo giudiziario e le virtù del metodo*, in P. MORO (a cura di), *Scrittura forense. Manuale di*

2 Cfr. N. PICARDI, *L'educazione giuridica, oggi*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 3, 2008, p. 365 e sg.

Infatti, entrambi i modelli formativi (che talora contrappongono gli studiosi dell'accademia da una parte e i professionisti del foro dall'altra) si pretendono apodittici ed esclusivi e sono il frutto di un doppio eccesso, poiché escludono di considerare che la formazione culturale e l'avviamento alla professione del giurista debbono essere unificate in un percorso comune di apprendimento conoscitivo e di addestramento pratico perché costituiscono due facce della stessa medaglia.

Il dogmatismo di questa visione degli studi di giurisprudenza si manifesta anche nella didattica che, da un lato, si cristallizza nell'esposizione del diritto positivo o di una logica pura, distante dalla vita forense, e che, dall'altro lato, si limita alla divulgazione d'una particolare abilità tecnica diretta a formare autentici «ingegneri» del diritto.

Questa situazione di evidente crisi del modello formativo italiano, che presuppone la centralità della legislazione statuale, è accentuata dalla progressiva formazione di ordinamenti giuridici effettivi non tanto sovranazionali, come quello comunitario europeo, ma soprattutto transnazionali o, meglio, trasversali, come la *lex mercatoria* prodotta da contratti e arbitrati coordinati dalle migliori *law firms*, con conseguente «sconfinamento» dalle tradizionali frontiere del diritto moderno⁶.

2 - LA DIDATTICA NORMOCENTRICA

Nell'insegnamento istituzionale il diritto è concepito e insegnato come un insieme di norme secondo un percorso formativo che si assume possa essere organizzato secondo i canoni della logica formale e del ragionamento deduttivo.

Anzitutto, questo equivoco nasce dall'accoglimento nella metodologia didattica della concezione normativista del positivismo giuridico formalistico. Appare sul punto pertinente riproporre anche in questa sede un'acuta ma sempre attuale osservazione formulata da Sergio Cotta, secondo il quale «di fronte alle in-

redazione del parere motivato e dell'atto giudiziale, Torino, 2008, p. 1 e sg.

⁶ Cfr. M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2007.

quietudini attuali dei giuristi e alla vastità delle trasformazioni in atto nella società, c'è chi, per strano che ciò possa sembrare, resta fermo alla ottocentesca concezione giuspositivistica»⁷.

Poi, a questa visione «normocentrica» della didattica giuridica si accompagna il pregiudizio che il percorso formativo debba essere controllato dai canoni della logica formale di matrice analitica (dal greco *analyō*, scompongo o divido) e che, pertanto, la docenza del diritto debba procedere da una premessa indiscussa (la norma positiva) per giungere ad un risultato ad essa logicamente coerente (l'interpretazione dottrinale) oppure empiricamente verificabile (la massima giurisprudenziale), secondo il tipico schema sillogistico del metodo scientifico.

Questa prospettiva presuppone una didattica informativa, diretta alla trasmissione sequenziale di contenuti concettuali al discente, che subisce passivamente le cognizioni espresse dal docente.

Pertanto, la didattica del diritto si presenta in una forma:

- concettuale, perché basata sull'illustrazione astratta delle norme positive e della loro interpretazione dottrinale e giudiziale;
- sistematica, perché fondata sulla struttura gerarchica e formalistica delle norme appartenenti all'ordinamento giuridico;
- sequenziale, perché articolata in fasi espositive scandite da una classificazione formalistica che presuppone un'apodittica preminenza delle norme sulla loro applicazione forense;
- descrittiva, perché puramente narrativa degli istituti giuridici che disciplinano fattispecie prestabilite, apparentemente astratte dall'esperienza conflittuale dei rapporti sociali.

3 - LA DIDATTICA PROCESSUALE

Per superare la concezione normocentrica e informativa della formazione giuridica, tentando di mediare le indispensabili esigenze dello studio teorico e dell'addestramento pratico, occorre trovare un paradigma metodologico che consenta di coniugare sapere giuridico e abilità forense.

⁷ Cfr. S. COTTA, *La sfida tecnologica*, Bologna, 1968, p. 153.

La mediazione unificante tra teoria e prassi può essere offerta da una metodologia didattica non solo informativa, ma anche performativa: l'insegnamento del diritto non può limitarsi al trasferimento al discente delle conoscenze della normativa e della sua interpretazione, ma deve estendersi al coinvolgimento del medesimo nell'apprendimento pratico delle tecniche di soluzione del caso controverso.

Una metodologia didattica performativa⁸ impone la partecipazione attenta dell'uditore all'attività di comunicazione del sapere in quanto non costituisce attività il cui scopo è esterno al suo prodursi come fare (*poiein*), ma realizza il proprio fine nello stesso atto in cui si propone come agire (*prátein*)⁹.

Questa impostazione consente di perseguire negli studi di giurisprudenza almeno due obiettivi formativi, che caratterizzano anche l'identità didattica della filosofia del diritto¹⁰: la natura interdisciplinare dell'ordinamento giuridico sul piano teorico; la proiezione professionale del sapere giuridico sul piano pratico.

Pertanto, in questa prospettiva, la didattica forense si presenta in una forma:

- problematica e non concettuale, perché basata sulla discussione interrogativa;
- casistica e non sistematica, perché fondata sulla questione controversa;
- discontinua e non sequenziale, perché articolata su fattispecie imprevedibili;
- argomentativa e non descrittiva, perché caratterizzata da opinioni criticabili.

In particolare, gli obiettivi cognitivi della didattica giuridica potranno così essere raggiunti non mediante una logica didattica lineare, che prevede fasi progressive di apprendimento degli istituti giuridici secondo uno schema continuo e preordinato (come quello indicato nei codici), ma secondo una logica circolare, che procede per approssimazioni successi-

8 Cfr. J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Genova, 1987.

9 Cfr. Aristotele, *Etica Nicomachea*, VI, 4, 1140 a 1-23.

10 Cfr. B. MONTANARI, *Filosofia del diritto: identificazione scientifica e didattica, oggi*, in B. Montanari (a cura di) *Filosofia del diritto: identità scientifica e didattica, oggi* (Atti del Seminario di Studio - Catania, 8-10 maggio 1992), Milano, 1994, p. 139 e sg.

ve all'indagine di singoli problemi secondo un programma discontinuo e indeterminato (come quello proposto dai casi controversi).

Il fenomeno giuridico più adeguato per mediare didattica teorica e formazione pratica e per garantire la funzione formativa interdisciplinare (essendo presente in tutti i rami del diritto) e professionalizzante (essendo determinante per l'addestramento del giurista pratico) è il processo.

Invero, l'accoglimento critico di una metodologia didattica performativa conduce a considerare meglio difendibile nella formazione del giurista una prospettiva processuale del diritto, secondo cui momento specifico ed irrinunciabile dell'esperienza giuridica è la controversia giudiziale, che si manifesta come fenomeno ontologicamente (anche se non cronologicamente) originario rispetto alla regola legale la quale, appunto, soltanto nel processo trova la propria applicazione e interpretazione¹¹.

Infatti, l'efficacia pedagogica di una metodologia didattica attiva può manifestarsi in molteplici procedimenti di apprendimento cognitivo basati sull'esperienza sociale, valorizzando la relazionalità del singolo all'interno del gruppo, come accade nell'analisi teorica e nella discussione pratica della controversia giuridica.

Fra i vari processi cognitivi che caratterizzano un'esperienza didattica attiva e che imitano lo studio preliminare del caso controverso e il dibattito giudiziale del medesimo favorendo l'apprendimento cooperativo (*cooperative learning*) si segnalano la discussione interattiva (*brainstorming*), la soluzione del conflitto cognitivo (*problem solving*), il lavoro di gruppo (*workshop*), il gioco di ruolo (*role playing*)¹².

L'utilizzo di pratiche dialogiche nella esposizione e nella discussione di temi e problemi intrinsecamente controversi ha natura originariamente filosofica ed implica la costituzione nel gruppo discente di una comunità discorsiva che non si limita soltanto all'appren-

11 Chi scrive si è soffermato su questa prospettiva in *La via della giustizia. Il fondamento dialettico del processo. Con l'«Apologia di Socrate» di Platone*, Pordenone, 2004².

12 Cfr. E. Nigris, S.C. Negri e F. Zucconi (a cura di), *Esperienza e didattica. Le metodologie attive*, Roma, 2007.

dimento passivo di un sapere e di una tecnica, ma che collabora attivamente all'indagine del problema controverso ed alla ricerca della sua soluzione¹³.

3 - DIDATTICA E RETORICA FORENSE

La metodologia che consente di sviluppare nell'insegnamento del diritto forense gli elementi performativi della dialettica processuale è la retorica¹⁴.

In questa prospettiva, che attinge ai fondamenti culturali della logica giudiziaria, l'argomentazione retorica è analoga all'argomentazione dialettica e si svolge necessariamente nel quadro di un dialogo tra due interlocutori, ciascuno dei quali sostenga una tesi opposta rispetto a quella dell'altro non in una semplice conversazione, ma (similmente a quanto accade nel processo) nella discussione e nel confronto di posizioni contrastanti¹⁵.

Questa connotazione processuale e dialettica della retorica forense rimarca l'efficacia pedagogica di questa metodologia per la formazione e l'apprendistato del giurista.

Nella mentalità classica, la retorica forense è un'attività (*téchne* o *ars*) che presuppone una particolare abilità soggettiva (*ingenium*) in chi la pratica e che è organizzata da una metodologia argomentativa, non da uno schema di regole da applicare secondo un modello preconstituito. Aristotele precisa che, diversamente dalla sofistica, la retorica deve insegnare l'arte (per esempio, il metodo di concreta stesura dell'atto difensivo) e non il prodotto dell'arte (per esempio, il formulario *standard*) (*Retorica*, 1355 b).

13 Cfr. M. SANTI, *Fare filosofia in classe. Un approccio dialogico ispirato alla teoria dell'attività*, in L. Illetterati (a cura di), *Insegnare filosofia. Modelli di pensiero e pratiche didattiche*, Torino, 2007, p. 94 e sg.

14 Sull'importanza della retorica nell'insegnamento del diritto in una prospettiva processuale, cfr. C. PERELMAN, *La réforme de l'enseignement du droit et la nouvelle rhétorique*, in N. Picardi e R. Martino (a cura di), *L'educazione giuridica. 1. Modelli di università e progetti di riforma*, Bari, 2008, p. 3 e sg.; A. GIULIANI, *The influence of Rhetoric on the Law of Evidence and Pleading*, in N. Picardi e R. Martino (a cura di), *L'educazione giuridica. 1. Modelli di università e progetti di riforma*, Bari, 2008, p. 217 e sg.

15 Cfr. E. BERTI, *Logo e dialogo*, in *Studia Patavina*, 42, 1995.

Sicché, essendo il più adatto metodo di analisi del caso giuridico e di produzione della persuasione giudiziaria, la retorica forense si può insegnare ed apprendere compiutamente soltanto con l'esercizio (*práxis*) e con lo studio e l'applicazione della dialettica che il giurista sperimenta costantemente prima e durante il processo.

Invero, riorganizzare oggi una scuola di retorica forense per preparare i giuristi significa superare il razionalismo normocentrico della dogmatica ottocentesca e l'empirismo tecnocratico dell'utilitarismo postmoderno, ripercorrendo con gli strumenti tecnici della civiltà contemporanea l'antica riflessione filosofica sul valore dialettico dell'argomentazione e della discussione.

In questa visione, che unifica istruzione concettuale e formazione operativa, la didattica forense diventa un aspetto fondamentale nell'educazione del retore, chiamato a rispondere alla vocazione che gli è più propria e congeniale e che consiste nella difesa della libertà e della dignità umana¹⁶, in attuazione di un percorso culturale tramandato dai Greci con la nozione di *paideía* e dai Latini con il concetto di *humanitas*.

PAOLO MORO

Avvocato, direttore della Scuola Forense di Pordenone, docente nell'Università degli Studi Padova (sede di Treviso) e nel master in Analisi e Gestione della Comunicazione.

16 Cfr. F. CAVALLA, *Retorica giudiziale, logica e verità*, in *Retorica, processo, verità*, Milano, 2007.