



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO VII ANNALI 2019 DEL DIPARTIMENTO JONICO ESTRATTO

AURELIO ARNESE

“Gli attrezzi del giurista” e “verso giurisprudenza”



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli,
Danila Certosino, Laura Costantino, Nicola Fortunato,
Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Daniela Caterino, Domenico Garofalo,
Concetta Maria Nanna, Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Paolo Pardolesi,
Giuseppe Tassielli, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Massimo Bilancia,
Annamaria Bonomo, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato, Ivan Ingravallo,
Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino, Francesco Moliterni,
Fabrizio Panza, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici
del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture

Convento San Francesco
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

VITA ACCADEMICA

Aurelio Arnese

“GLI ATTREZZI DEL GIURISTA” E “VERSO GIURISPRUDENZA”

Il 17 maggio 2019, nella Città Vecchia di Taranto, nell'antico convento di San Francesco¹, sede del Dipartimento Jonico dell'Università “Aldo Moro” di Bari, si è tenuta la presentazione dei volumi di Emanuele Stolfi², *Gli attrezzi del giurista. Introduzione alle pratiche discorsive del diritto*, Giappichelli, Torino, 2018 e *Verso giurisprudenza. Guida alle prove di accesso ai corsi di laurea giuridici*, Giappichelli, Torino, 2019 (scritto con Stefano Benvenuti e Roberto Tofanini³). Ne hanno discusso con l'autore Andrea Lovato⁴ e Vincenzo Di Maggio⁵.

Nel suo lavoro Stolfi ha tracciato un quadro dettagliato delle operazioni fondamentali che il giurista deve essere capace di svolgere (tra le tante: elenchi, definizioni, classificazioni, o procedimenti di astrazione, a cominciare dall'uso dell'inferenza, nelle sue principali forme della deduzione, induzione e abduzione) impiegando consapevolmente e correttamente gli strumenti argomentativi derivanti dalla retorica e dalla dialettica (non solo) forense, come la metafora, la metonimia, o i

¹ Probabilmente risalente al XIV secolo, poi adibito nell'800 dai francesi a struttura militare, e ancora oggi denominato Caserma Rossarol: interessante è lo studio di P. Massafra, *Cenni sul convento di San Francesco nell'isola di Taranto*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Taranto*, Cacucci, Bari, 2011, p. 15 ss.

² Professore ordinario presso il *Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena*, dove insegna *Storia del Diritto europeo*, *Diritti greci* e *Fondamenti romanistici del diritto europeo*. Ha diretto la *Scuola di dottorato in Diritto europeo e transnazionale* ed è stato, tra i tanti incarichi di prestigio, componente del *Direttivo della Società Italiana di Storia del diritto*.

³ Rispettivamente docenti di *Diritto amministrativo* e *Diritto romano e diritti dell'antichità* nel *Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena*.

⁴ Presidente dell'*Accademia Storico-Giuridica Costantiniana*, dopo aver presieduto la *Società Italiana di Storia del diritto*, è membro del *Senato Accademico dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”*, presso cui è professore ordinario di *Storia del diritto romano*.

⁵ Già presidente dell'*Ordine degli Avvocati di Taranto*, attualmente è componente del *Consiglio Nazionale Forense*, dei Direttivi della *Scuola Superiore dell'Avvocatura* e della *Fondazione Italiana per l'Innovazione Forense*, ed è altresì Coordinatore della *Commissione della Storia dell'Avvocatura*. È titolare di incarichi di docenza a contratto, fra i quali *Informatica giudiziaria e forense* presso il *Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”*, di *Informatica Giuridica* presso il *Dipartimento di Informatica – ICD Taranto* della medesima Università, e di *Comunicazione forense* presso l'*Università LUM Jean Monnet* di Casamassima (BA), nel Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza.

vari *argumenta* (*auctoritatis, a fortiori, a simile, a contrario*), o ancora, tra i tanti mezzi, l'esemplificazione. L'analisi dell'autore, condotta con uno stile diretto, fresco e accattivante, non scevro pure da ironia, è assai dotta (arricchita dall'esemplare nota bibliografica) ma anche pratica. L'"interpretazione", che è l'oggetto centrale della riflessione di Stolfi, e non solo nel denso capitolo, il settimo, dedicato *ex professo* al tema, appare nella sua concretezza e non in quell'immagine soltanto teorica, e per certi versi fumosa e stereotipata, che di solito s'incontra negli studi giuridici, e che spesso finiscono per offrirne una nozione e configurazione non sempre del tutto comprensibile. L'autore, invece, illustrando le diverse accezioni dell'interpretazione, e indagando su soggetti, tecniche, precetti normativi ed esempi che la riguardano, ne fa emergere la dimensione più autentica: quella di un'attività che consiste nell'attribuire ad un significante un significato, «talora nella scelta, fra i più possibili», «secondo forme e procedure che in qualche caso possono essere pressoché ovvie e automatiche (ma le modalità espressive dell'uno rivelano sempre, in realtà infinite ambiguità», come quelle esaminate nel capitolo XI), «e conoscere in altri casi un grado crescente di difficoltà, sino a ipotesi in cui non è agevole andare al di là del prospettare più soluzioni possibili (a meno che, come un giudice, non si sia istituzionalmente tenuti ad optare per una di esse)». Sicché «appare davvero significativo, oltre che logicamente incontestabile, quanto molti teorici del diritto hanno segnalato, soprattutto negli ultimi anni: e cioè che la nozione stessa di norma non dovrebbe essere impiegata per indicare ciò su cui lavora l'interprete (il cui oggetto va piuttosto individuato, più correttamente, in disposizioni normative), ma solo per il risultato del suo impegno». La norma, dunque, «non preesiste al lavoro ermeneutico, ma ne costituisce semmai l'esito» (p. 132). In questo risiede l'apporto "creativo" dell'interprete: del giurista⁶. Ed è ciò che serve a confutare alcune idee sbagliate: "pregiudizi da evitare", come il considerare l'interpretazione una sorta di «pratica dagli esiti sempre troppo incerti e controversi, che solo pochi soggetti (e se proprio è indispensabile) dovrebbero compiere, laddove manchino chiare previsioni sotto le quali ricondurre in modo immediato e univoco», con il procedimento di sussunzione (a cui è dedicato il paragrafo 5 del secondo capitolo), «ogni situazione della realtà umana» (p. 127); o errate convinzioni, come quella secondo cui ciò che è chiaro non ha bisogno di essere interpretato (*in claris non fit interpretatio*), e che è inaccoglibile sia «sul piano logico, dal momento che l'accertamento della chiarezza di un testo (come di ogni mezzo di comunicazione)

⁶ Una creatività ben più rilevante ed evidente nell'*interpretatio prudentium*, cioè nell'attività svolta dai giureconsulti romani, *iuris conditores*, "creatori del diritto", come li definisce Gaio, l'unico giureconsulto romano che usa la locuzione *iura condere*, che compare due volte nelle *Institutiones* (1.7 e 4.30), «per descrivere la capacità della giurisprudenza di produrre diritto», come ha notato R. Quadrato, «*Iuris conditor*», in *Index* 22, 1994, p. 87 ss., ora in *Gaius dixit, la voce di un giurista di frontiera*, Cacucci, Bari, 2010, p. 95 ss., e come rammenta Stolfi, che giustamente richiama l'utilità della comparazione con l'*interpretatio* romana (oltre che con esperienze giurisprudenziali diverse, nello stesso mondo antico, come quella medievale e l'*exéghesis* greca, soprattutto nell'Atene del V e IV secolo a.C.: p. 133 ss.).

segue e non precede il suo tentativo di comprensione» – è vero invece il contrario, e cioè che ciò che è oscuro non è interpretabile (*in obscuris non fit interpretatio*) – e sia «sul piano teorico, in quanto visibilmente connessa a una concezione superata e riduttiva dell’interpretazione (e di chi la pone in essere)», vista «come attività pericolosamente incontrollabile che occorre limitare e sottrarre all’arbitrio del giudice e al capzioso cavillare dei vari Azzecagarbugli» (p. 128).

Ora, in campo giuridico l’interpretazione riguarda le parole e le proposizioni nelle quali esse si trovano distribuite e connesse in un testo, in questo senso definibile come “artefatto comunicativo” (che potrebbe essere però anche “meramente fonico o gestuale”, come “il fischio” o “il movimento del braccio di un vigile che intima di arrestarsi”, oppure “iconico”, come ad esempio un cartello stradale). Il diritto stesso è fatto prevalentemente di parole e con esse il giurista deve confrontarsi. È tramite, e con queste, che egli lavora. Di qui le immagini (ben riprese e rielaborate da Stolfi) del “far cose con parole”⁷, riconducibile a J. L. Austin⁸, e delle “pratiche discorsive” (che è nel sottotitolo del libro), espressione quest’ultima che riecheggia «non solo la terminologia ma anche certe chiavi di lettura ricorrenti soprattutto in Michel Foucault»⁹, che «evoca soprattutto ... il profilo fattuale e operativo di un insieme di attività che si esplicano essenzialmente nell’architettura e nel controllo di discorsi» (p. 3).

La stessa metafora degli “attrezzi del giurista” («locuzione piuttosto inconsueta, e forse sorprendente», a dire dello stesso autore, ma che invece è assai efficace) richiama alla mente «immagini di un mestiere manuale: il repertorio di strumenti con cui ogni artigiano (od operaio, magari non disinteressato alla lettura ...) acquista progressiva familiarità, fino a servirsene con una destrezza che strabilia chi non svolga la medesima professione» (p. 1).

“Attrezzi” di cui Stolfi parla “soprattutto per due ragioni”. In primo luogo, perché il termine «fa venire in mente non solo gli strumenti di un mestiere (e nella sua dimensione pragmatica più che meramente speculativa), ma anche l’insieme di competenze necessarie a un loro utilizzo appropriato. In secondo luogo, perché si è in tal modo indotti a pensare, come artefici del loro impiego soprattutto (seppure, evidentemente, a diversi livelli) ad artigiani a artisti. Troviamo così tre parole (“artefici”, “artigiani”, “artisti”) che condividono il medesimo etimo: la parola latina *ars*, che significava non propriamente “arte” quanto “attività” nonché (quale calco, sostanzialmente, dal greco *téchne*) “sapere”, inteso come disciplina o branca dello scibile. E appunto del termine *ars* si servirono due giuristi romani – Celso nel II secolo d.C. e Ulpiano agli inizi del successivo – per coniare una delle più fortunate definizioni

⁷ Con cui si apre e chiude il primo capitolo.

⁸ J.L. Austin, *How to Do Things with Words*, Oxford University Press, London, 1962.

⁹ Si vedano specialmente le opere richiamate nella nota bibliografica, a pag. 221: soprattutto *L’archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, RCS Libri, Milano, 1997, part. p. 43 ss.; *L’ordine del discorso e altri interventi*, Einaudi, Torino, 2004; *La volontà di sapere. Storia della sessualità I*, X ed., Feltrinelli, Milano, 2004, part. pp. 16 ss., 63 ss.

di cosa sia il diritto (*ius*), consistente a loro avviso nell'attività umana in grado di garantire una disciplina congrua e proporzionalmente eguale delle varie situazioni della vita sociale».

Sono pagine limpide e acute, quelle del libro di Stolfi. Importanti. E non utili solo per chi per la prima volta si avvicini allo studio del diritto, ma anche per chi lo pratici da anni. E sono preziose anche perché mettono in risalto il ruolo imprescindibile, pure per il sapere giuridico, dalla logica come “teoria del conoscere”¹⁰ e degli strumenti che provengono dalla retorica, sviluppatasi soprattutto nella cultura greca e romana: disciplina per troppo tempo bistrattata e trascurata ancora nei corsi di studio giuridici imposti nelle università e nelle scuole che abilitano alle professioni legali, salvo alcune rare eccezioni e spesso solo grazie alla buona volontà di chi vi insegna, e sempre che ne conosca adeguatamente la materia. E tutto ciò malgrado il rinnovato interesse per la retorica, “riabilitata” nel “dibattito scientifico” già nel corso del Novecento. Il merito va ascritto ad autori come Chaïm Perelman, che sin dal titolo della sua opera più nota (pubblicata nel 1958) ha tratteggiato le linee di una “nuova retorica”¹¹, o come Irving M. Copi e Carl Cohen¹², Heinrich Lausberg¹³, Robert Alexy¹⁴, Olivier Reboul¹⁵, Bice Mortara Garavelli¹⁶, per citarne solo alcuni. Una prospettiva, quella della “nuova retorica”, sotto la quale va riesaminato anche “il ragionamento del giudice”, che non deve essere tanto «incentrato sulla conoscenza della disposizione di legge da applicare, ma sulla giustificazione della decisione giudiziale», che deve svolgersi «necessariamente anche attraverso la confutazione delle diverse tesi, che condurrebbero ad una diversa decisione»¹⁷.

Retorica non solo come *ars bene loquendi*, ma soprattutto come insieme di tecniche argomentative e, di conseguenza, anche comunicative del pensiero, per convincere, anzi persuadere: come emerge, e con forza, dalla esposizione di Stolfi. E il nesso fra retorica e diritto svolge una funzione imprescindibile, o almeno così dovrebbe essere, nell'elaborazione di un adeguato ragionamento giuridico, qualunque sia il contesto nel quale si estrinsechi: opere scientifiche, atti giudiziari, provvedimenti amministrativi, composizione di testi normativi, individuazione di soluzioni interpretative.

¹⁰ Per dirla con G. Gentile, *Sistema di logica come teoria del conoscere*, II ed., vol. I, Laterza, Bari, 1922, dovendosi rifiutare ragionamenti basati su meri sillogismi, che principalmente l'induzione è atta a contrastare (p. 227 ss.).

¹¹ C. Perleman, L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1958.

¹² I. M. Copi, C. Cohen, *Introduction to Logic*, Prentice Hall Inc., New Jersey, 1964.

¹³ H. Lausberg, *Elemente der literarischen Rhetorik*, Hueber, München, 1967.

¹⁴ R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1978.

¹⁵ O. Reboul, *Introduzione alla retorica*, Il Mulino, Bologna, 2002.

¹⁶ Con il suo *Manuale di retorica*, giunto alla sedicesima edizione (Bompiani, Milano, 2015).

¹⁷ Come ha osservato ultimamente, a dimostrazione del rinnovato interesse del tema anche nella scienza processualistica, L. Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 82.

È un nesso, quello tra retorica e diritto, che contribuisce a rendere consapevole il giurista di tante figure con le quali spesso si trova ad avere a che fare, e di cui non sempre coglie l'origine e il senso. Si pensi alle “finzioni”, che rimandano al campo ben più ampio dell'apparenza del diritto, e che si incontrano tanto in ambito sostanziale che processuale: ne sono esempi la commorienza (art. 4 del Codice Civile), o la *ficta confessio* che si concretizza quale effetto sfavorevole a carico di chi si rifiuti di rispondere o abbia omesso, senza addurre un giustificato motivo, di presentarsi a rendere il giuramento decisorio o l'interrogatorio formale (comportamenti, questi, che nella prima ipotesi, ai sensi dell'art. 239 c.p.c., determinano *ipso iure* la soccombenza della parte rispetto alla domanda o al punto di fatto relativamente al quale il giuramento è stato ammesso, mentre, nella seconda ipotesi, è il giudice che, valutato ogni altro elemento di prova, in base all'art. 232 c.p.c., può ritenere come ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio), o ancora, le conseguenze che derivano dal contenuto dell'art. 45, comma 14, della L. 69/2009, che, nel modificare l'art. 115 c.p.c., ha imposto al giudice di considerare come ammessi i fatti non specificamente contestati dalla parte processuale.

Le “pratiche discorsive” sono dunque cose «fatte con le parole, che a loro volta sono gli ingredienti, le sostanze con cui si realizza la “magia del diritto”» (è un'altra delle immagini che usa l'autore). Le tecniche illustrate servono quindi al giurista per operare nel modo più corretto ed efficace. E volgendo l'attenzione ai profili patologici (l'oggetto del capitolo di chiusura del libro), cioè alla “oscurità”, nella veste più rilevante delle “ambiguità” e delle “vaghezze” (ma talora la vaghezza è utile, come quando serve, in disposizioni o discorsi, per abbracciare una fascia ampia e volutamente non definita di situazioni, mantenendo il piano della generalità e dell'astrattezza), delle “lacune”, delle “antinomie”, e delle “fallacie”. Queste ultime sono veri e propri errori, a volerne dare così una definizione generale, semplice e chiara, che appare più percepibile attraverso la descrizione delle principali figure: fallacie “di rilevanza” (alle quali possono ricondursi quelle dei sillogismi, o che presentano difetti di consequenzialità, l'*ignoratio elenchi*, quelle consistenti in appelli alle emozioni), fallacie di “presunzione e ambiguità”, rispettivamente declinabili in petizioni di principio, di “falsa causa”, di “domande complesse” e di “equivocazione”, di “composizione”, di “divisione”. E sono solo alcune ipotesi, le principali, richiamate dall'autore, la cui disamina, ben più ampia e dettagliata, inevitabilmente risulta sminuita, quando, come nel presente scritto, la si voglia sintetizzare. Oscurità, lacune, fallacie, e altre criticità, come le antinomie, delle quali chi lavora con il diritto deve avvertire la necessità di acquisire una «cognizione teorica puntuale e rigorosa, per imparare a riconoscerle ... e se possibile a gestirle e risolverle nel modo migliore (oppure, come nel caso delle fallacie, impiegarle in maniera proficua, volgendole a proprio vantaggio)», come giustamente avverte l'autore (p.187).

Il libro sugli “attrezzi del giurista” di Stolfi, dunque, risulta essere un'opera che dovrebbe trovare posto sul tavolo di qualunque “operatore del diritto”, come si suole

dire, impiegando un'espressione non troppo felice ma che comunque rende l'idea e richiama una gamma assai ampia di soggetti: dai più esperti (studiosi di tematiche giuridiche, avvocati, giudici, notai, funzionari della Pubblica Amministrazione, giuristi inseriti in strutture imprenditoriali) ai neofiti, come possono essere gli studenti del primo anno di giurisprudenza. Un supporto validissimo per un percorso di avvicinamento a tale disciplina è offerto anche dall'altra opera, intitolata per l'appunto *Verso giurisprudenza*: concepita, sì, come «guida alle prove di accesso ai corsi di laurea giuridici» (è il sottotitolo), ma la cui lettura giova a tutti. E non solo per le pagine introduttive, contenenti un quadro dell'orientamento universitario, e delle relative politiche, nonché dello spazio dedicato (e che si dovrebbe riservare) allo studio del diritto nelle scuole italiane, ma anche per i quesiti (corredati dalle risposte e dalle spiegazioni) elaborati allo scopo «di curare l'addestramento logico e comunicativo, di accentuare l'attenzione su quanto può farsi per mezzo del linguaggio o sulle insidie (oscurità, lacune, fallacie) che si annidano anche nelle espressioni più banali, o in ragionamenti che tante volte realizziamo, o di cui siamo destinatari» (p. 8). Una finalità che il contributo offerto dagli autori del libro riesce efficacemente a conseguire, e di cui dobbiamo tutti essere a loro grati.