

Nicola Dimitri*

Ritornare all'oggetto: *il sapere giuridico alla prova dei nuovi poteri*

1. Strategie di avvicinamento

Misurarsi con il tentativo di descrivere in modo esaustivo ciò che ha rappresentato la stagione avviata nel 1972 con il convegno sull'*uso alternativo del diritto* è senza dubbio un'impresa ardua – a meno di ricorrere a improvvise e arbitrarie generalizzazioni. Questa difficoltà, inoltre, rischia di trasformarsi in un mero esercizio di pensiero illusorio se chi si confronta con questo tentativo non ha vissuto direttamente quel periodo.

Eppure, per chi coltiva l'impegno della ricerca e della comprensione critica, la consapevolezza della difficoltà non dovrebbe tradursi in ostacolo, quanto piuttosto in opportunità. In questo senso, la stagione inaugurata a Catania cinquant'anni fa, pur essendo cronologicamente lontana, non solo continua a vivere nelle voci di chi quell'esperienza l'ha vissuta, ma rappresenta, con le necessarie strategie di avvicinamento, un'eredità intellettuale preziosa anche per lo studioso in cerca di un fecondo patrimonio cui attingere. Ora per comprendere in profondità alcune delle questioni cruciali che segnarono quegli anni; ora per decifrare, con maggiore proprietà, la complessità del presente a partire da quelle intuizioni.

È in effetti, ne è testimonianza questa iniziativa editoriale, nata dal convegno organizzato nel 2023 dai Professori Mario Barcellona e Bruno Montanari, e fortemente sostenuto dalla Professoressa Anna Maria Maugeri. La stagione che diede avvio all'*uso alternativo del diritto*, insieme alle molte opere e riflessioni decisive che in quel periodo fiorirono, come si può cogliere da questo volume, non si presta (solo) a essere una tessera – significativa – del più ampio mosaico del 'nostro' recente pensiero giuridico. Ma si configura, piuttosto, e a patto di non inciampare in acritiche attualizzazioni, alla stregua di un'arteria pulsante e vitale della riflessione critica e intellettuale contemporanea. Una corrente carsica che, pur scorrendo prevalentemente sotterranea, riemerge in superficie. Traboccando, con rinnovata forza, nella temperie odierna per lasciare la sua impronta.

Non c'è da stupirsi: chi ha avuto l'opportunità di ripercorrere quel periodo, sia pure da lontano e con lo sguardo attento dell'esploratore neofita, comprende presto che l'operazione intellettuale che inaugurerò la nascita della linea di pensiero

* nicola.dimitri@unime.it, Assegnista di ricerca in Filosofia del diritto, Università degli Studi di Messina.

dell'*uso alternativo del diritto* coincise con un momento di straordinaria vitalità per il diritto e per il pensiero giuridico. Una vitalità che, a guardar al passato con le lenti del presente, si manifesta, anzitutto, nella tensione intellettuale dei promotori di quella linea di pensiero. Un gruppo di intellettuali e giuristi che anziché rinchiudersi nell'*hortus conclusus* del dogma, o lasciarsi trascinare (o convocare) nelle stanze della passiva compiacenza culturale, consapevoli del proprio ruolo nella società, scelse di adottare una postura del pensiero *alternativa* attorno alla funzione del diritto. Una postura capace di contemplare, al tempo stesso, resistenza e trasformazione, ricerca e critica, attorno al ruolo del giurista e del ceto dei giuristi nella società, attorno al rapporto tra diritto e dottrina, diritto e potere, diritto e politica.

A chi osserva quel periodo dall'esterno, pertanto, esso appare denso di tensioni intellettuali e politiche fertili e generative. Meglio ancora: trasformative – e come tali, non rimaste esenti da contestazioni e critiche¹.

In quegli anni, con un'intensità per certi versi inedita, al giurista – in quanto detentore di un sapere, in quanto espressione di un ceto, in quanto parte di un potere – si chiedeva di confrontarsi non più (non solo) con la 'rassicurante complessità' del codice, ma anche con la 'mutevole complessità' della società.

Senza mettere in discussione l'approccio positivista, l'esortazione che i promotori dell'*uso alternativo del diritto* rivolgevano ai giuristi, agli operatori del diritto, ai magistrati², all'accademia, era di rifuggire dall'asserita neutralità della tecnica e iniziare a guardare al diritto (o tornare a guardare al diritto) non solo come un sistema chiuso, ma anche come uno strumento trasformativo. Una leva attraverso cui – per un verso – fosse possibile in chiave emancipatoria promuovere una proficua regolamentazione dei conflitti, a favore delle classi subalterne; – per un altro – riscoprire i benefici delle contaminazioni dogmatiche e culturali, dell'impegno civile e sociale. Meglio ancora intellettuale e politico.

Non a caso, l'idea (tra le altre) fortemente sostenuta da Pietro Barcellona era di costruire una scienza del diritto che non si limitasse all'elaborazione di strumenti tecnici, ma che fosse capace di compiere scelte politiche coraggiose, riscoprendo nel diritto la sua funzione trasformativa. Il diritto, anziché rimanere confinato nelle

1 Si rimanda sul punto a M. Cossutta, *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulle declinazioni dell'interpretazione giuridica: a partire dall'uso alternativo del diritto*, in part. Cap. II, *La reazione all'uso alternativo del diritto*, EUT, Trieste, 2011.

2 Sul punto la letteratura è certamente sconfinata e in particolare il dibattito del tempo sorto attorno alla posizione anche 'militante' o politicamente attiva del giudice è senz'altro denso di riferimenti. Tuttavia, per mettere in luce come, anche in tempi diversi, la questione sia rimasta al centro del dibattito giusfilosofico si rinvia qui a N. Bobbio, *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, in *Questione giustizia*, fascicolo 1, 2004, p. 7. La tematica viene in modo sistematico trattata, inoltre, in un recentissimo lavoro di Mario Barcellona. L'autore ripercorre le tappe della «giurisprudenza alternativa» problematizzandone le questioni a partire dal convegno catanese del 1972 ai dibattiti più recenti. Si veda M. Barcellona, *Giudici, politica, democrazia. Uso alternativo o diritto alternativo: alle radici di uno scontro in un mondo cambiato*, Castelvecchi, Roma, 2023.

categorie (o cattedrali) ideologiche del passato avrebbe dovuto ricucire i tessuti ormai lisi che lo legavano con il suo oggetto, dunque il contesto, la realtà sociale.

E invero, ora chiarito – per quanto brevemente – con quale vitale vigore il lascito intellettuale maturato attorno alla linea di pensiero sull'*uso alternativo del diritto* trascenda il suo tempo, manifestandosi ancora oggi in tutta la sua forza – anche negli occhi vi si accosta dall'esterno –, resta da compiere un passo ulteriore. Forse il più complesso.

Come restituire in argomentazione un'esperienza così intensa e al tempo stesso distante? Come scriverne senza soccombere alla sensazione di impotenza che può nascere di fronte a un orizzonte tanto vasto da offrire una molteplicità di spunti e, al contempo, far smarrire l'orientamento?

Si diceva sopra: chi intende misurarsi con il denso continente intellettuale di quella stagione senza vantare un'esperienza diretta, necessita di una strategia di avvicinamento.

In questo senso, almeno nell'ordine delle probabilità, la più efficace – o quantomeno la più rassicurante – potrebbe rivelarsi quella della *pars pro toto*. Esplorare l'armamentario teorico e critico sorto a partire dal convegno del '72 a Catania attraverso alcuni suoi frammenti può risultare utile per orientarsi nella più ampia e complessa *cadre* giuridica, politica e culturale dell'*uso alternativo del diritto*.

È con questo proposito, dunque, che nelle pagine che seguono si intende sviluppare una riflessione. In particolare, l'intento è quello di centrare l'attenzione su *due insieme* di parole chiave. Da un lato: "*autonomia, sapere, potere*". Dall'altro: "*diritto, trasformazione, contesto*".

Si tratta di concetti, distinti ma non per questo irrelati, che, per certi versi, sintetizzano in modo efficace alcune questioni che al tempo sottolinearono la necessità di riscoprire la politicità insita nel sapere giuridico (inteso anche come fenomeno culturale) e l'opportunità di tornare a interrogarsi sul ruolo del giurista nella società. Sulla funzione del diritto e sullo statuto dell'autonomia del sapere giuridico.

2. Autonomia, sapere, potere

La parola "autonomia", quando accostata al campo del sapere giuridico, sintetizza le caratteristiche di una contraddizione: non è possibile, infatti, costruire autonomamente la dimensione dell'autonomia senza tener conto della pluralità degli altri saperi (tradizionali e nuovi) con cui il sapere giuridico, pur marcando una differenza, si ritrova contiguo³. Questo assunto trova ulteriore conferma

3 Si rinvia all'interessante studio attorno al paradigma dell'autonomia del sapere giuridico reso da G. Cazzetta, *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*, in *Quaderni Fiorentini*, 2014. Si rimanda anche a F. Cortese, *Pluralità o unità del sapere giuridico? Una questione di metodo*, Ricerche giuridiche, Vol. 5 – Num. 2 – Dicembre 2016. Si rinvia altresì a M. Manzin, *La rivincita del tafano, ovvero: il sapere giuridico tra verità e narrazioni*, in *Quaderni della facoltà di giurisprudenza, Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale*, U. Izzo (a cura di), 2022, p. 171 ss.

nel paradigma ormai invalso dell'interdisciplinarietà, che incorpora l'idea secondo cui il sapere non può ontologicamente ed epistemologicamente dirsi autonomo, poiché condivide con gli altri saperi quei punti di confine da cui si diramano le rispettive differenze.

Tuttavia, ora per via dei mai sopiti tentativi di erigere steccati tra discipline, ora per effetto della tendenza a promuovere continui allargamenti di orizzonti, la questione che ruota attorno allo 'stato di salute' dell'autonomia del sapere giuridico si ritrova ciclicamente al centro del dibattito accademico. Non è un caso se tale questione risulterà centrale – per contesti e ragioni differenti da quelle attuali – già nella riflessione proposta dalla corrente culturale per l'*uso alternativo del diritto*.

Tra le sollecitazioni avviate in quel periodo – anche attraverso la voce di Pietro Barcellona – vi era la necessità di valutare se il sapere giuridico, chiamato in modo crescente a riorganizzare il *proprium* del suo discorso per accogliere altri saperi (uno su tutti, la scienza economica), fosse ancora in grado di interpretare criticamente la propria identità e la realtà sociale. Fosse ancora in grado di individuare la propria dimensione politica e, conseguentemente, riconoscere la funzione 'sociale' del diritto, il suo legame con la società.

Già all'epoca si percepiva che solo a partire da una profonda cognizione dello statuto della propria autonomia, una disciplina, una scienza e, infine, un sapere (in questo caso giuridico), avrebbe potuto promuovere aperture realmente consapevoli. Affrancandosi dal rischio di ridursi a mero epifenomeno di altre scienze: spesso affacciate alla porta del diritto con proposte di contaminazione che si rive-lavano, in ultima istanza, non necessariamente di mutuo vantaggio.

Secondo gli esponenti dell'*uso alternativo del diritto*, per riflettere attorno alla funzione del diritto nella società, e attorno al ruolo del giurista, occorre, tra le altre cose, centrare l'attenzione sul rapporto tra sapere (giuridico) e potere.

Non si trattava tanto di valutare l'opportunità di fuoriuscire dall'auto-riflessività del sapere giuridico per intrecciare dialoghi interdisciplinari con altri, o nuovi, saperi. Il punto era comprendere se le tensioni – i poteri, gli interessi politicamente non neutri – che dalla dottrina giuridica e da altre discipline irrompevano nella letteratura, nella prassi e nella giurisprudenza, potessero in qualche modo minare lo statuto dell'autonomia del sapere giuridico, a scapito della funzione 'sociale' del diritto.

Quale autonomia si può autenticamente rivendicare e quale apertura si può poi consapevolmente concedere, se non è chiaro il rapporto che corre tra il proprio sapere e il potere che lo amministra?

Essere in grado di valutare la propria autonomia e orientare le conseguenti aperture significava (anche) prendere una decisione sul ruolo politico da attribuire al sapere giuridico e, di riflesso, sulla funzione che si intendeva riconoscere alle università, alla ricerca e all'insegnamento⁴. Parlare di autonomia del sapere giuridico significava, in ultima analisi, parlare del giurista e della sua capacità di assumere un atteggiamento critico e culturalmente consapevole nella lettura della realtà sociale, del sistema normativo, e dei punti di contatto tra norma e società.

4 N. Lipari, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Laterza, Bari, 1974.

In tal senso, Barcellona, già in quegli anni, osservava che più il sistema giuridico perde la sua autonomia o, al contrario, si chiude in un'autonomia ottusa, più il giurista arretra in una posizione servente nei confronti di altri saperi. Più il sapere giuridico perde la propria capacità di autodeterminazione, più si fa strada il rischio di una sua subordinazione alle competenze di altre scienze, di altri interessi, di altri obiettivi: ad esempio, già in quegli anni si osservava che “nelle condizioni del capitalismo monopolistico, la generalità astratta della legge viene soppressa dal diritto proprio dell'economia”, e per un verso le funzioni regolative “del diritto privato divengono in larga parte soppiantate”, per un altro “le controversie vengono in gran parte affidate a procedimenti arbitrari sottratti alla conoscenza pubblica”⁵.

Nella lettura proposta dai promotori dell'*uso alternativo del diritto*, le modalità tradizionali di trasmissione del sapere giuridico, per come erano impostate, non miravano a trasformare in chiave emancipatoria i rapporti di potere. Piuttosto, e al contrario, erano funzionali alla legittimazione dei “rapporti di potere esistenti nella realtà”⁶. Nelle facoltà di giurisprudenza gli insegnamenti resi attorno alle categorie, agli istituti e agli strumenti giuridici venivano impartiti agli studenti – destinati a diventare gli “addetti” alle norme e all'amministrazione della giustizia⁷ – attraverso la trasmissione di formule tanto ‘vuote’ quanto ‘magiche’, osservava Barcellona. Formule non solo acriticamente sganciate dalla realtà, ma anche frutto di un piano ideologico preciso e antecedente, maturato nei rapporti storico-materiali che le avevano generate.

Il giurista – era questo ciò che si denunciava – impegnato a maneggiare un diritto orfano del suo legame con la realtà, si occupava di un “oggetto leggendario”, irreali. E così facendo, contribuiva, più o meno consciamente, ad accentuare il deperimento della funzione del diritto e della mediazione giuridica. Nei manuali, osservava Barcellona, viene insegnato che i contraenti, attraverso il contratto, si pongono in una posizione di parità e che tramite di esso i loro interessi si trovano in equilibrio. Ma questa considerazione “non corrisponde affatto alla realtà”⁸. Dietro la maschera della neutralità delle formule, infatti, si cela il ‘volto’ del potere, e aver perso cognizione di ciò conduce verso una lenta ma pervicace perdita di significato del diritto⁹.

In assenza di un discorso critico attorno alla “distribuzione dei poteri nella società”, attorno “ai rapporti tra diritto e strutture sociali”¹⁰, le categorie continuamente utilizzate dai giuristi (e dagli interpreti, in particolare) finiscono per perdere contatto con le esigenze sociali. E, in senso più ampio, il diritto finisce per perdere il suo potere trasformativo.

5 P. Barcellona, D. Hart, U. Mückenberger, *L'educazione del giurista. Capitalismo dei monopoli e cultura giuridica*, De Donato, Bari, 1973.

6 Ivi, p. 6.

7 Ivi, p. 5.

8 Ivi, p. 26.

9 Ivi, p. 12.

10 Ivi, p. 27.

Gli esponenti dell'*uso alternativo del diritto*, raccogliendo per certi versi anche delle precedenti e illuminate intuizioni¹¹, auspicavano dunque alla rimozione dell'immagine del giurista neutrale e calcolatore per un giurista più eticamente e politicamente impegnato.

Denunciavano la presenza di un vuoto tra testo e contesto. Un vuoto sordo, inavvertito, e spesso solo apparentemente asintomatico, che invero generava frustrazione, disagio e inquietudine nel giurista. I testi formativi raccontavano le *forme*, ma non la *vita* nella sua complessità. Il ceto dei giuristi risultava preparato sulle *formule*, ma incapace di leggere i *bisogni* sociali.

Oggi, avvertiva ancora Barcellona, l'essenza del giurista e del diritto non è più la capacità di *volere*, ma quella di *accogliere una volontà* a lui precedente ed estranea. Le modalità con cui viene trasmesso il sapere giuridico e con cui si articola l'educazione giuridica non rafforzano la personalità e lo spirito critico del giurista, ma lo rendono compiacente alle richieste del potere.

Il giurista, appagato dalla pretesa scientificità delle proprie costruzioni dogmatiche, aveva dunque perso il contatto con i 'fatti', dimenticando che i concetti giuridici non sono mere costruzioni logiche, ma frutto di una volontà politica più ampia, promossa da chi, in un certo contesto storico, detiene il potere economico e politico¹²: "le categorie giuridiche presentate come elaborazioni concettuali indipendenti finiscono con l'essere strumenti per valorizzare i rapporti di potere esistenti", e, spolitizzandosi, cancellano le tracce del percorso storico che le ha rese tali, a beneficio di alcuni gruppi di dominio¹³.

Di fronte a questa condizione, l'esortazione degli esponenti della linea di pensiero per l'*uso alternativo del diritto* si traduceva nella necessità di recuperare un ruolo attivo del giurista nella trasmissione del sapere giuridico. Non si voleva minare la concezione positivista del diritto, ma si sosteneva l'idea che questa andasse integrata con la sua imprescindibile dimensione politica. In particolare, il diritto privato, il suo patrimonio giuridico tradizionale insegnato nelle aule delle università, avrebbe dovuto tenere conto anche dell'"urto dei tempi"¹⁴, dei mutati rapporti tra individui e poteri.

11 Già Giorgianni nel 1961 a proposito dello iato tra diritto privato e società, sottolineava che nonostante le modificazioni intervenute nell'ambiente socio-economico la dottrina privatistica presentava un diritto ancora confinato entro formule tradizionali, scarsamente penetranti nella realtà sociale. M. Giorgianni, "Il diritto privato e i suoi attuali confini", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 399. Si pensi inoltre al dibattito culturale attorno alla distinzione tra diritto privato e pubblico, di U. Cerroni, *Sulla storicità della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico*, resa al IV Congresso nazionale di filosofia del diritto, Milano, 1960, p. 355 ss, e poi in *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*, 1960.

12 Diritto e politica sono due facce della stessa medaglia. Ogni argomentazione giuridica esprime una linea politica. Cfr. *L'educazione del giurista*, cit., p. 28.

13 P. Barcellona, *Introduzione*, in P. Barcellona (cur.), *L'uso alternativo del diritto*. Vol. I - Scienza giuridica e analisi marxista. Vol. II - Ortodossia giuridica e pratica politica, Laterza, Bari, 1973, XVI.

14 Così G. Cotturri, *Diritto uguale e società di classi*, De Donato, Bari, 1972, p. 10.

Evocative e consistenti in questo senso le parole di Pietro Barcellona, Dieter Hart e Ulrich Mückenberger, contenute nel volume *L'educazione del giurista*. Libro non a caso proiettato a riflettere sui 'monopoli' della cultura giuridica. Dice Barcellona: spesso "l'appello alla realtà sociale è una formula vuota" che serve "soltanto a introdurre in modo surrettizio, nell'argomentazione, i valori soggettivi e i pregiudizi dell'interprete", senza farsi carico di offrire al giurista "una dimostrazione fondata sull'analisi della realtà". Una dimostrazione, dunque, capace di mettere "a nudo, nel contesto di una formazione sociale determinata, quali sono i conflitti e qual è l'effettiva distribuzione dei poteri". Per realmente recuperare il rapporto tra "diritto e società, bisogna chiarire preliminarmente in qual modo vengono utilizzate queste formule vuote e assolutamente prive di contenuto", sovente utilizzate "per tutelare gli interessi già realizzati e non già per promuovere la protezione dell'interesse all'emancipazione"¹⁵.

"Chi dice dove comincia e dove finisce l'esperienza giuridica? E perché si studia questo diritto e in questo modo?"¹⁶. Sono questi gli interrogativi, tra gli altri, con cui il giurista e l'operatore del diritto avrebbe dovuto confrontarsi quando chiamato, ad esempio, a ragionare attorno al concetto di 'bene sociale' o alla categoria della 'proprietà privata'.

Senza uno studio critico sul contesto delle funzioni sociali delle categorie giuridiche, la realtà appare come irrilevante per il diritto. Come metteva in chiaro Cotturri in un altro fondamentale libro di quegli anni, lo studente che assorbe acriticamente le nozioni su cui si erge l'architettura del diritto finisce per presupporre "una società senza classi e sperequazioni". Una società priva (al contrario di come invece è) di "centri di potere economici"¹⁷.

Se si spezza il ponte tra sapere e potere, tra scienza giuridica e base empirica, gli istituti, che sono il prodotto di un certo e contestualizzato processo evolutivo socio-economico, vengono privati della loro storicità, 'bonificati' da ogni matrice ideologica. Al punto che le loro condizioni di esistenza finiscono per essere considerate immutabili. A detrimento della funzione trasformativa del diritto, e a favore della subordinazione di quest'ultimo alle altre scienze, che, nel frattempo, intrecciandosi con esso operano sostituzioni di *non* mutuo vantaggio. Si pensi ai processi economici: sempre più spesso questi processi – denunciavano gli esponenti dell'*uso alternativo del diritto* – non sono descritti o presentati come 'economici' ma come processi giuridici. "Il privatista, cieco rispetto alla storia" delle categorie e degli istituti che maneggia, "si riallaccia ad una fattispecie (l'autonomia privata)", ad esempio, senza "cogliere quel che c'è di essenziale in questa (il rapporto immediato con la produzione della merce e con lo scambio della merce)". E tuttavia, se il giurista acriticamente "fa astrazione" degli elementi essenziali degli istituti che maneggia, e non si accorge di come questi istituti hanno nel tempo cambiato funzione sotto la spinta di altre discipline o interessi, finisce per ritrovarsi con in mano

15 *L'educazione del giurista*, cit., pp. 27-28.

16 G. Cotturri, *Diritto uguale e società di classi*, cit., p. 24.

17 Ivi, p. 43.

solo “un involucro formale”. Ed è questo il punto: se il giurista “scambia l’involucro per la sua cosa” dimentica che il diritto ha anzitutto un potere trasformativo e arriva alla conclusione che “se le cose stanno così, sono state così da sempre e dovunque (e saranno probabilmente sempre così)”¹⁸.

Ciò che si segnalava in quel periodo, dunque, era che la realtà non poteva essere più costruita (solo) a partire dalla norma, dall’istituto, dalla categoria. Perché i modelli di realtà che i codici rappresentavano con le loro formule, apparentemente neutre, si rivelavano invece legati a doppio filo (per quanto trasparente) con il potere, e dunque reificavano nella società un certo tipo di progetto sociale, che non comportava sempre il ‘bene’ di tutti. “Quando, come nel caso del diritto privato, il modello è estraneo ai tempi” si opera una separazione dei “ceti intellettuali dai processi reali”¹⁹. Se la realtà si costruisce a partire dalla norma, interrompendo i percorsi di mutua contaminazione, il rischio è che la norma, affermi e continuamente confermi nella società, interessi che nulla hanno a che vedere con i bisogni sociali. La teoria giuridica deve, invece, accogliere l’*irruzione della realtà* nel testo: il sapere giuridico non deve risultare autarchico nei confronti del substrato empirico, né subordinato alle altre scienze. Deve *inventare*, anche attraverso un’educazione incline a non considerare estranee materie non direttamente riconducibili al diritto positivo, un nuovo (*alternativo*) rapporto con la società²⁰.

Il compito che si proponevano gli esponenti di quella linea di pensiero era dunque di restituire all’operatore del diritto, a qualunque livello, dalle aule dei tribunali a quelle dell’accademia, la possibilità di autenticamente *fare* diritto. Dunque, di agire in condizione di consapevolezza culturale e non di passiva accondiscendenza verso situazioni di potere che ambiscono a rendere i giuristi – riprendendo le parole, in altri contesti rese, da Montesquieu – solo *êtres inanimés*²¹.

3. Diritto, trasformazione, contesto

Gli esponenti dell’*uso alternativo del diritto*, come finora messo in evidenza, esortavano a mettere in discussione i tradizionali meccanismi di trasmissione del sapere giuridico. In particolare, l’accento era posto (ma invero non solo) sul diritto privato, per via del modo “mistificante e irrealista” con cui questo si affermava. Invece di proporre una lettura del rapporto che intercorre tra forme giuridiche e contenuti politici, economici e sociali, l’insegnamento del diritto privato propone-

18 *L’educazione del giurista*, p. 107.

19 G. Cotturri, *Diritto uguale e società di classi*, cit., p. 37.

20 È anche per questo che occorre una cognizione consapevole della propria autonomia del proprio sapere, da un lato, superando la convinzione che la scienza giuridica sia una ‘scienza autonoma’ priva di nessi con l’economia politica, con la sociologia e le altre scienze dell’uomo, e dall’altro uscendo dal cerchio magico delle formule astratte, che non tengono conto dei ‘contenuti materiali della giustizia’. *L’educazione del giurista*, cit., p. 45.

21 Montesquieu, *De l’Esprit des Lois*, Libro XI, cap. VI.

va l'“immagine di un ambiente sociale indifferenziato, non sconvolto da tensioni”, e dunque composto da individui asseritamente “liberi e uguali”²².

Siffatto modo acritico di trasmettere il diritto, rendeva il diritto stesso “un alibi” – si osservava in quegli anni.

Declamando un non precisato interesse generale, un ‘certo modo’ di insegnare (e affermare) il diritto consentiva a certi poteri effettivi di ‘privilegiare’ alcuni settori e mantenere inalterati i rapporti di ‘dominio’. Per dirla – e non a caso – con Marx: l'interesse generale spesso “non è che la generalità degli interessi egoistici”²³.

E tuttavia, se la scienza giuridica si risolve solo in generalizzanti astrazioni²⁴, e non si occupa della funzione finale dei concetti che implica, né si cura dei condizionamenti continui che provoca nel tessuto sociale, essa resta una “forma” “priva di nesso con il contenuto”²⁵.

Per recuperare la funzione del diritto e dare abbrivio a un nuovo modo di intendere il ruolo il giurista nella società, occorre ritrovare il collegamento con la realtà sociale, con il contesto, con la politicità dei contesti. Non è un caso se più di recente Lipari, che certamente è stata figura centrale di quegli anni, ha avuto modo di scrivere: considerare come apolitica l'operazione interpretativa del giurista significa solo riconoscere che essa è invece assolutamente politica. La pretesa di apoliticità è sempre una presa di posizione politica, e solitamente ha a che vedere con una politica conforme all'ordinamento in un certo momento storico dominante²⁶.

La pretesa degli esponenti dell'*uso alternativo del diritto* era di promuovere una rottura con i metodi tradizionali di insegnamento del diritto privato, a partire dalle formule, dai modelli, e dal monopolio culturale che induceva a insegnare ‘così’ e ‘non così’, il diritto soggettivo, l'autonomia del volere, i rapporti giuridici.

Quel che chiamate spirito dei tempi è in sostanza lo spirito degli uomini nei quali i tempi si rispecchiano, fa pronunciare Goethe a Faust, per mettere in evidenza che

22 G. Cotturri, *Diritto uguale e società di classi*, cit., p. 39. Si rinvia inoltre a A. Schiavone, F. Lorenzoni, *Democrazia e diritto: i compiti attuali della cultura giuridica marxista*, De Donato, Bari, 1975.

23 K. Marx, *Lineamenti fondamentali della critica dell'economia politica*, Einaudi, Torino, 1976.

24 Denunciando la perdita di aderenza delle categorie centrali del diritto privato (sorte in certi contesti economico-sociali) con la società, Ulrich Mückenberger e Dieter Hart denunciavano come nelle condizioni del capitalismo monopolistico le categorie avessero cambiato profondamente funzione e sostanza. Ad esempio, la proprietà (borghese) che implicava il disporre e poter escludere l'influenza altrui su un certo bene, e che nella sulla originaria concezione aveva ancora un nesso con il lavoro proprio, si era trasformata (con lo sviluppo della produzione capitalistica della merce) in diritto di appropriazione. Un diritto ad accumulare il valore prodotto dal lavoro altrui, servendo così da titolo giuridico per la concentrazione e la centralizzazione del capitale. Evocativa l'espressione per la quale, seguendo il senso di quanto ora detto, “insieme al contratto l'autonomia privata ha creato il mezzo per la propria negazione”. *L'educazione del giurista*, cit., p. 65 ss., in part. p. 77.

25 Ivi, p. 42.

26 N. Lipari, *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Iustitia*, 2019, 49 ss.; Id., *Vivere il diritto*, Esi, 2023, 93.

lo *Zeitgeist*, lo spirito culturale che informa una certa epoca, non è che il riflesso delle scelte e delle ideologie di ‘alcune’ classi dominanti.

Da un testo cruciale di quel periodo, vale a dire *Le formule magiche della scienza giuridica* di Rudolf Wiethölter (non a caso accolto per l’edizione italiana nella collana di Laterza *Critica giuridica e analisi sociale* diretta da Pietro Barcellona e Nicolò Lipari), si comprende che l’approccio degli esponenti dell’*Uso alternativo del diritto* promanava da una posizione intellettuale che ricadeva sotto l’orientamento del *negativismo giuridico*. Vale a dire una posizione intellettuale che a partire da un’operazione di critica dell’ideologia giuridica dominante nell’università e nei tribunali, promuoveva operazioni di disincantamento dalle elaborazioni concettuali e dai dogmi della scienza giuridica. Al fine di interrompere quel ‘processo di alienazione’ dal ‘presente politico’ in cui (si denunciava) erano incorsi i giuristi.

Nell’insegnamento, nella pratica, nei tribunali, l’obiettivo consisteva nel far penetrare nel mondo del diritto il mondo del contesto, e dunque la cognizione dei conflitti. L’invito era a fuoriuscire dai corsetti asfittici della neutralità, che permeava anche l’amministrazione della giustizia. Così, ad esempio, Eligio Resta, in un volume del 1977, *Conflitti sociali e giustizia*, pubblicato nella collana *Riforme e Potere*, diretta da Pietro Barcellona e Giovanni Berlinguer: “il tentativo che vediamo riproporre dal trasformismo delle classi al potere è quello di fornire una ‘maggiore razionalità’ nella gestione del servizio sociale (giustizia), evitando su di esso il dibattito politico e lo scontro di classe”²⁷.

Colmando lo scarto tra idea e realtà, tra norma e società, si poteva riuscire a “rendere palese la contraddizione fra una società” che, mentre cerca nuove “chances di democratizzazione”, è immersa in “un insieme di istituti e di dogmi che esprimono ancora i principi dello Stato di diritto liberale del diciannovesimo secolo”²⁸.

La società cercava nuovi orientamenti con cui realizzare la sintonia tra interesse capitalistico, sviluppo economico e formazione dei bisogni sociali, mentre il contesto della vita si sviluppava sotto l’influenza di valori e istituti obsoleti, passivamente accettati attraverso modelli di comportamento arretrati. Irrigiditi da norme che conservavano credenze, ideologie, opinioni appartenenti a un *habitat* istituzionale ormai superato (lo sguardo critico era rivolto alla ‘vittoria’ della scuola storica di Savigny e Puchta). In questo senso, occorreva “il recupero di un ruolo attivo” di “tutta la sfera statuale pubblica, del diritto e dei giuristi”.

È per questa via che Barcellona intendeva sollecitare una razionalizzazione del ‘quadro istituzionale’ e favorire la nascita di un collegamento autentico tra diritto e il suo presente politico-sociale.

In modo evocativo, le prime pagine del libro di Wiethölter si aprono con queste parole:

27 E. Resta, *Conflitti sociali e giustizia*, De Donato, Bari, 1977, p. 14.

28 R. Wiethölter, *Le formule magiche della scienza giuridica*, Laterza, Bari, 1975, p. XI, introduzione di Pietro Barcellona.

Il diritto è caduto dai cieli più alti sulla terra. Esso è morto come fenomeno culturale dominante. I grandi problemi della nostra epoca hanno un 'livello' giuridico diverso da quello dei problemi del passato. Per una società politica moderna il diritto è tutto da creare; non esiste ancora. Per il momento [i giuristi si muovono] tra circoli viziosi, formule vuote, alibi, tabù. Senza una teoria politica del diritto per l'attuale società politica, non riusciremo ad essere all'altezza dei nostri tempi, ma resteremo congelati negli abissi della preistoria (R. Wiethölter, *Le formule magiche della scienza giuridica*, pp. 3-4).

E invero, se volessimo tirare le somme, potremmo dire che la linea di pensiero sull'*uso alternativo del diritto* aveva avuto la forza, tra le altre cose, di instillare nella riflessione di quel tempo domande cruciali e affatto scontate: il sapere giuridico e con esso il diritto, la scienza giuridica, ha ancora un rapporto concreto con il suo oggetto? Ha ancora un rapporto concreto con i fatti reali?

O piuttosto la scienza giuridica, mantenendo in vita acriticamente le sue formule tradizionali, ha finito per perdere ogni concreta presa sulla realtà?

Il giurista non poteva più farsi (talvolta inconsciamente) garante di un monopolio culturale che di fatto lo allontanava dalla realtà, e non permetteva al testo, protetto dai suoi schemi, modelli e dogmi, di penetrare (e a sua volta farsi attraversare) nel contesto, nel *suo* presente politico.

4. Conclusioni

L'esperienza avviata in quegli anni appartiene ormai al passato e non può semplicemente scivolare lungo il piano inclinato della storia per giungere intatta ai giorni nostri, pronta a essere riattivata²⁹. Troppi sconvolgimenti hanno attraversato quel percorso, modificandone i presupposti. Eppure, l'eco di quegli interrogativi continua a risuonare attuale: il diritto può ancora essere uno strumento di emancipazione sociale? Ha mantenuto la sua funzione e il suo ruolo nel promuovere solidarietà e coesione? Oppure l'attuale proliferazione normativa è solo una sovrastruttura che non incide realmente sulla giustizia sociale?

Solo un diritto capace di riconoscere la propria natura conflittuale e trasformativa, si sosteneva in quegli anni, può rispondere alle sfide di una società in continuo mutamento, superando la contrapposizione tra neutralità e politicità.

Bruno Montanari e Mario Barcellona, in un recente saggio, riflettono sulle condizioni di possibilità di una teoria generale dell'esperienza giuridica contemporanea. Nel recente volume *Potere e negoziazione*, il diritto viene descritto come piegato alla logica dell'utile e della razionalità economica, ridotto a mera formalizzazione normativa di equilibri negoziati tra poteri di fatto. Non è più uno strumen-

29 Ne riflette in modo particolarmente interessante e denso di riferimenti C. Salvi, *Usi alternativi del diritto, il marxismo (e il PCI)*, in *Cinquant'anni di scritti giuridici*, G. Grisi (a cura di), in *L'Unità del diritto*, RomaTrePress, 2024., p. 27 ss. si rimanda anche a G. Azzariti, A. Di Martino, A. Somma (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Editoriale scientifica, 2024.

to autonomo di regolazione sociale, ma si limita a lambire i confini dello spazio in cui si esercita il potere economico, senza realmente limitarlo, disciplinarlo, intaccarlo. In questa prospettiva, la marginalizzazione del diritto appare come il riflesso di una società e di una classe di giuristi che ha ‘dimenticato’ che il diritto è una leva capace di rispondere alle richieste di nuove forme di giustizia.

Come avverte Montanari, siamo passati da un approccio conoscitivo-cognitivo, basato sulla ricerca di nessi causali, a un approccio descrittivo-fattuale, che registra gli accadimenti nella loro pura effettività, rinunciando per certi versi alla profondità e alla densità prismatica del pensiero. Non a caso, Montanari parla di post-pensiero³⁰. Il giurista, ormai incapace di un’analisi epistemologica della realtà materiale attraverso categorie razionali, vive nell’atemporalità dell’osservazione, nell’impatto immediato del fatto giuridico, senza riuscire a trascendere la pura fattualità.

Il pragmatismo dominante, radicato nell’assolutizzazione della fattualità, si configura come un paradigma operativo che esclude qualsiasi trascendimento del dato di fatto, riducendosi all’affermazione intrascendibile della realtà nella sua pura *immediatezza evenemenziale*. Svuotando così il portato giuridico categoriale delle sue basi razionalistiche³¹.

È in questo senso che, inoltre, Mario Barcellona sottolinea che la perdita di significato del diritto, nei modi in cui si afferma e si trasmette, è una funzione necessaria del sistema. Per il suo mantenimento.

Un diritto che legittima modelli di sviluppo che, a loro volta, esigono che esso “tocchi solo i margini”, riducendosi a una funzione ancillare del potere economico, finisce per rendere possibili meccanismi di appropriazione, circolazione e distribuzione della ricchezza funzionali al rafforzamento di posizioni egemoniche sempre più solitarie e sganciate dalla società³².

Una società che vuole solo giuristi-ingegneri, tecnici, teste che esaltano la fattualità e il pragmatismo a scapito della razionalità e della causalità, costringe (forse) il giurista a *rientrare* in un cerchio magico di formule astratte, svincolate dal loro vero oggetto: la società.

Oggi, più che in passato, si avverte la sensazione di un diritto subalterno ai poteri tecnico-finanziari, i quali si presentano come sempre più capaci di regolamentare e tradurre la complessità di alcuni fenomeni sociali (quasi) facendo a meno dell’ausilio della scienza giuridica³³. I tradizionali meccanismi giuridici appaiono sempre meno elastici, trasparenti e razionali, incapaci di innescare processi di reale emancipazione. I ‘diritti’ (*lato sensu*) aumentano, ma aumenta anche la percezione e la realizzazione della giustizia sociale?

30 M. Barcellona, B. Montanari, *Potere e negoziazione, Il diritto al tempo del post-pensiero*, Castelvecchi, 2023, p. 116.

31 Ivi, p. 125.

32 Ivi, p. 74.

33 Sul punto, A. Lo Giudice, *Dal contratto sociale alla negoziazione di interessi*, Carocci, Roma, 2015 e A. Lo Giudice, *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Giuffrè, Milano, 2006.

I conflitti in corso, le ideologie ad esse sottese, e il ruolo del diritto nelle dinamiche che li giustificano, contribuiscono a dare nuova forza agli interrogativi già posti dai promotori dell'*uso alternativo del diritto*. È in questo senso che gli strumenti critici di lettura della realtà e del 'disagio' del giurista elaborati in quel periodo sembrano trascinare nel presente e, come una corrente carsica, riemergono per lasciare la loro impronta sul nostro tempo.

Bibliografia

- Cazzetta, G., *Autonomia Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*, in *Quaderni Fiorentini*, 2014.
- Cortese, F., *Pluralità o unità del sapere giuridico? Una questione di metodo*, Ricerche giuridiche, Vol. 5 – Num. 2 – Dicembre 2016.
- Manzin, M., *La rivincita del tafano, ovvero: il sapere giuridico tra verità e narrazioni*, in *Quaderni della facoltà di giurisprudenza, Il diritto fra prospettiva rimediabile e interpretazione funzionale*, U. Izzo (a cura di), 2022.
- Lipari, N., *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Laterza, 1974.
- Cossutta, M., *Interpretazione ed esperienza giuridica. Sulle declinazioni dell'interpretazione giuridica: a partire dall'uso alternativo del diritto*, in part. Cap. II, *La reazione all'uso alternativo del diritto*, EUT, 2011.
- Barcellona, P., Hart, D., Mückenberger, U., *L'educazione del giurista. Capitalismo dei monopoli e cultura giuridica*, De Donato, 1973.
- Giorgianni, M., "Il diritto privato e i suoi attuali confini", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961.
- Bobbio, N., *Quale giustizia, quale legge, quale giudice*, in *Questione giustizia*, fascicolo 1, 2004.
- Barcellona, M., *Giudici, politica, democrazia. Uso alternativo o diritto alternativo: alle radici di uno scontro in un mondo cambiato*, Castelvechi, 2023.
- Cerroni, U., *Sulla storicità della distinzione tra diritto privato e diritto pubblico*, in *Rivista Internazionale di Filosofia Del Diritto*, 1960.
- Barcellona, P. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*. Vol. I - Scienza giuridica e analisi marxista. Vol. II - Ortodossia giuridica e pratica politica, Laterza, 1973, XVI.
- Cotturri, G., *Diritto uguale e società di classi*, De Donato, Bari, 1972, p. 10.
- Schiavone, A., Lorenzoni, F., *Democrazia e diritto: i compiti attuali della cultura giuridica marxista*, De Donato, 1975.
- Lipari, N., *L'uso alternativo del diritto, oggi*, in *Iustitia*, 2019, 49 ss.; Id., *Vivere il diritto*, Esi, 2023, 93.
- Resta, E., *Conflitti sociali e giustizia*, De Donato, 1977, p. 14.
- Wiethölter, R., *Le formule magiche della scienza giuridica*, Laterza, 1975.
- Salvi, C., *Uso alternativo del diritto, il marxismo (e il PCI)*, in *Cinquant'anni di scritti giuridici*, G. Grisi (a cura di), in *L'Unità del diritto*, RomaTrePress, 2024.
- Azzariti, G., Di Martino, A., Somma, A. (a cura di), *L'uso alternativo del diritto. Un confronto di prospettive critiche*, Editoriale scientifica, 2024.
- Barcellona, M., Montanari, B., *Potere e negoziazione, Il diritto al tempo del post-pensiero*, Castelvechi, 2023.
- Lo Giudice, A., *Dal contratto sociale alla negoziazione di interessi*, Carocci, 2015.
- Lo Giudice, A., *Il soggetto plurale. Regolazione sociale e mediazione simbolica*, Giuffrè, 2006.