

PIETRO COSTA

DISCORSO GIURIDICO E IMMAGINAZIONE.

*IPOTESI PER UN'ANTROPOLOGIA DEL GIURISTA**

1. Conoscenza vs. immaginazione: un cenno introduttivo

Il discorso giuridico e l'immaginazione. Associare, in qualche modo, i due termini è un'operazione che genera nell'interlocutore forse ancora una qualche sorpresa: la sorpresa di un accostamento fra termini evidentemente incompatibili. Per il nostro senso comune, insomma, è il poeta o il romanziere, e non certo il giurista, e nemmeno lo 'scenziato', che può essere definito come un uomo dotato di 'immaginazione'. Perché questa distinzione di ruoli e di facoltà sembra così ovvia?

Credo che la risposta vada cercata nel permanere di una 'mentalità', che collega l'attività logico-razionale alla conoscenza della 'realtà' e attribuisce all'immaginazione il compito di superare, di andare oltre, la 'realtà'. Il soggetto che conosce è il 'contabile' della 'realtà', il soggetto che immagina è il soggetto 'creativo', che inventa, che produce la 'cosa che non è', che escogita forme, organizza racconti intorno ad un oggetto che è definito proprio dalla sua costitutiva contrapposizione alla realtà. Conoscenza della realtà e immaginazione appaiono facoltà e operazioni naturalmente distinte o addirittura contrapposte.

Ora, questa opposizione apparentemente ovvia è in realtà solo l'esito di un intricato processo storico-culturale, di cui posso qui indicare solo quella che mi sembra la direzione di fondo: almeno a partire dall'illuminismo ha operato con crescente successo una tendenza che ha infranto l'antico ideale dell'unitarietà del soggetto per dar forma ad antinomie che investono direttamente il nostro problema: logica\immaginazione, ragione\passione, scienza\arte, realtà\invenzione.

Proviamo a leggere verticalmente il secondo termine delle opposizioni: l'immaginazione si associa sempre più decisamente a passione, arte, invenzione e prende le distanze dal dominio della

* Il testo è l'elaborazione di una relazione letta in un seminario, del maggio 1993, dedicato a "Las pasiones del jurista", organizzato da Carlos Petit e Antonio Serrano nella Facultat de Dret della Universitat Autònoma de Barcelona.

ragione, della scienza, della realtà. Ciascun termine di ciascuna coppia si definisce per opposizione: il campo semantico di ragione (di scienza, di logica) è delimitato, 'dall'esterno', dall'area di significato del termine opposto. Ragione, logica, scienza, realtà, da un lato, immaginazione, passione, arte, invenzione, dall'altro lato, si fronteggiano ormai come chiavi di accesso a mondi necessariamente collegati *perché* opposti. E' sullo sfondo di queste costitutive dicotomie che si collocano le credenze epistemologiche che la cultura moderna, nel suo ormai secolare sviluppo, ci ha lasciato in eredità.

2. Il paradigma 'logicistico-positivistico' e la sua crisi

Di questa complessa vicenda vorrei tentare di raccogliere, in una sintesi troppo concentrata per non essere temeraria, alcune idee-guida che hanno trovato una conclusiva sistemazione nel clima culturale del positivismo tardo-ottocentesco e nel ben più sofisticato neopositivismo della prima metà del nostro secolo, sullo sfondo degli straordinari successi delle scienze fisico-naturali.

In primo luogo, il discorso di sapere è tale in quanto organizzato in termini rigorosamente logico-dimostrativi. Si pensi al fascino di cui il modello geometrico-matematico di argomentazione gode a partire da alcune grandi opere 'inaugurali' della modernità (da Hobbes a Spinoza) fino alle recenti esercitazioni neopositivistiche: ciò che si vuole conquistare per ogni discorso di sapere, per la filosofia, l'economia, il diritto, è uno statuto di solidità, di fondatezza epistemologica che coincide con il rigore deduttivo delle argomentazioni.

In secondo luogo, il discorso di sapere, in quanto discorso 'scientifico', deve presentarsi come empiricamente verificabile: l'appello ai fatti, il nesso stringente e diretto che si vuole istituire fra teoria e realtà, è la seconda, decisiva garanzia della 'scientificità', della pretesa di verità, del discorso.

In terzo luogo, in termini 'negativi', occorre che il discorso di sapere, in quanto discorso 'scientifico', *non* sia segnato da elementi che in qualche modo lo riconducano al mondo della passione, della valutazione, dell'immaginazione. Solo in quanto liberato da ogni materiale 'impuro', il discorso di sapere può assumersi come scientificamente fondato, quindi come produttivo di verità. Proprio per questo il rigore logico-dimostrativo del discorso sembra incompatibile con il carattere 'equivoco', con i cortocircuiti della metafora. La metafora appare come la più pericolosa intromissione, nel puro mondo descrittivo-dimostrativo della scienza, di un mondo 'altro', definibile *per oppositionem*: da un lato, ancora, la logica, la scienza, la percezione diretta e tendenzialmente

univoca del reale; dall'altro lato, i procedimenti metaforici, le invenzioni stilistiche, il dispiegarsi dell'immaginazione, il dominio dell'arbitrario, del suggestivo, dell'indimostrabile .

E' sulla base di queste coordinate generali che si viene costituendo il paradigma che vorrei dire, per intendersi, logicistico-positivistico, o più semplicemente, scienista. Esso implica in sostanza una teoria *forte* della conoscenza scientifica e una teoria *debole* della soggettività. Per quanto riguarda la conoscenza scientifica, infatti, esso include almeno i seguenti corollari: a) la scienza è, sia pure asintoticamente, produttiva di verità in quanto capace di conoscere la realtà 'oggettivamente', per quello che è; b) la conoscenza scientifica è oggettiva in quanto fondata sui procedimenti della logica e sulla osservazione dei fatti; c) i fatti si offrono per chiunque come direttamente osservabili e constatabili. Per quanto riguarda il ruolo del soggetto nel processo conoscitivo, però, il paradigma positivistico impone che la soggettività scompaia non appena inizia il discorso della scienza: la soggettività viene intesa come una vestaglia da casa che può, che deve, essere dismessa non appena si indossano gli abiti solenni e pubblici della scienza. La proclamazione dell'avalutatività, dell'oggettività, dell'impersonalità, della descrittività della scienza, l'enfatizzazione della sua assoluta rilevanza gnoseologica procedono insieme alla corrispettiva minimizzazione della 'soggettività' dei soggetti, quindi anche degli 'scienziati', alla pretermissione del loro necessario e integrale radicamento storico-sociale e istituzionale. La storicizzazione della scienza entro il paradigma scienista diviene semplicemente la raffigurazione di un percorso unidirezionale verso la verità, quasi la traduzione epistemologica dell'idea (paleo-positivistica) di 'progresso'.

Ora, come tutti sanno, il paradigma logicistico-positivistico è entrato in anni recenti in una crisi radicale. Il dibattito sviluppatosi all'interno della tradizione epistemologica¹, per un verso, il crescente successo della riflessione ermeneutica², per un altro verso, si sono incontrati nella confutazione delle principali idee-guida del paradigma positivistico e hanno sollecitato a cogliere nessi rilevanti fra quei mondi che il positivismo voleva tranquillamente separabili: fra il mondo del soggetto (il mondo delle passioni, degli schemi valutativi, del radicamento situazionale del soggetto) e le operazioni conoscitive che egli viene compiendo; fra logica 'stretta' e metafora; fra descrizione e

¹Cfr. V.Villa, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, Giuffrè, 1984; D.ZOLO, *Scienza e politica in Otto Neurath. Una prospettiva post-empiristica*, Milano, Feltrinelli, 1986.

²Per una storia generale dell'ermeneutica cfr. M.Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, Bompiani, 1988. Per l'innesto della riflessione ermeneutica sul pensiero giuridico cfr. G.Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, Cedam, 1990; P.Nerhot (a cura di), *Law, Interpretation and Reality*, Dordrecht/Boston/London, Kluwer Academic Publishers, 1990; P.Nerhot, *Il diritto, lo scritto, il senso*, Ferrara, Corso ed., 1992.

costruzione; fra asserzione e valutazione; fra dimostrazione e retorica. In questa prospettiva, non esistono quindi, da un lato, i fatti e, dall'altro lato, l'osservazione 'pura' di essi: ogni osservazione è *theory laden*, è resa possibile, e necessariamente plasmata, dai costrutti teorici, dal linguaggio, dalla cultura, dall'identità soggettiva dell'osservatore. I discorsi di sapere non intrattengono mai un rapporto diretto e mimetico con la realtà: non la riproducono per quella che è, ma intervengono selettivamente sui dati dell'esperienza, li ripropongono in forma volta a volta diversa, in un processo dove descrizione e costruzione sono inestricabilmente congiunti. E allora: organizzare un discorso intorno ad un oggetto è un'attività complessa che non si esaurisce nella rappresentazione di qualcosa di già dato, ma procede attraverso un *mélange* dei materiali più diversi, dove dimostrazioni rigorose procedono insieme ad associazioni metaforiche in un intreccio non risolubile. In questa prospettiva, il rapporto fra logica e immaginazione sembra perfettamente rovesciato rispetto al paradigma positivista: se una qualche distinzione fra i due concetti può forse reggere ancora sul piano psicologico o antropologico, sul piano dell'analisi dei discorsi, e in particolare dei discorsi di sapere, al divieto positivista di pensare una possibile unità di fondo fra discorsi che si danno per opposti sembra essersi sostituita semmai la difficoltà postpositivistica a mantenere in vigore, per quei discorsi, un qualche criterio di distinzione.

3. Un dilemma per il giurista: il sapere giuridico fra conoscenza 'rigorosa' e interpretazione 'creativa'

In che modo questa vicenda, di cui ho sommariamente richiamato alcuni aspetti, si è riflessa sulla cultura giuridica nel corso del suo sviluppo? Credo che il problema debba in realtà articolarsi in due domande distinte, dando luogo a due possibili 'racconti' storiografici.

La prima domanda è la seguente: in che modo i giuristi hanno fatto proprio il paradigma logico-positivista, in che modo i giuristi hanno tradotto nel loro specifico discorso la parabola di un sapere che si vuole rigorosamente logico, descrittivo, vero, 'scientifico' e quindi sottratto, per definizione, alle seduzioni del metaforico, del mitologico, alle invenzioni 'irrealistiche' dell'immaginazione? E infine: in che modo, e quando, i giuristi, anche i giuristi, si sono distaccati, se si sono

distaccati, dal paradigma logicistico-positivistico per accogliere le suggestioni di un paradigma diverso?

Questa serie di domande appartiene al settore forse più coltivato dagli storici del pensiero giuridico e della filosofia del diritto: il settore delle teorie, delle filosofie, delle metodologie intorno al sapere giuridico. Ciò che in questo ambito di studi si vuole raccontare è ciò che un giurista, o un gruppo di giuristi, ha detto di fare o di voler fare producendo un discorso che veniva presentato, e veniva riconosciuto, come giuridico. Che cosa sia il sapere giuridico, se esso sia, e a quali condizioni, 'scienza', se esso escluda o includa procedimenti 'non-logici', sono domande che, in questa ipotesi di racconto storiografico, rivolgiamo, per così dire, direttamente al giurista del passato: è intorno alle risposte esplicite e dirette del giurista del passato che noi organizziamo questo tipo di racconto storiografico.

Che racconto storiografico possiamo, in questa linea, prefigurare? Non posso ovviamente impegnarmi in una narrazione distesa. Posso solo ipotizzare le scansioni principali di un simile racconto, che peraltro è largamente noto. E' un racconto che indica come proprio antefatto la crisi della *interpretatio iuris* nell'Europa del diritto comune e pone come presupposti essenziali della vicenda le codificazioni ottocentesche, da un lato, la rilettura 'pandettistica' del diritto romano, dall'altro lato. I tipi di pensiero giuridico che ne derivano sono sensibilmente diversi, se non opposti, ma finiscono per incontrarsi almeno in un punto: finiscono per pensare in modo simile il giurista, il suo ruolo professionale, la sua legittimazione sociale; finiscono per presentare in modo simile il discorso giuridico, la sua logica, la sua funzione.

Il discorso giuridico viene presentato come un discorso di sapere direttamente produttivo di verità. Il discorso giuridico, come qualsiasi altro discorso di sapere, nella misura in cui rispetti gli *standards* della descrittività, avalutatività, stretta consequenzialità, oggettività, impersonalità, astrattezza, generalità, è un discorso che si ritiene capace di cogliere, senza mediazioni e incertezze, la realtà, la realtà del diritto, il diritto come 'realmente' è, qualunque cosa si intenda volta a volta con questa espressione: il diritto come 'norma sociale', il diritto come 'sistema di norme', il diritto come 'volontà del legislatore'.

Naturalmente, non ogni discorso giuridico è chiamato a dire la verità, ed è in grado di dirla, ma lo è solo quel discorso che, per le sue caratteristiche di astrattezza, impersonalità, descrittività, 'scientificità', si ponga, 'sine ira et studio', come puro specchio riflettente di fronte all'oggetto: non ogni discorso giuridico, quindi, ma il discorso giuridico come discorso di sapere, il discorso giuridico

come prodotto proprio ed esclusivo del giurista accademico è il discorso che rispecchia, che riproduce duplicato in se stesso, il diritto quale esso 'oggettivamente' è. L'enfaticizzazione delle prestazioni cognitive 'pure' del discorso giuridico e la celebrazione del ruolo professionale del giurista accademico si sorreggono a vicenda e costituiscono la traduzione, nel mondo della cultura giuridica, del paradigma logicistico-positivistico - e in tutta questa vicenda sarà anche da tener presente, come ci ha mostrato Schiera³ il gioco combinato del ruolo 'costituente' dell'Università e della formazione delle élites politiche e sociali nei vari Stati nazionali.

Il giurista accademico presenta dunque il discorso di sapere giuridico come capace di cogliere il diritto per quello che realmente è. Nel momento però in cui, per questa via, il discorso di sapere giuridico viene ad *includere* la rappresentazione del diritto per quello che è, esso viene ad *escludere* la considerazione di ciò che il diritto *non è* perché non è *ancora*. L'attribuzione al discorso di sapere giuridico del 'potere' della verità, l'enfaticizzazione della sua capacità di riflettere, nello specchio della 'pura' logica e della disinteressata descrittività, la forma giuridica del reale, esige la proibizione, per esso, della facoltà di inventare, usiamo pure la parola, di immaginare: di immaginare, accanto ed oltre al diritto che è, il diritto che può essere; di immaginare, dentro ed oltre il diritto che è, il diritto che diviene. Diamo un nome a questi due itinerari possibili dell'immaginazione giuridica e troveremo, da un lato, la politica, dall'altro lato, l'interpretazione.

Di fronte alla dimensione politica il giurista fedele al paradigma logicistico-positivistico assume una posizione di netta chiusura: al discorso giuridico è possibile attribuire elevate prestazioni cognitive in quanto lo si presenti come sottratto al dominio, soggettivo, incontrollato, 'dispotico', della politica. Presentare il discorso di sapere giuridico come non politico non è una civetteria accademica, ma una scelta obbligata, dato il paradigma condiviso: il discorso di sapere, quindi anche il discorso di sapere giuridico, è produttivo di verità in quanto, per un verso, si sottrae al mondo imprevedibile, incontrollabile, della soggettività che, messa in parentesi nel rigoroso argomentare del giurista, è libera di esprimersi senza freni nel campo della perorazione politica e, per un altro verso, rappresenta il proprio oggetto per quello che 'necessariamente' è, e non per quello che si vorrebbe che fosse. Fondare l'efficacia cognitiva del discorso di sapere giuridico è possibile insomma, entro il paradigma logicistico-positivistico, solo a patto di fermare alle soglie di quel discorso le pretese della soggettività e le tentazioni della progettualità. Nel momento in cui ci si attende che il discorso

³P.Schiera, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987

giuridico dica la verità sul diritto che è, si pretende che esso escluda attese, previsioni, desideri, appunto, progetti, sul diritto che potrebbe essere.

Più complessa, e forse più interessante, è la posizione che il giurista, entro il paradigma logicistico-positivistico, deve assumere di fronte all'interpretazione. L'interpretazione è oggetto di attenzione da sempre da parte del discorso di sapere giuridico proprio perché essa è una operazione costitutiva dell'esperienza giuridica, almeno per le società dove l'organizzazione normativa dipende, almeno in parte, dal riferimento a testi giuridici scritti. Nello stesso tempo, però, l'interpretazione è un'operazione che, forse più di ogni altra, tende continuamente a sfuggire di mano al discorso di sapere, in più sensi: in primo luogo, essa evoca figure professionali diverse dal *doctor iuris*, siano queste l'avvocato, il notaio, il giudice, e pure impegnate in una quotidiana attività di decifrazione di testi giuridico-autoritativi; in secondo luogo l'interpretazione giuridica può certo interrogare i testi normativi 'come tali', ma assai più spesso raggiunge i testi muovendo da una situazione precisa, un'azione trasgressiva, un'interazione conflittuale, e torna alla situazione, al 'caso', per suggerire (imporre) una qualche ipotesi di soluzione del conflitto. L'interpretazione, insomma, per un verso, si apre spontaneamente al mondo della pratica, delle pratiche giuridiche e sociali (è anzi, se si vuole, essa stessa un insieme di pratiche socio-giuridiche diverse); per un altro verso, tende a individualizzarsi, a concentrarsi sul 'qui ed ora', a esaltare le diversità, le sorprese, le anomalie.

Si comprende allora come per il discorso di sapere giuridico di impronta logicistico-positivistico la dimensione ermeneutica fosse certo irrinunciabile, ma nello stesso tempo pericolosa: porre l'interpretazione al centro dell'esperienza giuridica avrebbe potuto mettere in questione le prestazioni cognitive attribuite al sapere giuridico e avrebbe potuto indurre a ridimensionare l'importanza del sapere 'astratto e generale', quindi il ruolo professionale dei giuristi accademici.

Vi sono almeno due punti nodali sui quali la dimensione ermeneutica esercita, per così dire, una pressione insostenibile per il paradigma logicistico-positivistico.

Il primo punto ha a che fare con la forma, con lo stile, con l' 'ordine' del discorso di sapere: se infatti l'interpretazione si concentra intorno a 'casi', situazioni determinate, problemi specifici, lo stile argomentativo più congeniale ad essa sembra divergere non poco da quell'ideale di 'scientificità' e 'sistematicità' che ormai, al culmine di un processo plurisecolare, è divenuto il vanto della cultura giuridica universitaria; discorso di sapere ed ermeneutica insomma si dispongono in un rapporto di latente tensione così come il ragionamento per problemi si contrappone, come è stato detto, alla deduzione dai principi, così come la topica si oppone alla sistematica.

Il secondo punto ha a che fare con la 'forma del contenuto', con le caratteristiche cognitivo-culturali del discorso di sapere giuridico: se l'interpretazione procede (e non può procedere diversamente) leggendo i testi giuridico-autoritativi a partire dalla soggettività dell'interprete e dal contesto socio-istituzionale in cui egli opera, se essa insomma 'riscrive' i testi interpretati per il 'qui ed ora' del presente, l'operazione ermeneutica tende ad attivare una diversa concezione della temporalità, tende ad iscrivere l'oggetto giuridico in un orizzonte temporale che non è più quello postulato dal discorso di sapere giuridico perché, a differenza di questo, prende sul serio il movimento e non la fissità, persegue non già la contemplazione dell'ordine che è, ma l'invenzione di un equilibrio che (ancora) non è.

Ritroviamo allora, sul terreno della cultura giuridica, quel campo di tensioni non risolvibili che appaiono così singolarmente costitutive della modernità: se una linea continua collega conoscenza, logica, scienza, oggettività, realtà, un'analogia, ed opposta, linea continua dovrà unire l'immaginazione con la 'sfrenata' soggettività, con l'invenzione, con l'arte, con il superamento del dato, con l' 'irrealtà' . E' questo il gioco opposizionale che la cultura giuridica di ispirazione logicistico-positivistica si trova di fronte ed è questo il gioco che essa ripropone sul suo proprio terreno. Il discorso di sapere giuridico presenterà quindi se stesso come veicolo di conoscenza, come 'scienza' di ciò che l'ordine giuridico-normativo realmente è (oppure: di ciò che la realtà è come ordine giuridico-normativo); nello stesso movimento, però, dovrà anche segnare con intransigenza il confine che separa il dominio della scienza dalla sua zona d'ombra: la zona della soggettività, del movimento, della problematicità, della progettualità; appunto, la zona dell'interpretazione e della politica.

Ora, l'operazione di illuminare alcuni tratti d'esperienza e insieme sospingerne altri nel cono d'ombra proiettato dalla sorgente luminosa prescelta non è mai una operazione semplice, se non altro perché escludere un oggetto dalla piena 'visibilità' richiede sempre e comunque un qualche 'pensiero' dell'oggetto escluso e dei suoi sotterranei rapporti con l'area trattenuta in piena luce. Questa operazione, poi, si preannuncia particolarmente complicata per la cultura giuridica: perché la dimensione ermeneutica e la dimensione progettuale si sono da sempre, e nei modi più vari, intrecciate con l'attività quotidiana del giurista, divenendo parte integrante del suo ruolo.

Occorre allora che la cultura giuridica di ispirazione logicistico-positivistica collochi in un'area di discreta visibilità l'ermeneutica e insieme ne neutralizzi i possibili, subliminali effetti 'inquietanti'. La risposta alle potenzialità 'eversive' dell'ermeneutica è varia ed articolata, ma può riassumersi in alcuni principi-guida: a)l'enfaticizzazione del sapere giuridico come sapere generale ed

astratto; b) la relegazione dell'ermeneutica a *scientia inferior*, comunque l'attribuzione ad essa di un ruolo propedeutico e settoriale; c) l'idea della trasparenza del testo e dell'interpretazione come enucleazione del senso 'vero' del testo; d) corrispettivamente, la minimizzazione del ruolo della soggettività nel processo interpretativo; e) la convinzione dell'autonomia (dell'autosufficienza, della completezza, della non contraddittorietà) dei testi legislativi e del carattere 'dichiarativo' dell'interpretazione; f) la tesi del carattere logico-sillogistico dell'interpretazione e dell'applicazione giurisprudenziale del diritto; g) la rigida gerarchizzazione delle diverse componenti dell'esperienza giuridica, che pone al vertice il *Professorenrecht* e prefigura come rigidamente dipendente da questo il mondo delle pratiche giuridiche.

Per questa via, l'ermeneutica viene accolta entro il paradigma logicistico-positivistico, ma nello stesso tempo vengono 'oscurate' in essa quelle componenti che il paradigma condiviso deve considerare incompatibili: la soggettività, il movimento, la progettualità.

E' a questo punto, e sulla base di queste premesse, che si apre il secondo capitolo del racconto storiografico che sto tentando di ipotizzare o immaginare. E' un capitolo che, a voler forzare le tinte, sembra già scritto, già contenuto *in nuce*, in ciò che il paradigma logicistico-positivistico ha incluso e, soprattutto, escluso. In realtà, gli itinerari storico-culturali sono, come sempre, assai più spezzati, incerti, frammentari di quanto qualsiasi gioco combinatorio lascia supporre; ma nel mio abbozzo o schema di racconto devo limitarmi ad alcuni snodi essenziali.

Ora, gli snodi, i temi principali del racconto nella sua 'parte seconda' sono, per l'appunto, quelle idee di soggettività, di movimento, di progettualità che il paradigma logicistico-positivistico aveva escluso nel momento in cui si strutturava nei suoi termini costitutivi. Si avvia così, fra la fine del secolo scorso e l'inizio del nostro, un lungo processo di revisione che in svariatisimi modi richiama l'attenzione sulla zona d'ombra proiettata dal paradigma fino ad allora unanimemente condiviso. Proprio per questo, proprio perché i 'revisionisti' fanno leva sugli aspetti oscurati od esclusi dalla cultura giuridica dominante, la loro strategia di attacco passa attraverso le strade già indicate dalla cultura 'tradizionale', ma le percorre, per così dire, a ritroso. Se era dunque la dimensione ermeneutica il terreno sul quale il paradigma logicistico-positivistico aveva messo alla prova la propria 'tenuta', è di nuovo sul terreno ermeneutico che si tenta di introdurre una diversa, o addirittura opposta, regola del gioco. Vengono rovesciati molti degli assiomi che costituivano l'impalcatura della teoria logicistico-positivistica dell'ermeneutica, che permettevano di preservare la centralità del discorso di sapere, il suo alto valore cognitivo, il suo carattere astratto e generale, la sua pretesa

di stretta consequenzialità. Inizia quella lunga 'rivolta contro il formalismo'⁴ che, sul fronte della cultura giuridica, individua numerosi obiettivi polemici: viene messa in questione, volta a volta, l'idea dell'autosufficienza, della completezza, della non contraddittorietà, del sistema normativo; viene discussa la concezione del discorso di sapere giuridico come discorso puramente logico; viene respinta la tesi del carattere 'meccanico', puramente sillogistico, dell'interpretazione ed applicazione giurisprudenziale del diritto; vengono insomma sottoposti ad una critica serrata diversi aspetti del paradigma sino ad allora condiviso, ma soprattutto viene assunto come punto di riferimento e centro di irradiazione delle critiche settoriali proprio uno dei temi centrali gettati nell'ombra dal paradigma logicistico-positivistico: il tema della soggettività. Il tema del soggetto, il ruolo 'creativo' del giurista, del giurista accademico, soprattutto del giudice, il carattere necessariamente 'creativo' dell'interpretazione tornano sempre di nuovo come i punti di forza, i sostegni principali di una tendenza che si vuole duramente ed intransigentemente opposta alla cultura giuridica dominante. Con il secondo Jhering, con Gény, con Kantorowicz, con gli illustri od oscuri ripetitori del verbo antiformalista in Germania come in Francia o in Italia, la parola-guida della 'creatività' del soggetto è un'espressione che attraversa movimenti culturali e contesti storici anche notevolmente diversi: che vanno, tanto per esemplificare, dall'ecclettismo a sfondo neogiusnaturalista di Gény al positivismo dei giuristi italiani di fine secolo, alle venature irrazionalistiche del giusliberismo 'estremo', alle speculazioni neoidealistiche della filosofia del diritto degli anni Venti e Trenta⁵.

Ora, quale è il senso della nuova, antiformalistica celebrazione del soggetto e della sua 'creatività'? Che cosa si intende esattamente con questa espressione? Il campo semantico di creatività si estende, per così dire, fra due estremi: da un lato il soggetto, dall'altro lato ciò che viene concepito come opposto e resistente al soggetto, il dato, l'oggettività, la realtà. Il soggetto 'creativo' è il soggetto che va oltre il dato, che lo nega trascendendolo, un soggetto che non intrattiene un rapporto mimetico o meramente riproduttivo nei confronti della realtà, ma inizia un percorso che lo porta oltre l'oggettività del dato, oltre la mera descrizione dell'esistente. Sapere poi quali siano le caratteristiche del mondo 'altro' a cui il soggetto 'creativo' si apre è meno importante del movimento che

⁴L'espressione è di M. White, *La rivolta contro il formalismo*, Bologna, Il Mulino, 1956.

⁵Su Gény cfr., da ultimo, il numero monografico dedicatogli dalla rivista "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", XX, 1991. Sul giusliberismo in generale cfr. L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967. Sulla filosofia giuridica del neoidealismo cfr. A. De Gennaro, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, Giuffrè, 1974.

porta verso di esso, del mondo di possibilità che si offre al soggetto non appena esso si dispone 'creativamente' di fronte all'esperienza.

Affermare la preminenza del soggetto; trascendere l'oggetto, il dato, la realtà; superare gli angusti confini del ragionamento meramente logico; inventare alternative; quali altri se non questi sono i contenuti che la nostra odierna enciclopedia, il nostro linguaggio corrente attribuisce all'immaginazione? L'immaginazione emerge allora, nel vivo della rivolta contro il formalismo, come una dimensione antropologica attribuibile al giurista e, insieme, come la connotazione essenziale della sua attività professionale: è il giurista, e soprattutto il giudice, che, nel momento in cui interroga il diritto esistente per applicarlo, scopre di non potere individuare la 'norma del caso singolo' semplicemente deducendola da norme già date, si rende conto di stare compiendo un'opera non di registrazione, di recezione, di ciò che già esiste, ma di invenzione di qualcosa che prende ad esistere nel 'qui ed ora' del procedimento giurisprudenziale. L'immaginazione come dimensione costitutiva del giuridico emerge dunque in piena luce proprio sul terreno dell'ermeneutica; ed emerge insieme al corredo che 'naturalmente' (storicamente) la caratterizza: il ruolo della soggettività, la tematizzazione del movimento, il superamento del dato. E' di fronte al problema dell'interpretazione, del suo ruolo, delle sue modalità, che il paradigma logicistico-positivistico aveva collaudato la sua capacità di riportare ogni aspetto dell'attività del giurista al nesso scienza-logica-oggettività-realtà. E' attraverso una drastica revisione dell'ermeneutica 'formalistica' che l'immaginazione acquista diritto di cittadinanza e indica come linea di sviluppo dell'attività giuridica, in particolare dell'attività giurisprudenziale, il nesso soggettività-invenzione-mutamento.

Scienza\immaginazione, oggettività\soggettività, descrizione\invenzione: ritroviamo allora, dopo un lungo giro, anche sul terreno del giuridico, lo stesso gioco di opposizioni che interessa a fondo, ben al di là dell'universo giuridico, la cultura, e la sensibilità diffusa, otto-novecentesca.

In questo gioco di opposizioni, non si assiste tanto ad una definitiva *Verdrängung* dell'immaginazione e dei suoi prodotti, all'avvento di un razionalismo compiuto e pacificato, quanto al riproporsi di un'opposizione binaria fra termini nessuno dei quali sembra capace di funzionare durevolmente da solo: perché ciascuno di essi trae senso dall'altro, è definito (delimitato nel suo campo semantico) dall'altro, sia che il primo operi *in absentia* o *in praesentia* del secondo. La scoperta dell'immaginazione, e dei temi attratti nel suo campo semantico, sempre di nuovo annunciata e conclamata dal variopinto esercito degli 'antiformalisti', tende a concentrarsi sul terreno dell'ermeneutica e in particolare sulla rappresentazione dell'attività giurisprudenziale, ma stenta a presentarsi come un punto

di vista capace di sostituirsi integralmente al precedente. La scoperta dell'immaginazione, la linea, per intendersi, immaginazione-soggettività-costruzione-movimento-mutamento-superamento del dato, riesce con difficoltà a proporsi come un osservatorio dal quale ridisegnare la mappa del giuridico in termini radicalmente innovativi. Certo, non mancano giuristi che si fanno difensori convinti, in ogni campo del giuridico, dei meriti della 'creatività' contro le prevaricazioni della logica. In questo caso, però, ciò che realmente accade è il rovesciamento dei termini dell'opposizione, non la riformulazione del loro rapporto, non il superamento del loro andamento aporetico. E', se mi si concede una metafora, il ritorno del rimosso, che porta alla luce le istanze poste in ombra, rivela la loro costitutiva opposizione nei riguardi del paradigma dominante, ma non riesce ad abbatterlo, perché condivide con esso la sua intima aporia, il suo essenziale paradosso.

Perché si profili la possibilità di un nuovo paradigma, non basta che la cultura giuridica, globalmente considerata, includa l'immaginazione nel proprio diagramma di opposizioni: occorre che maturino le condizioni per disegnare diversamente la trama della giuridicità. Una di queste condizioni sembra essere la confutazione della logica che governava il rapporto di opposizione binaria fra conoscenza e immaginazione. Viene allora lentamente proponendosi un atteggiamento che prende sul serio la storicità del soggetto, dubita della possibilità di una conoscenza diretta, oggettiva, mimetica della realtà, indebolisce le pretese cognitive del discorso di sapere e ne rafforza le componenti metaforiche (immaginative) e retoriche.

Di conseguenza, il discorso di sapere giuridico tende a perdere lo smalto 'scientista' che lo caratterizzava, rinuncia alla pretesa di rappresentare egemonicamente l'intero campo del giuridico, problematizza l'idea della propria descrittività e 'oggettività': il discorso di sapere è un discorso accanto ad altri (e insieme una pratica accanto ad altre pratiche) che include in un unico, complesso amalgama componenti 'strettamente' logiche, metaforiche, retoriche; il discorso di sapere si intreccia con le forme narrative e argomentative proprie delle diverse pratiche giuridiche in un contesto dato; condivide con esse la dimensione ermeneutica; si comprende in rapporto all'attività di un soggetto integralmente 'situato'; si definisce nel suo metodo, nel suo stile, nel suo oggetto, insomma nel suo paradigma, grazie agli *standards* di riconoscibilità e di accettazione volta a volta elaborati dal gruppo professionale di cui il discorso è, insieme, espressione e strumento di legittimazione.

4. I giuristi 'in azione': ipotesi ed exempla

Occorre però impostare ora una seconda domanda, che sposti la nostra attenzione da ciò che i giuristi dicono, hanno detto, di fare a ciò che essi hanno realmente fatto. Il racconto precedentemente prefigurato si chiudeva nel giro della rappresentazione che i giuristi moderni, i moderni teorici del diritto, davano del discorso di sapere giuridico e, in genere, dell'esperienza giuridica. In questa ipotesi di racconto la ricostruzione del passato non viene condotta, per così dire, in presa diretta, ma per interposta persona; non si studiano i prodotti come tali, ma le presentazioni (le raccomandazioni, le intenzioni) dei produttori. Interrogarsi, in questa prospettiva, intorno a 'diritto e immaginazione' significa chiedersi se e come i giuristi abbiano rappresentato se stessi e i loro prodotti attraverso un reticolo linguistico-concettuale che includeva (o escludeva) l'immaginazione (qualunque cosa si intendesse con questo termine) .

E' possibile però ipotizzare una diversa domanda ed un diverso racconto. Assumiamo cioè come ipotesi di partenza le nostre idee di conoscenza, scienza, immaginazione, realtà e da questo osservatorio guardiamo alla cultura giuridica del passato: lo spazio del racconto è dato allora, direttamente, dall'organizzazione del discorso giuridico in un contesto dato e la nostra domanda su 'diritto e immaginazione' si traduce in un'inchiesta sulle strategie cognitive e argomentative di quello stesso discorso.

Da ciò una conseguenza sugli stessi confini di un racconto siffatto. Mentre, nel precedente racconto, il dato di partenza, la dissociazione fra conoscenza e immaginazione, suggeriva di far coincidere il *terminus a quo* con l'instaurazione stessa della cultura giuridica 'moderna', nel racconto ora in questione le domande di fondo - le strategie cognitive e retoriche del discorso giuridico - non impongono una rigida contestualizzazione, ma possono essere riproposte sempre di nuovo in contesti storici sensibilmente diversi. A maggior ragione, l'ipotesi di racconto che tenterò di prefigurare sarà svolta non solo schematicamente, ma anche rapsodicamente: non solo indicherò solo i titoli dei capitoli, come nel racconto precedente, ma, in questo caso, non enumererò nemmeno tutti i principali capitoli, ma citerò solo qualche esempio sparso.

4.1 'Immaginare' il testo: il caso dei giuristi medievali

La nostra provvisoria domanda di partenza è così riassumibile: quali sono le caratteristiche cognitive di un discorso di sapere che in un contesto dato viene dichiarato e riconosciuto come giuridico? di che cosa e in che modo questo discorso produce conoscenza?

Diamo, in prima approssimazione, la risposta più semplice e persuasiva: il discorso di sapere giuridico ci mostra quello che il diritto, in un contesto dato, è, qualunque cosa si intenda con l'espressione 'diritto'. La risposta è semplice e chiara, ma induce subito ad un primo, ricorrente equivoco: è una risposta che presuppone l'esistenza, da un lato, di un soggetto dell'operazione conoscitiva e, dall'altro lato, di un oggetto, il diritto appunto (le istituzioni, le leggi, le consuetudini, la volontà del sovrano o quant'altro) che, di fronte al soggetto, si pone come già dato, definito, in sé concluso: un oggetto che ha la stessa perentoria 'oggettività', vorrei dire naturalità, del mondo. L'operazione conoscitiva del giurista nasce 'dopo', si esercita su una 'realtà' già costituita, che non aspetta altro che di essere compiutamente rappresentata nel discorso di sapere.

Ora, immaginiamo un racconto storiografico che, secondo questo schema, ci descriva le origini e lo sviluppo del sapere giuridico medievale, il formarsi dello *ius commune* attraverso la 'riscoperta' del diritto romano. Appunto, la 'riscoperta': la stessa, tradizionale, espressione lascia pensare ad un universo giuridico già dato che il giurista medievale riporta alla luce, come un tesoro che, a lungo sepolto, viene disseppellito, ma resta quello che è.

In realtà, il diritto romano, come grandezza già data, non esiste e non esisteva per i primi glossatori. Non esistevano il diritto e le norme, esistevano alcuni (complicati, oscuri) testi, i testi della raccolta giustiniana, accanto a numerosissimi altri. Il testo giustiniano non era per virtù propria il diritto, in sé esistente e che altro non aspettava se non di essere conosciuto o ri-conosciuto. Al testo giustiniano, come ad ogni altro testo, occorre che un lettore attribuisce un qualche senso: è in questa attribuzione di senso, è in questa operazione interpretativa⁶ che si attribuisce al testo, se lo si attribuisce, il carattere della giuridicità. La giuridicità non è una qualità oggettiva di un testo, ma uno *standard* attribuito ad un testo nel bel mezzo di un intricato itinerario interpretativo. Capire il testo giustiniano, per Irnerio e compagni, era dunque una operazione complessa, le cui scansioni dovevano essere approssimativamente le seguenti: a) scegliere il testo, decidere quale è il testo (quale l'inizio, le componenti, la fine del testo) su cui esercitare l'operazione interpretativa; b) decidere che quel testo è un testo prescrittivo, attribuirvi un senso, coglierne cioè il nucleo normativo;

⁶Sul rapporto fra interpretazione e testo giuridico cfr. G.Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980; R.Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993.

c) argomentare a sostegno del carattere prescrittivo del testo, della sua 'attualità' normativa, della sua autorevolezza; d) riconoscere infine ad esso il carattere della 'giuridicità' (quale che fosse il significato del termine).

Il sapere giuridico medievale si configura come un discorso che include in sé procedure di individuazione, prima che di conoscenza, del diritto. Il giurista decide, in un unico movimento, intorno al testo, ai suoi confini, alle sue caratteristiche, al suo uso: il giurista costruisce il testo come 'proprio' testo, come testo per sé, nel momento in cui lo 'conosce', e, viceversa, conosce il testo in quanto lo ha individuato, lo ha fissato nel suo ruolo di testo (nel nostro caso: di testo autorevole, prescrittivo, giuridico ecc.), lo ha costituito nella sua apparente oggettività.

Il giurista medievale costruisce il proprio testo prescrittivo ed è insieme 'costruito' dal testo. Occorre almeno accennare alla complessità di questo 'doppio' riconoscimento. In primo luogo: il giurista medievale non costruisce il diritto romano come proprio testo movendosi in una terra di nessuno, scegliendo liberamente i propri testi e le proprie procedure di lettura. Le procedure di costituzione e di lettura del testo sono largamente predeterminate dalla situazione in cui egli effettivamente opera: la trasformazione del *Corpus Iuris*, da parte del giurista medievale, in quel macrotesto prescrittivo giuridico che sta alla base dello *Ius commune*, è quindi il prodotto di un intreccio estremamente complesso di interessi, simboli, credenze, aspettative che costituiscono il mondo a partire dal quale il soggetto, il giurista, opera, costruisce i propri testi, li interpreta.

In secondo luogo: nel momento in cui un soggetto, un gruppo di soggetti, costruisce una serie di testi come il punto di riferimento della propria attività conoscitiva, quel soggetto, quel gruppo di soggetti costituisce se stesso come gruppo socialmente deputato a conoscere 'autorevolmente' quell'ambito di esperienza a cui i testi vengono fatti riferire. E, di nuovo, il gioco dei riconoscimenti (dai soggetti ai testi, dai testi alla società, dalla società al riconoscimento 'professionale' dei soggetti) procede attraverso un complicato intreccio di reciproci rinvii, attraverso un gioco interattivo perfettamente circolare.

Costruito il testo come 'proprio' testo, certo, il giurista medievale dovrà congiuntamente impegnarsi nella conoscenza, e nella diffusione della conoscenza, del testo prescrittivo giuridico prescelto. E chi sia rimasto convinto delle precedenti argomentazioni potrà pensare che, almeno in questo momento, il giurista effettivamente conosce il proprio oggetto: si trova di fronte ad esso, lo intende, lo espone al proprio pubblico, ne coglie la immanente 'verità'.

Si tenga però presente innanzitutto un dato elementare, ma non secondario. Il giurista conosce il diritto in quanto interpreta testi. Ciò che possiamo pensare intorno alla strategia (e alla portata) cognitiva del discorso di sapere giuridico passa necessariamente attraverso ciò che pensiamo intorno al processo di interpretazione dei testi, ai suoi presupposti, alle condizioni della sua efficacia. A questo proposito, non posso certo riassumere in poche righe i termini del dibattito ermeneutico del nostro secolo. Posso solo ricordare schematicamente alcune linee di tendenza, alcune asserzioni di regola condivise da chi si ponga, per così dire, nel punto di confluenza dell'epistemologia postpositivistica e della tradizione ermeneutica 'radicale' o radicalmente 'soggettivistica'⁷: a) il soggetto interpreta i testi a partire dalla sua integrale 'situazionalità'; b) il senso del testo non è una qualità oggettiva del testo, immanente ad essa, ma è attribuito al testo dall'interprete; c) l'interprete riscrive il testo in funzione delle domande, degli interessi, delle esigenze caratteristici del suo presente; d) non si danno criteri razionali e assoluti di verità o falsità di un'interpretazione; e) la verità di un'interpretazione si traduce nel consenso che essa è in grado di ottenere sulla base dei presupposti condivisi entro un gruppo, una società, un contesto determinato; f) non potendosi l'interpretazione di un testo presentarsi come apoditticamente vera, essa si traduce in una strategia di persuasione dell'interlocutore sulla base di presupposti 'localmente' condivisi con l'interlocutore stesso; h) l'argomentazione interpretativa non appartiene al dominio della logica, ma della retorica.

Per chi condivida queste asserzioni, il discorso giuridico, in genere, nelle sua varia fenomenologia storica, e il sapere giuridico medievale, in particolare, offre continue, suggestive occasioni di verifica. Torniamo allora alla domanda: può dirsi che il giurista medievale 'conosca', interpretandolo, il diritto romano? Intenda cioè il senso immanente ai testi giustinianeï, lo rappresenti per quello che 'oggettivamente' è e infine lo riproponga come norma per la propria società? O piuttosto egli, proprio perché 'interpreta' il *Corpus Iuris*, lo riscrive producendo un discorso, il proprio discorso, radicalmente nuovo, incommensurabile e imprevedibile rispetto al testo? Il giurista non 'conosce' un diritto già dato, non contempla un sistema di norme, quasi queste fossero essenze ideali che la ragione giuridica contempla e poi 'applica'. Il giurista costruisce il proprio testo come testo giuridico, attribuisce ad esso un significato, lo interpreta e quindi lo riscrive a partire dalla propria *Lebenswelt* e in funzione di essa.

⁷Cfr., come opera fondamentale in questa prospettiva, S. Fish, *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Oxford, Clarendon Press, 1989. Da un punto di vista semiotico cfr. B.S.Jackson, *Law. Fact and narrative Coherence*, Roby, Merseyside, Deborah Charles Publications, 1988

Valgano due esempi. Si pensi alla dottrina medievale del *dominium*⁸ o al significato di *iurisdictio*⁹. Il giurista non contemplava, nel testo romano, un significato già dato, come se il dominio diviso fosse almeno uno dei significati al quale il testo legittimamente poteva essere aperto. I giuristi medievali si sono di fatto comportati con il testo romano secondo la logica di quel tipo di interprete che Rorty chiama, elogiativamente, il testualista forte¹⁰: hanno “battuto” il testo fino a che non lo hanno adattato alla forma del discorso che era il loro, hanno riscritto il testo nel momento in cui lo interpretavano. Non diversamente hanno operato con i testi ordinati intorno a *iurisdictio* e all’ordinamento gerarchico delle magistrature romane. Hanno dilatato enormemente il campo semantico di *iurisdictio* facendolo coincidere con l’intero ‘processo di potere politico’, hanno recepito ciò che a loro poteva servire, hanno lasciato cadere ciò che non ritenevano riscrivibile e hanno quindi sviluppato un discorso che, attraverso la continua interpretazione-riscrittura di testi autoritativi (costruiti come giuridici), ha accompagnato (preparato, rappresentato, legittimato) un lunghissimo processo istituzionale, che dalla società dei Comuni arriva alle strutture burocratiche dei primi Stati nazionali¹¹.

Il giurista medievale, dunque, non operava ‘conoscendo’ un sistema di norme esistenti, ospitando in un discorso che ne fosse lo specchio: sceglieva i propri testi e li interpretava scrivendo attraverso essi il proprio discorso di sapere. Egli non rispecchiava un mondo già dato, ma costruiva un mondo nuovo, costruiva quello che i semiotici (e i logici) chiamerebbero un *mondo possibile*¹². Il mondo che egli costruiva non era la semplice riproduzione del mondo dell’esperienza comune così come non era la rappresentazione del senso già dato del testo romano: era la elaborazione di un discorso che, attraverso la interpretazione-riscrittura del testo giustiniano, produceva un racconto dotato di interna coerenza, i cui protagonisti, azioni, problemi si muovevano in una realtà trasposta rispetto all’esperienza quotidiana, funzionavano in un mondo doxastico legato da mille fili con il mondo ‘reale’, ma insieme distinto da questo.

⁸Cfr. P.Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, Cedam, 1968

⁹Cfr. P.Costa, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale*, Milano, Giuffrè, 1969; J.Vallejo, *Power Hierarchies in Medieval Juridical Thought. An Essay in Reinterpretation*, in "Jus Commune", XIX, 1992, pp.1 ss. ; Id., *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

¹⁰R.Rorty, *Conseguenze del pragmatismo*, Milano, Feltrinelli, 1986, p.16.

¹¹A.M.Hespanha, *Justiça e administração entre o antigo regime e a revolução*, in *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, vol.I, pp.135 ss.; L.Mannori, *Per una preistoria della funzione amministrativa*, in "Quaderni Fiorentini", XIX, 1990, pp.323 ss.

¹²Cfr. U.Eco, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, Bompiani, 1990, pp.193 ss. Non posso in questa sede discutere adeguatamente la possibilità e i limiti dell’impiego del concetto di 'mondo possibile' al discorso di sapere giuridico.

4.2 *'Immaginare' l'oggetto: esempi ottocenteschi*

Certo, riferirsi ai giuristi medievali come agli autori di un discorso di sapere che non descrive un mondo già dato, sia questo il mondo delle 'norme' o il mondo della 'realtà', ma costruisce, inventa, immagina, un mondo attraverso l'interpretazione, vorrei dire attraverso il sistematico *misreading*, della testualità giustiniana, può sembrare un facile modo di valorizzare l'osservatorio 'postpositivistico' nel quale ci siamo idealmente situati: se non altro perché parliamo di una cultura ancora ben lontana dalla tematizzazione 'moderna' dell'opposizione binaria conoscenza-immaginazione. Credo però che non manchino occasioni di verifica anche trasferendoci nel bel mezzo del positivismo giuridico del secondo Ottocento.

Prendiamo rapidamente in considerazione un aspetto non trascurabile della cultura giuridica ottocentesca: il costituirsi di una dottrina dello Stato, di un sapere specialistico intorno allo Stato, che si vuole intransigentemente giuridico.

Occorre subito sottolineare due aspetti singolari di questa vicenda. In primo luogo, il giurista si muove in un'atmosfera rarefatta e inconsueta: egli viene producendo un discorso che non solo si organizza secondo i canoni ormai consolidati della generalità e sistematicità, ma si sottrae anche, in termini certamente anomali rispetto alla grande maggioranza dei testi di sapere giuridico, ad ogni specifica dimensione ermeneutica. Non vi sono per la giuspubblicistica tardo-ottocentesca - penso soprattutto all'Italia, ma il discorso mi sembra estensibile alla Germania - testi prescrittivi di cui il sapere possa farsi, in prima o in seconda istanza, interpretazione. Non c'è niente, insomma, che, nella giuspubblicistica, ricordi il rapporto che, nella giusprivatistica, viene a stabilirsi fra la 'costruzione' del sistema e il riferimento alle fonti romane, prima, e, successivamente, alla codificazione. La giuspubblicistica si svolge in una sorta di 'vuoto' ermeneutico, che la costringe a presentare i propri *standards* di giuridicità al di fuori da significativi e continuativi collegamenti con testi prescrittivi.

In secondo luogo, con la giuspubblicistica italiana e tedesca fra Otto e Novecento, da Gerber a Jellinek, da Orlando a Romano, ci troviamo di fronte proprio a quel discorso di sapere che, in omaggio a quello che ho chiamato il paradigma logicistico-positivistico, enfatizza la 'purezza' del proprio metodo e l'oggettività dei risultati; ci troviamo insomma di fronte ad un discorso di sapere che non legittima se stesso esibendo un qualche legame ermeneutico con testi autoritativi (dati per) giuridici, ma tende a fondarsi direttamente sulla rivendicazione del rigore logico delle procedure

argomentative, del carattere 'puramente' descrittivo, avalutativo, degli enunciati di cui si compone, quindi sull'alto valore cognitivo ad essi attribuibile.

Assumere dunque la giuspubblicistica di ispirazione logicistico-positivistica come possibile terreno di verifica dell'esistenza di una dimensione 'immaginativa' propria del discorso di sapere giuridico sembra una provocazione, piuttosto che un'ipotesi plausibile. Eppure, non appena, come storici della giuspubblicistica otto-novecentesca, ci lasciamo alle spalle le dichiarazioni di metodo (o di intenti) e seguiamo il discorso nell'effettiva costruzione del proprio oggetto, ne analizziamo le procedure argomentative, ne seguiamo le principali tematizzazioni, vediamo emergere un tessuto argomentativo più complesso ed 'equivoco' di quello che il modello 'scienista' vorrebbe farci credere. Risalta in primo luogo il continuo intervento della metafora: un intervento non riducibile ad un gioco di stile, ma comprensibile in rapporto ad uno sforzo inventivo e costruttivo che, vorrei dire parodiando un celebre titolo, 'non ha altre parole' per dire quello che dice¹³. La definizione stessa dell'oggetto, la definizione di Stato, il rapporto Stato-società, attinge continuamente al *thesaurus* delle grandi metafore della tradizione filosofico-politica occidentale: fra queste, soprattutto, la metafora organicistica, volta a volta riformulata in rapporto ai presupposti culturali propri dell'uno o dell'altro giurista, ma sempre irriducibile a qualsiasi risoluzione in concetti chiari e distinti, appunto, 'univoci'. La rappresentazione dello Stato, insomma, che coincide poi, per la giuspubblicistica ottocentesca, con l'individuazione del proprio oggetto teorico, appare continuamente sospesa fra un'analisi puramente 'giuridica' e un continuo, dissimulato ma operante, ritorno del mito: il sapere giuridico, nel momento in cui guarda in termini rigorosamente 'positivistici' allo Stato, nello stesso tempo, nello stesso movimento discorsivo, connota lo Stato dei grandi attributi 'mitici' della perennità, della 'personalità', dell'eticità 'realizzata'. La giuspubblicistica, anche e proprio la giuspubblicistica come 'scienza' rigorosa, non *describe* lo Stato come l'oggettiva risultante di una serie di norme semplicemente constatate, ma *costruisce* lo Stato, tematizza lo Stato attraverso un fitto reticolo di metafore, lo trattiene entro il cerchio magico del mito e per questa via, in termini insieme analitici e metaforici, descrittivi e valutativi, 'scientifici' e 'mitici' lo assume come proprio campo teorico. Il sapere giuridico, in un momento 'alto' della propria tensione conoscitiva, si organizza come discorso efficace in quanto convoglia nel proprio alveo metafore, immagini, schemi

¹³Sul ruolo della metafora nel discorso di sapere cfr., ad es., M.Black, *Models and Metaphors*, Ithaca, Cornell Univ.Press, 1962; M.Hesse, *Modelli e analogia nella scienza*, Milano, Feltrinelli, 1984.

strettamente logici, mitologemi: in quanto insomma costruisce ed immagina il proprio oggetto nel momento in cui pretende di descriverlo¹⁴.

Mi sono riferito, dunque, con una sorta di rapido ‘procedimento per campioni’, a due tipi di discorso di sapere giuridico, fra loro tanto diversi da apparire sostanzialmente opposti: da un lato, un sapere giuridico che si è risolto, in un secolare sviluppo, in una continua interpretazione-riscrittura di testi autoritativi; dall’altro lato, un sapere giuridico che, in una ben più breve, ma intensa, stagione, si è sviluppato al di fuori di impegnative e costanti operazioni ermeneutiche: in entrambi i casi, tuttavia, pur nella diversità incomparabile del contesto storico, del quadro culturale, dei procedimenti impiegati, il sapere giuridico volta a volta elaborato sembra mostrarci un gioco retorico ricco e variegato, che, fra le sue risorse, può includere (con apparente paradosso) anche la pretesa ‘positivistica’ della ‘pura’ descrittività, ma che, nel suo effettivo funzionamento, non si riduce mai al semplice ‘rispecchiamento’ del dato, alla riproduzione di un ‘diritto’ esistente prima di (e indipendentemente da) esso.

Valga ora una riprova, cercata in un ‘campione’ che ci porti fuori dall’ambito dei discorsi di sapere e ci metta in contatto con una delle pratiche giuridiche più rilevanti, l’attività giurisprudenziale.

Pensiamo alla giurisprudenza della Francia o dell’Italia ottocentesca. E’ un clima dominato, come è fin troppo noto, dalle grandi codificazioni e dalla connessa e imperante ideologia del codice. E’ l’ideologia, rivoluzionaria e post-rivoluzionaria, che include i temi della centralità della legge, della divisione dei poteri, della sottoposizione del giudice alla legge; è un’ideologia che proclama e raccomanda il carattere meramente ‘esecutivo’ dell’attività giurisprudenziale; è un’ideologia che si prolunga in un’ermeneutica ‘oggettivistica’, dove il senso della legge è già dato e tendenzialmente chiaro, il giudice accerta il fatto ed il diritto e sillogisticamente ‘deduce’. In questo quadro (di cui ho forzato per chiarezza le tinte, ma che è in sostanza il quadro che continuiamo a delineare quando ci riferiamo all’età della codificazione) verosimilmente non solo la cultura giuridica dell’epoca, ma anche la giurisprudenza si riconosceva: e il giudice, o almeno la *received view* della giurisprudenza intorno al proprio ruolo e alle operazioni ermeneutiche quotidianamente condotte sul testo ‘codice’, non esitava certo a presentare e a legittimare il proprio ruolo professionale secondo la retorica del ‘giudice-bocca della legge’ e del sillogismo giudiziale. Il problema però è, di nuovo, il seguente:

¹⁴Mi si consenta un rinvio, per una analisi più ravvicinata del problema, a P. Costa, *Lo Stato immaginario. Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano, Giuffrè, 1986.

che rapporto passava fra la presentazione del proprio ruolo in una rivista accademica o in una riunione congressuale, le dissertazioni ermeneutiche (universitarie o extra-universitarie che fossero) e il continuo, quotidiano operare della giurisprudenza? Solo assumendo in proprio, oggi, l'ingenua ermeneutica 'oggettivistica' dell'età della codificazione potremmo colmare la frattura rilevante che doveva separare, ancora una volta, ciò che veniva *detto* (dai giuristi accademici, dai giudici) *intorno* all'interpretazione da ciò che veniva *fatto con* l'interpretazione, il *discorso* ermeneutico dalla *pratica* interpretativa.

Devo, certo, esprimermi in termini ipotetici e provvisori, non solo a causa della mia personale ignoranza del problema, ma anche a causa della scarsità, a tutt'oggi, degli studi di storia della giurisprudenza. Posso però riferirmi a qualche indizio, se non ad un vero e proprio 'saggio di campionamento', che permetta, se non di risolvere il problema, almeno di continuare a ragionare intorno ad esso.

Suggerisco di raccogliere, come primo indizio, una testimonianza indiretta, ma significativa, dato il personaggio al quale la dobbiamo: Gén \acute{e} y. Il giurista francese non è certo tenero verso l'ideologia della codificazione, rea di costringere il ruolo del giurista nei limiti angusti di una 'tecnica' segnata dal 'feticismo della legge': una legge che, come espressione puntuale della volontà del legislatore, è legata alla politica, alla società per la quale essa è stata progettata. Proprio per questo, il giurista si trova di fronte ad un dilemma: impedirsi di riconoscere e 'governare' il mutamento sociale, costringersi entro una temporalità assurdamente 'immobile', oppure ripensare il proprio mestiere oltre i limiti della legge e della sua interpretazione, per individuare le regole iscritte nella natura 'profonda' dei rapporti sociali. Esiste, a dire il vero, una terza via, che Gén \acute{e} y menziona per criticarla: che è proprio la via che, a suo giudizio, la giurisprudenza francese ha seguito per molti lustri, nel bel mezzo della trionfante ideologia codicistica. Quello che le corti francesi hanno realmente fatto è entrato spontaneamente in rotta di collisione con quel 'feticismo della legge', che gli antiformalisti ora prendono a rimproverare alla cultura giuridica tradizionale. Gli esempi indicati da Gén \acute{e} y sono numerosi e significativi¹⁵(dal diritto di famiglia, alle condizioni del contratto, al problema della responsabilità civile) e servono all'autore per dimostrare l'aberrante 'soggettivismo' dell'interpretazione giurisprudenziale della legge. Ma ciò che per noi è interessante non è seguire Gén \acute{e} y in ciò che a suo avviso il giurista dovrebbe fare, ma raccogliere da lui la testimonianza di ciò che il giurista,

¹⁵Cfr. F.Gén \acute{e} y, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1932², vol.I, 261.

il giudice (non dovrebbe fare, ma) fa, con o senza il beneplacito dei *Kathederjuristen*, esegeti o antiformalisti che fossero. «Dans la pensée de la Cour suprême - osserva Gény - le texte légal devient un instrument de mise en oeuvre juridique...estimé suivant les ressources qu'il est susceptible de fournir à l'interprète»¹⁶. Non si poteva dir meglio. L'interpretazione dei testi prescrittivi è una «mise en oeuvre juridique» che riscrive il testo in funzione del 'presente' dell'interprete: che non trova e ripete un diritto già dato, non lo registra per quello che è, ma lo inventa, lo immagina, comunicandolo attraverso un testo che è nuovo *proprio perché* interpreta (e non già *nonostante che* interpreti) un testo preesistente.

Se poi, al di là di autorevoli testimonianze, ci rivolgiamo all'Italia, ci troviamo di fronte ad una situazione sostanzialmente identica. Un riferimento d'obbligo è il settore d'intervento della (nascente) giuslavoristica. Il giurista, il giurista accademico come il giudice, si trova di fronte ad uno scollamento grave e col tempo sempre più evidente fra la codificazione del 1865, espressione di una società ancora largamente preindustriale, e l'accelerata industrializzazione degli anni Ottanta e Novanta, con il conseguente e rilevante mutamento (quantitativo e qualitativo) della conflittualità sociale. Non posso entrare nei particolari della vicenda, il cui senso, in rapporto al nostro problema, è peraltro fin troppo chiaro¹⁷: il ceto giuridico, nel suo complesso (attraverso, ovviamente, la continua interazione di posizioni esplicitamente diversificate e di presupposti tacitamente condivisi) ha tutelato il proprio ruolo, la propria capacità di intervento anche là dove i testi prescrittivi si mostravano particolarmente inadatti ad un impiego (apparentemente) semplice e 'immediato' e ha comunque 'inventato' le soluzioni normative, immaginato il diritto; ha immaginato *quel* diritto che volta a volta l'interazione sociale complessiva, la distribuzione del potere, i valori condivisi, gli schemi di riferimento suggerivano e raccomandavano. Quali che fossero le teorie ermeneutiche sostenute, quale che fosse il tenore delle dissertazioni sulla 'intenzione del legislatore' e sui limiti dell'interpretazione, il ceto

¹⁶*Ibidem*.

¹⁷Cfr. ad es. C.Vano, *I 'problemi del lavoro' e la civilistica italiana alla fine dell'Ottocento: il contributo di Emanuele Gianturco*, in A.Mazzacane (a cura di), *L'esperienza giuridica di Emanuele Gianturco*, Napoli, Liguori, 1987, pp.167 ss.; oppure, per il problema della responsabilità, G. Cazzetta, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, Giuffrè, 1991, pp.327 ss.

professionale dei giuristi non si è limitato a constatare, a registrare ‘il diritto che è’, ma si è continuamente sospinto a prefigurare, immaginare, raccomandare ‘il diritto che non è’, mentre la teoria del carattere ‘descrittivo’ e ‘meramente applicativo’ dell’interpretazione giurisprudenziale non funzionava affatto come vincolo effettivamente operante per la sua quotidiana attività professionale, ma solo come componente della propria ‘retorica di ceto’, come pedina di una efficace strategia persuasiva.

4.3 *‘Immaginare’ il diritto: il giurista e il legislatore*

Ho parlato sinora del discorso giuridico come di un discorso che di regola, anche se non sempre, si riferisce interpretativamente a testi prescrittivi già dati, sia per descrivere (e illustrare didatticamente), attraverso di essi, l’oggetto ‘diritto’, che per individuare, attraverso di essi, la ‘norma del caso singolo’. Occorre ora almeno accennare ad un tipo di intervento del giurista che, per molti versi (ma, come dirò fra breve, non per tutti i versi), si differenzia da quelli precedentemente toccati proprio perché non si rivolge a testi prescrittivi già dati, ma punta alla redazione ‘in proprio’ di testi prescrittivi originali. Il giurista insomma, ricorrentemente nei più diversi contesti storici, interviene attivamente nel processo di redazione delle leggi, offre i suoi servigi a un committente che in questo caso non è un individuo o un gruppo sociale fra i tanti, ma è l’*élite* politica nel pieno della sua attività di ‘governo attraverso le leggi’. Dalla redazione degli statuti nella società comunale, al processo di creazione e consolidamento delle istituzioni delle monarchie assolute, al codice Napoleone, alle costituzioni e alle codificazioni del nostro secolo¹⁸, sino alle più recenti riforme legislative, il giurista interviene come un ‘consigliere del Principe’ difficilmente sostituibile.

Si pongono a questo punto due domande: che cosa propriamente offre il giurista al suo augusto committente? Quali sono le caratteristiche proprie dell’intervento del giurista?

Le risposte che comunemente si danno sono condivisibili, ma potenzialmente equivocate. Alla prima domanda si risponde facendo leva sulla ‘tecnica’ di cui il giurista è detentore: la ‘materia’

¹⁸Si pensi, esemplificativamente, a Portalis, o a Windscheid, o, per l’Italia recente, a Rocco, a Re-
denti, a Calamandrei.

informe della 'volontà politica' riceve dal giurista la 'forma' adeguata, il lessico, le definizioni, le distinzioni necessari e sufficienti alla sua trasformazione in norma.

Ora, la risposta è vera, purché non si prenda troppo sul serio la salomonica divisione di compiti fra 'legislatore' e 'giurista', purché non si intenda la tecnica del giurista come qualcosa, insieme, di misterioso e di strumentale: un *passepourtout* in possesso di alcuni esperti, buono ad aprire qualsiasi porta. In realtà, il giurista, come co-autore di testi prescrittivi, come soggetto professionale inserito in un'interazione stretta e continua con la classe politica - egli stesso è non di rado esponente non secondario di quella classe -, non fornisce strumenti buoni per qualsiasi fine, ma offre alla classe politica un discorso che include già in sé, spontaneamente, un'immagine di società e un progetto di società, un'idea di ciò che la società è e una proposta di ciò che la società deve divenire.

Si viene così a incontrare la risposta alla seconda domanda, circa le caratteristiche proprie dell'intervento del giurista-consigliere del Principe: si tratta di un intervento di tipo progettuale, di un intervento dove apertamente e 'per definizione' il giurista non si trova di fronte all'esistente giuridico se non per trascenderlo, dove il giurista non descrive alcunché, ma inventa, progetta, appunto, immagina. Occorre però chiarire subito un equivoco. La progettualità che viene allo scoperto nel *drafting* del giurista-consigliere non è il momento eccezionale di un discorso che nel suo ordinario e multiforme dispiegarsi si sottrae all'onere di fronteggiare e 'governare' il mutamento sociale: è, almeno da questo punto di vista, la continuazione dello stesso gioco su un altro tavolo, con gli adattamenti dovuti alla diversità dei giocatori e della posta in gioco. Tenuto a costruire un 'mondo possibile' in qualche modo autonomo e distinto rispetto al mondo dell'esperienza comune, costretto dalla sua stessa legittimazione sociale ad inseguire e controllare il conflitto degli interessi e il mutarsi degli equilibri, il discorso del giurista si trova, per così dire, legato a filo doppio al carro (apparentemente troppo variopinto per l'austerità della sua retorica di ceto) dell'immaginazione.

5. *Conoscere, immaginare, progettare*

Pur in contesti storici tanto diversi da apparire difficilmente confrontabili, pur in una grande varietà di rapporti con i testi prescrittivi, il discorso del giurista (del giurista accademico, del giurista 'legislatore', del giudice) si mostra sempre e comunque come un tessuto composito, come un intreccio di materiali diversi tenuti insieme dall'esigenza di costruire un 'mondo possibile', un racconto coerente, nel quale i dati dell'esperienza vengono non riprodotti (e d'altronde: in quale discorso i

dati vengono mai 'semplicemente' riprodotti?), ma trasposti in quella specifica forma narrativa riconosciuta (in un contesto dato) come giuridica.

Ora, è possibile rintracciare alcuni elementi che, pur nella varietà degli stili e dei contenuti della narrazione, tendono a tornare sempre di nuovo nell'immaginazione giuridica? Credo che sia possibile rispondere affermativamente alla domanda e accennare, in via di ipotesi, ad alcuni elementi peculiari dell'universo di discorso giuridico.

a) Il giurista produce il proprio discorso come soggetto appartenente ad una specifica comunità professionale, come soggetto definito da un fitto reticolo di azioni e interazioni, di conflitti, di solidarietà, di relazioni di potere, di schemi comportamentali, valori, norme socialmente condivisi: è, per così dire, entro il denso e vischioso amalgama dell'interazione sociale che il discorso giuridico prende forma, viene letto, usato, produce i suoi effetti. In tutto questo, però, il discorso giuridico non si differenzia in sostanza da qualsiasi altro discorso di sapere. La specificità del discorso giuridico emerge quando si prende in considerazione il mondo che esso costruisce-immagina. Della realtà magmatica dell'interazione sociale esso seleziona alcuni tratti (schemi di comportamento, soggetti, gerarchie, poteri), grazie ai quali il pulviscolo disordinato dei conflitti, le incalcolabili diversità dei soggetti, delle azioni, delle stratificazioni sociali vengono restituiti in un racconto che li narra come momenti di un ordine compiuto. Il mondo possibile del giurista si piega a narrare la stessa realtà nel quale il giurista concretamente opera, la realtà che l'esperienza comune si trova di fronte in tutta la sua varietà e complessità. Nello stesso tempo, però, il mondo che il giurista immagina non è più la realtà magmatica delle più varie interazioni e conflittualità, ma una realtà composta e 'bloccata' in un gioco di incastri dove i soggetti, le azioni, le norme, le trasgressioni sono previste, sistemate, collocate ciascuna al suo posto: il mondo possibile che il giurista immagina è un mondo essenzialmente ordinato, è il mondo come *ordine*.

b) Il mondo costruito-immaginato dal giurista richiede un orizzonte temporale nel quale situarsi. Nel momento in cui il giurista immagina l'ordine, egli non può non includere anche, nella sua visione dell'ordine, una visione della temporalità. Ci troviamo di fronte ad un apparente paradosso. Il giurista immagina un mondo che in parte è ancora, ma in parte non è più, il mondo dell'esperienza comune: la sua narrazione infatti parla pur sempre del teatro della vita quotidiana, ma di questa cancella la varietà, la variabilità, la fluidità, in una parola, il continuo mutamento e movimento. Da questo punto di vista, il mondo immaginato dal giurista sembra fissato ad una sorta di eterno presente, sottratto al movimento, indisponibile ad ogni sforzo di storicizzazione (ed è proprio su questo

sfondo che sarebbe forse da intendere la ricorrente tendenza del discorso giuridico alla 'dogmatica', ad un sapere 'fermo e stabile').

In realtà, da un altro punto di vista, il movimento, il flusso della temporalità irrompe nell'universo giuridico, passando non dalla porta secondaria, ma dall'ingresso principale, quale che sia lo sbarramento antistoricistico eretto dall'uno o dall'altro teorico del diritto. Il mondo possibile che il discorso giuridico costruisce, infatti, non è solo un mondo *immaginato*, è anche un mondo *progettato*: i soggetti, le forme di azione, le norme, i ruoli, le trasgressioni, le sanzioni, le gerarchie di cui il racconto giuridico si compone non sono i soggetti 'reali', non sono nemmeno i soggetti e le azioni dell'esperienza quotidiana, ma appartengono comunque ad un racconto che, nel momento in cui immagina i propri personaggi e azioni come figure del proprio mondo, tende anche ad imporli come figure della 'realtà'. Il discorso giuridico è come tale, intrinsecamente, anche un progetto di società. Lo è in modo programmatico e scoperto quando il giurista si fa consigliere del Principe, lo è in modo per lo più dissimulato e trasposto quando il giurista produce un discorso di sapere, lo è in modo diretto, ma implicito, quando il giurista interviene come giudice di un conflitto. Quale che sia il suo ruolo specifico, il giurista immagina per realizzare, immagina per agire, immagina in rapporto ad una forma di società che egli (spesso nello stesso movimento) descrive, prescrive, auspica.

Ora, è appunto il carattere progettuale dell'immaginazione del giurista che reimmette la temporalità nel mondo da lui costruito e insieme dà a quella temporalità una inflessione particolare. L'ordine immaginato dal giurista si presenta infatti non come la fotografia della 'realtà', ma come uno schema di intervento su di essa: un intervento che si misura programmaticamente con le anomalie, le resistenze, le diversità, in una parola, con il continuo mutarsi e fluire dell'interazione sociale. Ed ecco allora che il discorso giuridico, nel momento in cui costruisce-immagina il proprio mondo possibile come mondo ordinato, come 'ordine progettuale', o, se si preferisce, come 'progetto di ordine', postula proprio quel nesso costitutivo con il movimento, con la temporalità (con il passato, con il futuro) che, paradossalmente, sembrava escludere per definizione.

Il nesso passato-presente-futuro diviene così la condizione obbligata (anche) dell'operare del giurista: il giurista costruisce il proprio discorso di sapere attraverso una continua riscrittura della tradizione e pensa l'ordine del diritto 'che è' (anche) come progetto di una società che deve essere, potrà essere (sarà). Il giudice agisce come risolutore istituzionale di un conflitto alla luce di un ordine (apparentemente) già dato ed immobile, che però dispiega le sue potenzialità progettuali proprio nel momento in cui il giudice lo riformula in funzione di una dinamica intersoggettiva sempre nuova e

diversa. L'immaginazione giuridica si dispiega in un racconto programmaticamente sospeso fra la raffigurazione di un ordine che esiste solo in quanto 'descritto' (nel mondo possibile del giurista) e la messa a punto di un progetto che esiste solo in quanto attuato (nell'ambito della quotidiana interazione sociale).

Sospeso fra ordine e progetto, fra contemplazione 'disinteressata' e intervento 'mirato'; legato, non solo *a parte subjecti*, ma anche *a parte objecti*, al mondo dell'esperienza quotidiana, alle complesse geografie dei poteri, dei ruoli sociali, delle stratificazioni socio-economiche; il discorso del giurista sembra negarsi ad una sola dimensione dell'immaginario: la dimensione dell'utopia. E' singolare constatare come, nella lunga, affascinante panoramica delle isole felici e delle città perfette¹⁹, il contributo del giurista, come tale, sia del tutto secondario; è singolare, ma è coerente con la sua 'antropologia di ceto' e con i caratteri specifici del suo discorso. Vincolato ad immaginare l'ordine del suo presente (a immaginare il presente come ordine), il giurista può includere il futuro come variabile dipendente di quello. La prefigurazione di un futuro radicalmente diverso è un gioco tendenzialmente pericoloso e comunque non è il gioco per il quale il giurista si ritiene professionalmente attrezzato. Certo, sembrerebbe non esservi niente di più facile, per lui, che immaginare le migliori leggi, le migliori istituzioni, le migliori forme di governo per la Città del Sole: è appunto di leggi, istituzioni e governi che egli è esperto. Ciò che però rende la dimensione utopica estranea all'immaginario del giurista è il suo carattere 'radicale' e 'inattuale': inattuale, perché colpisce d'interdetto proprio quel presente in rapporto al quale, e solo in rapporto al quale, il giurista si disponeva a concepire il futuro; radicale, perché pretende di tagliare alla radice quel reticolo di poteri, ruoli, gerarchie che (nei più diversi contesti, con significativa ricorrenza) costituisce il sostegno della legittimazione sociale del giurista e insieme il 'materiale' che il giurista utilizza creativamente nella sua narrazione.

¹⁹Cfr., per una affascinante sinossi, A.Manguel, G.Guadalupi, *Guia de lugares imaginarios*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.