

CONVEGNI

ELEONORA ADDANTE

**Si potrebbe fare di più
(A margine di un Convegno sul ruolo
dell'Accademia
nella società post-contemporanea)***

Le seguenti considerazioni traggono spunto dai pregnanti contenuti del Convegno dal titolo *L'accademia e la tutela dei diritti nel processo penale*, tenutosi il 9 ottobre 2018 presso l'Università di Roma "La Sapienza" nell'ambito delle lezioni della Cattedra di Diritto processuale penale (I canale).

Il quesito attorno a cui ruota lo scritto è come oggi debba essere insegnato il diritto penale sostanziale e processuale nelle aule universitarie, atteso che è sempre più difficile prospettare un quadro chiaro e ben definito dello scenario normativo vigente, dominato dal fenomeno del "populismo", che non indica né un'ideologia né uno stile comunicativo, ma oramai una vera e propria modalità di funzionamento della democrazia. Essendo, dunque, necessario interrogarsi sull'identità dell'Accademia e sul metodo di insegnamento per la formazione giuridica, è evidente che il compito fondamentale dell'Università sia quello di elevare l'educazione giuridico-costituzionale forzando nelle coscienze dei futuri giuristi il principio di legalità, sostanziale e processuale, ed il principio di umanità, in quanto la sostanza politica non può scalzare e obbligare alla resa dei conti le fondamenta del diritto.

The following considerations are inspired by the meaningful contents of the conference entitled The Academy and the protection of rights in the criminal trial, held on October 9, 2018 at the University of Rome "La Sapienza" within the lessons of the Chair of Criminal Law (I channel).

The question around which the writing turns is how today should be taught the substantive and procedural criminal law in university classrooms, given that it is increasingly difficult to envisage a clear and well defined picture of the current regulatory scenario, dominated by the phenomenon of "populism", which indicates neither an ideology nor a communicative style, but now a real mode of functioning of democracy. Since it is therefore necessary to question the identity of the Academy and the method of teaching for juridical formation, it is evident that the fundamental task of the University is to elevate juridical-constitutional education by forcing the principle of legality, substantive and procedural, and the principle of humanity, because the political substance can not undermine and oblige the foundation of the law to show up.

SOMMARIO: 1. L'insegnamento del diritto penale e processuale: un antico nodo difficile da sciogliere. - 2. Potere legislativo, giurisprudenza e dottrina: questione di *feeling*. - 3. L'impatto della scienza penale e processuale sulla società. - 4. La formazione giuridica tra teoria e prassi. - 5. L'accademia come baluardo dei diritti fondamentali. Ri-educare alla legalità.

1. L'insegnamento del diritto penale e processuale: un antico nodo difficile da sciogliere.

Sembrano davvero lontani, e a noi estranei, i tempi in cui l'Accademia italiana, investita di poteri autonomi per l'ordinamento didattico, si interrogava e dialogava sull'esatto modo di organizzare l'insegnamento del diritto penale e della procedura penale. La posta in gioco era alta: la separazione didattica tra

le due materie¹. All'agognato risultato condusse un confronto di idee che, sebbene animato da dispute, divergenze e aspirazioni varie (si pensi alla proposta di Marco Tullio Zanzucchi a Pavia di introdurre una cattedra autonoma di diritto processuale penale da affidare al processual-civilista o al penalista secondo le attitudini dei docenti², oppure al suggerimento di Carnelutti a Padova di fondere le due procedure in un insegnamento unico, biennale, di diritto processuale³), affrontò con determinazione il problema e si accinse a riformulare lo schema tradizionale degli studi di Giurisprudenza⁴.

In quella sede fu compiuto un passo decisivo, ma non risolutivo del metodo di insegnamento che al giorno d'oggi postula diverse problematiche da risolvere e nuovi interrogativi a cui rispondere.

Premesso che non si studiano materie od oggetti, ma problemi, che vanno inseguiti al di là delle spartizioni disciplinari, poiché solo «i problemi dettano il metodo, mentre le domande guidano il metodo»⁵, nell'ambito del seminario dal titolo "L'accademia e la tutela dei diritti fondamentali" tenutosi presso l'Università di Roma "La Sapienza", Professori, rispettivamente, di Diritto penale e Diritto processuale penale dinanzi ad una platea coinvolta e particolarmente interessata hanno risposto al quesito, posto loro dal Prof. Alfredo Gaito, su come oggi debba essere insegnato il diritto penale sostanziale e processuale nelle aule universitarie, atteso che è sempre più difficile prospettare un quadro chiaro e ben definito dello scenario normativo vigente, considerati

*Queste considerazioni traggono spunto dai pregnanti contenuti del Convegno dal titolo *L'accademia e la tutela dei diritti nel processo penale*, tenutosi il 9 ottobre 2018 presso l'Università di Roma "La Sapienza" nell'ambito delle lezioni della Cattedra di Diritto processuale penale (I canale).

¹ Per un approfondimento sull'approccio delle diverse Università italiane allorché furono investite della questione relativa al metodo di insegnamento del diritto penale e della procedura penale è sicuramente prezioso il resoconto di un'inchiesta condotta in quegli anni da FLORIAN, *L'insegnamento del diritto e della procedura penale*, in *La scuola positiva*, 1926, I, 34 ss.; nonché, per un'analisi di carattere più propriamente storico, cfr. MILETTI, *Dall'ancillarità alla separazione. La procedura penale nella scienza giuridica italiana tra otto e novecento*, in *Diritto e processo penale tra separazione accademica e dialettica applicativa*, a cura di Foffani e Orlandi, Bologna, 2016, 5 ss.

² Sul punto, cfr. M. PISANI, *Procedura penale: itinerari dell'autonomia didattica*, in *Riv. dir. proc.*, LIII, 1998, 1174, nota 11, il quale rileva che, nella neo-istituita Università Cattolica di Milano, Zanzucchi avrebbe tenuto, nel 1924, un corso di Diritto processuale articolato in semestri: uno di procedura generale, due di diritto processuale civile e uno di diritto processuale penale.

³ CALAMANDREI, *L'insegnamento del diritto processuale nei nuovi statuti universitari*, in *Riv. dir. proc. civ.*, I, 1924, 363 ss.

⁴ Il decreto Bottai del 30 settembre 1938 inseriva nella tabella concernente la laurea in Giurisprudenza la Procedura penale come diciottesimo ed ultimo tra gli esami fondamentali, preceduta dal Diritto penale biennale.

⁵ NADER, *Le forze vive del diritto. Un'introduzione all'antropologia giuridica*, a cura di Grande, Napoli, 2003, 89.

i molteplici progetti di legge che, privi di coerenza e razionalità⁶, sottintendono un'idea del processo penale come strumento di lotta *versus* i “presunti cattivi”, nei confronti dei quali vi è un'azione di annichilimento dei diritti umani fondamentali.

Le mosse fin troppo rapide dell'attuale Governo hanno avuto, infatti, come minimo comune denominatore la strumentalizzazione del diritto penale sul versante politico, teso ad alimentare i timori più irrazionali al solo fine di riscuotere consensi a buon mercato⁷, relegando nei meandri più oscuri la tutela delle garanzie, sulle quali, invece, dovrebbe vigilare perennemente l'occhio attento del giurista.

Una strategia d'azione che, tuttavia, non ha avuto difficoltà ad emergere e ad espandersi a macchia d'olio all'interno di una «società della prestazione» come quella attuale, dove le relazioni sono valutate per la capacità di produrre risultati e l'individuo, non più garantito e indirizzato da una politica incapace di risolvere problemi complessi, è chiamato a un continuo sforzo di autoaffermazione anche a scapito dell'altro, percepito come rivale nella lotta di tutti contro tutti per un posizionamento sul mercato.

Ciò posto, in un contesto storico-politico guidato da uno spirito di improvvisazione e da una sensazione di costante ed indefinita transizione, è doveroso interrogarsi sulla identità e sulla competenza di ciascuna istituzione, non solo per evitare rimescolamenti di ruoli, ma anche affinché ogni soggetto capace di incidere sul “bene pubblico” si assuma la propria parte di responsabilità.

Di fronte a tale situazione, il giurista è chiamato a ritrovare e, se opportuno, a ricostruire nella società contemporanea la propria identità che non può essere un lascito del passato considerato immune dai cambiamenti.

È stato, dunque, inevitabile costruire il dialogo attorno al quesito, con una vena a tratti malinconica, se l'Università di oggi continui ad avere lo stesso ruolo di quella che hanno conosciuto i relatori del convegno, i quali, non a caso, hanno avuto la medesima formazione giuridica, poiché tutti formati alla Sapienza per poi prendere strade accademiche diverse.

⁶ In ordine al carattere irrazionale delle recenti scelte legislative, cfr. MANNA, *Razionalità ed irrazionalità nel sistema penale*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 5, il quale considera la proposta di introduzione della legittima difesa presunta e il disegno di legge c.d. “spazzacorrotti” esemplificativi di un approccio non razionale, bensì simbolico-espressivo, cioè, in fondo emozionale, ai problemi trattati.

⁷ Tale fenomeno è ormai etichettato con la espressione “populismo penale”, coniata da SALAS, *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénale*, Paris, 2005, usata per esprimere l'idea di un diritto penale finalizzato al perseguimento di obiettivi a carattere politico.

2. Potere legislativo, giurisprudenza e dottrina: questione di *feeling*.

Ci sono plurimi approcci per rispondere ad una domanda. E, non di rado, è proprio tale diversità, nell'ambito di un convegno, a stimolare quel "vivo dibattito" e ad attirare l'attenzione dell'uditorio.

Il Prof. Antonio Fiorella ha deciso di trovare la risposta partendo dalla relazione esistente tra potere legislativo e giurisprudenza e, in particolare, dal grado di tutela che l'interazione tra le suddette forze istituzionali riesce ad apprestare. Nello specifico, l'imponente fenomeno della crisi di legalità, da intendere come crisi della legge imperativa, ha provocato un senso di incertezza e di instabilità del sistema normativo e dei conseguenti risultati interpretativi, destando una forte sfiducia nei confronti dell'ordinamento giuridico che, non riuscendo a reggere il passo con il succedersi degli eventi, fa fatica ad adempiere alla sua prestazione principale: fornire diritto attraverso la legge. Tale mancanza e/o imprecisione del dato letterale darebbe vita, secondo Fiorella, ad uno "stato di necessità" che legittimerebbe la giurisprudenza a creare diritto e ad applicarlo.

Ciò, tuttavia, come è stato puntualizzato dal Prof. Adelmo Manna, risulta un'argomentazione assai rischiosa, perché fa correre il pericolo di una sorta di "cambiale in bianco", che il legislatore idealmente firmerebbe nei confronti della giurisprudenza, delegando quest'ultima all'esercizio di un potere correttivo fortemente lesivo del principio, di matrice illuministica, della divisione dei poteri⁸.

Si badi: sebbene, attualmente, sarebbe del tutto illusorio ritenere sussistente nel diritto penale e processuale il solo formante legislativo, giacché quello giurisprudenziale ha gradualmente conquistato la qualifica di fonte del diritto – benché tale impostazione sia propria dei sistemi di *common law* e non di *civil law* – non per questo può avallarsi l'idea del formante giurisprudenziale come un vero e proprio indirizzo di "politica giudiziale"⁹. La fonte giurisprudenziale, invero, travalicando non di rado la *littera legis* e sfociando nell'analogia vietata dall'art. 14 disp. prel. c.c., risulta in netta collisione con la sostanza dei diritti fondamentali, i quali necessitano di regole chiare, di fondamenti e, dunque, di un sistema.

Come è stato, infatti, prontamente segnalato dal Prof. Alfredo Gaito, riconoscere senza limiti la funzione creatrice della giurisprudenza comporterebbe una destrutturazione del sistema legalitario del diritto processuale-penale na-

⁸ MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *questa Rivista*, 2018, 3, 8.

⁹ FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 122 ss.

zionale e dei suoi corollari, con effetti difficilmente presagibili, come ad esempio l'efficacia retroattiva del mutamento giurisprudenziale *in malam partem*¹⁰, fenomeno a cui dovrebbero "essere messe le barricate".

L'interprete, inteso come studioso del diritto, non può limitarsi ad una mera critica del prodotto legislativo, ma deve valutare la conformità del dato letterale con le molteplici fonti di diritto che costituiscono l'edificio dell'ordinamento giuridico. Se in passato le disposizioni penali erano sottoposte al solo controllo della Carta costituzionale, come criterio di unificazione normativa, oggi le stesse sono soggette all'ulteriore giudizio di conformità europea (assumendo, in particolare, come metro di paragone i Trattati europei e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo), al fine di garantire l'integrazione sovranazionale dei sistemi statuali¹¹.

Da qui, la necessità di insegnare nelle aule universitarie un nuovo metodo di lettura e di analisi del dato normativo, all'interno del quale è indispensabile cogliere il criterio di collegamento tra le molteplici fonti¹² per assicurare e garantire un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata. Solo così sarà possibile formare menti giuridiche in grado di orientarsi nell'oscuro e intricato labirinto del diritto penale.

3. L'impatto della scienza penale e processuale sulla società.

Individuare e circoscrivere il compito dell'Accademia non significa assegnare una definizione teorica-astratta ai suoi compiti, riducendosi il tutto ad un mero esercizio di stile, ma vuol dire spingere lo sguardo sulle ricadute che la sua condotta ha sulla società a cui il diritto si riferisce e in cui il diritto si applica. Ciò posto, essendo «l'Università un riflesso e un risultato della vita sociale»¹³,

¹⁰ Sul valore attribuito al diritto vivente in ambito nazionale e sovranazionale e sull'ipotesi maggiormente problematica del mutamento giurisdizionale sfavorevole al reo, cfr. R. RUSSO, *Il ruolo della law in action e la lezione della corte europea dei diritti umani al vaglio delle sezioni unite. Un tema ancora aperto*, in *Cass. pen.*, 2011, 26 ss.

¹¹ In argomento, v. GAITO, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in, *Procedura penale*, VI, a cura di Corso, Dominioni, Filippi, Gaito, Galantini, Garuti, Mazza, Spangher, Varraso, Vigoni, Torino, 2018, 33 ss.; GAITO-CHINNICI, *Le resistenze interne agli imperativi europei*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, II, Milano, Padova, 2018, 5 ss.

¹² Sul punto, è alquanto serrata la critica di F. GALLO, *Sulla definizione di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 40, secondo il quale «nelle facoltà giuridiche italiane una delle lacune più gravi nella formazione del giurista è l'assenza dello studio della produzione del diritto e di una adeguata illustrazione della teoria delle fonti».

¹³ LABRIOLA, *L'Università e la libertà della scienza*, Roma, 1897, 33, il quale dedicò un intero lavoro al rapporto "scuola-università-società" sostenendo, da Professore quale era, che «l'opera nostra è tutta al giorno d'oggi nel lavoro, che non è un semplice attributo dei singoli cervelli nostri, ma è quello che si fa, si produce e si sviluppa per entro alla cooperazione di tanti discutitori, e critici, ed emuli, e concorrenti. Anche questo lavoro è, come tutti gli altri, fondato su la secolare accumulazione delle energie, e

secondo il Prof. Nico D'Ascola è necessario valorizzare il ruolo del sociologo, come figura di ausilio per il giurista, in quanto non basta conoscere la realtà e il divenire storico, ma è importante comprenderne e carpirne il senso. Tanto è vero che l'oggetto della sociologia del diritto¹⁴, ossia lo studio del rapporto tra diritto e società, è caratterizzato da un costante interscambio: «se è vero che suol dirsi *ubi societas ibi ius*, si può tranquillamente affermare anche l'inverso, *ubi ius ibi societas*»¹⁵. Intesa, dunque, come una disciplina integratrice dell'attività giuridica, la sociologia del diritto potrebbe svolgere una dinamica ed efficiente funzione: ampliare l'armamentario delle conoscenze a disposizione dell'operatore di diritto, così da fornirgli una maggiore consapevolezza delle conseguenze del proprio lavoro¹⁶.

Soluzione a tratti impegnativa, ma coerente con l'estremo bisogno di diritto in cui versa la società attuale e, in particolare, con la necessità di un diritto inteso come «categoria coesistenziale integrativo-includente»¹⁷, la cui trama è volta al pieno e costitutivo riconoscimento dell'altro, del terzo e, dunque, capace di integrare un gruppo e tendere alla persuasione, al consenso, in quanto l'osservazione dei precetti determina condivisione. Se il diritto ha nella vita politica e sociale della Repubblica una grande importanza ed un ruolo principale, non può essere più ulteriormente accettato un uso improprio dello *ius* penale, come mezzo intriso da finalità politiche, ma è necessario che esso da "strumento" si converta in "guida" ispiratrice dell'attività normativa. Brevemente occorre dare solidità al rapporto tra l'accademia e il potere legislativo, così che quest'ultimo si serva effettivamente dell'apporto della scienza processual-penalistica, frutto dell'Università¹⁸. In un simile processo di osmosi, il giu-

sull'esercizio della cooperazione sociale. Anche noi professori, con tutto quello che noi facciamo, noi siamo vissuti dalla *storia*; che è la sola e reale signora di noi uomini tutti».

¹⁴ Per un approfondimento sulla disciplina e, in particolare, sugli argomenti trattati, sui metodi seguiti e sui risultati raggiunti in un'ottica comparatistica, cfr. ECKHOFF, GLASTRA VAN LOON, KAWASHIMA, KAZIMIRČUK, TUMANOV, ŠTEJNBERG, KULCSÁR, MANDIĆ, PODGORECKI, SICHES, SKOLNICK, TERRÉ, TREVES, ZWINGMANN, *La sociologia del diritto*, a cura di Treves, Milano, 1966.

¹⁵ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1918, 25-26.

¹⁶ È interessante osservare come nella suddetta disciplina confluiscono due settori di ricerca: quello dei *Critical legal studies* avente ad oggetto l'approfondimento degli istituti destinati al controllo sociale, cfr. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, 1982; e quello dei *Legal professions*, incentrato sulle modalità di esercizio dell'avvocatura e della magistratura in diversi paesi.

¹⁷ COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, II, Milano, 1991, 131 ss.

¹⁸ Sul rapporto tra la scienza del diritto penale e la politica, cfr. BEVERE, BRICCHETTI, BRUTI LIBERATI, CANEPA, DONINI, FERRAJOLI, M. GALLO, GUARNIERI, INSOLERA, PAVARINI, PULITANÒ, SPANGHER, SPIGARELLI, STASIO, VIOLANTE, *Il diritto penale tra scienza e politica. Atti del Convegno (Bologna, 7-8 marzo 2014)*, Bologna, 2015, e, in particolare, la relazione di Marcello Gallo, il quale definisce "filiforme" il legame tra i due elementi costitutivi del rapporto. Nel dettaglio, l'A. afferma di non ricordare un momento in cui una qualsivoglia posizione dottrinale abbia influito sulla produzione di una concreta

rista deve conoscere nonché valutare i fini politici e, contemporaneamente, conservare la sua identità, ben lontana da quella degli attori della politica: da «architetto delle istituzioni»¹⁹, deve contribuire a conferire un'articolazione normativa ad una visione politica. Ciò posto, al fine di legittimare appieno il ruolo dinamico dell'Accademia è basilare scacciare la diffidenza del potere legislativo, e non solo, nei confronti del sapere giuridico universitario, molto spesso tacciato di essere uno studio imbevuto di pura teoria, che non riesce ad attecchirsi alla pratica, in quanto lontano dalla vita reale. Trattasi, nella maggior parte dei casi, di comode dicerie che gli uomini posti «ai piani alti», legati al puro pragmatismo, continuano a diffondere per giustificare l'operato del loro agire.

Pur essendo riconosciuto anche da autorevoli voci interne all'accademia penalistica²⁰ che, non di rado, capita di imbattersi in lavori scientifici esclusivamente teoretici e concettuali, non per questo è logico sostenere, come tratto caratteristico dell'insegnamento giuridico, l'incapacità dei giureconsulti di non sapersi comportare quando si trovano a dare un parere, in quanto la maggior parte dei docenti tocca con mano la *matière pénale* attraverso lo svolgimento dell'attività professionale: così facendo teoria e pratica si incontrano.

4. La formazione giuridica tra teoria e pratica.

Ed è qui che si pone un antico problema dell'insegnamento del diritto che,

regolamentazione, sostenendo con tono fermo e deciso «rassegniamoci a come stanno le cose. Che stanno così per un motivo fondamentale: il carattere esoterico del linguaggio che ci sentiamo tenuti ad adottare quando ci caliamo nel ruolo di osservatori, con ambizioni da suggeritori, nel vasto orizzonte nel mestiere delle leggi. Non affrettiamoci a scagliare la prima pietra perché non è questione di moda. Quando la cosiddetta scienza del diritto penale era animata da un pensiero generale di tipo sociologico-filosofico, che faceva capo o a rigoroso determinismo o a rigoroso libero arbitrio, cioè a filoni di pensiero che, dal più al meno, la persona che avesse sfiorato certi confini, anche se non pervasa professionalmente da astratti furori, comprendeva, insomma un modo di affrontare anche i problemi di ogni giorno, quando questo era il fondale da cui prendeva le mosse l'uno o l'altro grande giurista della fine dell'800 e del primo '900, l'influenza sul mondo politico c'è stata. I fattori politici, i singoli attori della scena politica, capivano in maniera diretta ed immediata che cosa fosse alla base di certe tesi giuridiche».

¹⁹ SCARPELLI, *Insegnamento del diritto, filosofia del diritto e società in trasformazione*, in *L'educazione giuridica. Modelli di Università e Progetti di riforma*, Perugia, a cura di Giuliani e Picardi, 1975, 69.

²⁰ In particolare, cfr. SEMINARA, *Divagazioni sulla nozione di accademia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, il quale, alla *communis opinio* per cui l'accademia si risolve in un'argomentazione esclusivamente teorica, priva di rilievo pratico, ribatte che «invero, nel mondo giuridico, esistono tipologie di studiosi propugnatori di *irreali* visioni della realtà è innegabile. Non di rado capita di leggere scritti impregnati di teorie che pretendono di spiegare sé stesse, sul presupposto indimostrato della loro esattezza o che, viceversa, assumono dalla realtà presupposti indimostrati con la pretesa di fondare su essi le proprie teorie. Non può dirsi però che questo sia il tratto più diffuso della scienza giuridica e sarebbe profondamente ingiusto pensare che essa possa essere così caratterizzata».

tuttavia, assume connotazioni diverse in base alle trasformazioni e ai cambiamenti della società: il rapporto tra teoria e pratica.

Nello specifico, la questione può essere affrontata sotto un duplice profilo:

a) cosa insegnare?

b) come insegnare?

La prima domanda rievoca alla mente un classico dilemma dell'Università, vale a dire se compito dell'accademia sia la ricerca creativa e la trasmissione del sapere giuridico²¹, ovvero l'avviamento alle professioni giuridiche.

Per dare una risposta che, lungi dall'assumere i canoni dell'esattezza, abbia quanto meno quelli della compiutezza, bisogna partire dal passato, da cui inevitabilmente dipende il presente e l'imminente futuro, eloquentemente analizzato da Natalino Irti, secondo cui è possibile scorgere tre fasi storiche della Facoltà di Giurisprudenza: a) la prima corrisponde agli anni della fondazione della Università di Berlino (XIX secolo), nella quale la teoria e la tradizione del sapere giuridico appartengono all'Università, mentre il tirocinio pratico spetta alle scuole, di conseguenza teoria e pratica sono due mondi separati; b) la seconda fase comincia a decorrere dalla seconda metà del '800, dove i mutamenti storico-sociali - il trionfo del positivismo, la rivoluzione industriale e il predominio della borghesia - richiedono che il sapere giuridico venga impiegato in vista del lavoro, il quale assume un'importanza fondamentale; 3) nell'ultima fase la prassi non è più esterna, ma penetra e condiziona l'Università, nella quale il sapere giuridico diviene un valore di scambio²². L'*excursus* storico può così essere riassunto: la figura del *Volljurist*, ossia il giurista puro e completo, cede il passo al tecnico specializzato.

Se è innegabile che da tempo, ormai, c'è un clima di insofferenza, se non proprio di malcontento, nei confronti della pretesa autosufficienza della teoria nel processo di formazione del giurista, è allo stesso tempo saldo il proposito di respingere dal percorso degli studi giuridici (fase previamente embrionale, dove è necessario avere una visione ad ampio spettro) l'occupazione della

²¹ Sul compito dell'Accademia, relativo alla ricerca creativa e alla trasmissione del sapere giuridico, particolarmente interessante risulta lo studio sulle competenze e sugli obiettivi che devono oggi essere trasmessi nell'insegnamento del diritto processuale penale (IUS/16) e delle materie affini condotto da RUGGIERI, *Universitas e didattica nei corsi di giurisprudenza. Riflessioni intorno ad alcuni dati sulle modalità di insegnamento del diritto processuale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1783, secondo la quale «nei dati raccolti non vi sono tracce eclatanti di una qualche specifica interrelazione tra l'esperienza della didattica e quella della ricerca. L'unico indice in tal senso potrebbe essere quello della adozione, nei diversi corsi, delle monografie e, più in generale, dei prodotti scientifici del docente di riferimento accanto alla manualistica tradizionale. Ipotesi del genere, però, risultano, appunto, molto rare».

²² IRTI, *La formazione del giurista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 647 ss.

sfera professionalizzante, volta alla frammentazione del sapere giuridico²³.

Bisogna fuggire dalle estremità: *in medias res*.

Di conseguenza, è consolidata l'esigenza di concepire la formazione del giurista all'insegna di una effettiva integrazione tra teoria e pratica, tra sapere e saper fare, così da colmare il vuoto esistente tra la rigidità e l'astrattezza della teoria e la dinamicità e concretezza della pratica.

A questo punto non resta che capire come raggiungere tale "armonia", chiamando in causa il secondo dei quesiti suesposti: come insegnare?

Durante il convegno, il Prof. Giovanni Paolozzi ha fieramente ricordato che per la sua formazione, ma soprattutto per lo sviluppo del suo *modus docendi* è stata fondamentale la guida dei suoi maestri, dai quali ha cercato di assimilare il più possibile (in particolare, dal Prof. Giovanni Conso la chiarezza e dal Prof. Delfino Siracusano lo stile), sottolineando che senza i "vecchi" i "giovani" non sarebbero nulla, quasi a voler fare dedurre come corollario che l'arte dell'insegnamento è un qualcosa che si apprende per imitazione, non studiando ma ragionando. Proseguendo, compito fondamentale dell'insegnante è quello di tracciare un "filo di Arianna" per lo studente, affinché quest'ultimo possa orientarsi nel labirinto non solo dei corridoi dell'università, ma anche del diritto.

Ciò mette in luce la questione del metodo dell'insegnamento, a prescindere dall'artificiosa distinzione tra studi accademici e professionalizzanti.

Suonano ancora come monito agli "addetti ai lavori" le parole pesanti come macigni del maestro Calamandrei, quando quasi un secolo fa criticò duramente la didattica del diritto fondata esclusivamente sulla lezione *ex cathedra*, sostenendo che «il difetto fondamentale dell'insegnamento giuridico universitario è il tradizionale metodo cattedratico secondo il quale la lezione consiste in una parola che l'insegnante dal suo pulpito gesticolando infligge ad una turba di penitenti immobili e silenziosi»²⁴.

Rifuggendo da uno studio prettamente nozionistico, enciclopedico, poiché l'insegnamento del diritto non è la trasmissione di un patrimonio immobile, fermo, ma di un sapere in divenire, è indispensabile affiancare e/o affrontare la lezione frontale con forme di esercitazione che ripristinino la naturale pola-

²³ Sul punto, una critica dai toni aspri è quella di PASQUALI, *Università e scuola - Problemi universitari*, in *Scritti sull'università e sulla scuola*, Firenze, 1978, 300, secondo il quale allo spacchettamento del sapere giuridico è da ricondurre la conseguente moltiplicazione delle cattedre dei professori universitari, da lui appellati come i "professori di spezzatini di materie".

²⁴ CALAMANDREI, *Troppi avvocati*, Firenze, 1921, nonché in ID., *Opere giuridiche*, a cura di Cappelletti, II, Napoli, 1966, 144.

rità tra la sistematica dei concetti e la dialettica del trattamento dei casi²⁵. Nello specifico, per trasmettere la vicinanza tra l'oggetto della materia e la realtà in cui la stessa trova applicazione si fa ricorso al c.d. *case law approach*, ossia un metodo di insegnamento che accompagna la teoria alla pratica, attribuendo forma e sostanza al pensiero di uno dei più grandi processual-civilisti italiani, il quale, nella premessa al suo manuale di diritto processuale civile, sosteneva come «è evidente che, ponendo il diritto sotto il segno dell'esperienza, io non potevo anteporre ad essa il concetto, ma dovevo lasciare che il concetto si svolgesse dal concreto»²⁶.

Molteplici e variegate sono le concrete attuazioni della suesposta metodologia: analizzare a lezione casi giudiziari in modo da comprendere come avviene il passaggio dalla norma astratta alla fattispecie concreta; affidare allo studente il compito di esaminare e risolvere casi astratti inventati direttamente dal docente, sulla scorta di quanto avviene nell'ordinamento accademico tedesco secondo la procedura dell'esame chiamato "*Klausur*"; organizzare la simulazione di processi, *moot trial*, dove studenti e professori si impegnano nell'istruzione di un vero e proprio processo, valorizzando il momento della controversia, della discussione e delle capacità argomentative e retoriche; organizzare le visite in carceri e permettere a gruppi di studenti di assistere (dal vivo) alle udienze in tribunale, modalità, forse, in cui riesce appieno il collaudo tra teoria e pratica, poiché il processo da essere teorizzato nelle aule universitarie è direttamente visionato nelle aule giudiziarie²⁷.

Ciò, naturalmente, con un'avvertenza: da un lato, impedire il rafforzamento del carattere professionalizzante dell'insegnamento universitario, opponendo

²⁵ Argomento, quella della giusta dose di bilanciamento tra teoria e prassi, che già nel 1909 aveva attirato l'attenzione di un giurista tedesco di larga fama, come ZITELMANN, *Die Vorbildung der Juristen*, Leipzig, 1909, 14, il quale notava che lo studente di giurisprudenza fatica a comprendere l'utilità di tante sottigliezze dogmatiche per la sua futura professione, a differenza di quello di medicina che, invece, si rende subito conto della necessità di conoscere e, dunque, dell'impatto pratico dell'anatomia e della fisiologia. L'A., infatti, sosteneva «il principio fondamentale che il sistema di educazione del giurista deve venir riformato in modo da ottenere che studio universitario e tirocinio pratico si alternino a vicenda in una doppia successione».

²⁶ SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, I, 1948, 3.

²⁷ Per una critica nei confronti delle metodologie di insegnamento "estreme" (pura teoria o pura pratica) e, invece, favorevole al perseguimento di una strada "mediana", cfr. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit., 29, secondo il quale «c'è da sperare che fra un estremo e l'altro si prenda la via giusta, la quale poi è una via tutt'altro che nuova, è la via sempre seguita dai veri maestri: la via di un insegnamento dalla cattedra, tale da dare all'apprendimento e alla maturazione dei giovani fondazioni e forme solide e sistematiche, già in sé critico e pronto a trasformarsi in discussione critica; e di un lavoro per seminari e per colloqui tra il professore ed il singolo studente, con discussioni pienamente libere e spregiudicate, con larga iniziativa degli studenti, ed insieme sapientemente guidato dal docente a coordinarsi ed integrarsi con le lezioni, costituendone applicazione e controllo».

fermamente i diritti della cultura, dall'altro, marcare la distinzione tra il "sapere giuridico", proprio del corso universitario, e il "saper fare", formalmente affidato alle esperienze post-laurea, come, ad esempio, alla Scuola Superiore dell'Avvocatura o alla Fondazione del Consiglio Nazionale Forense per le attività formative e culturali

È indispensabile far prevalere un'educazione profonda e flessibile su un addestramento superficiale e orientato esclusivamente alla pratica.

5. L'accademia come baluardo dei diritti fondamentali. Ri-educare alla legalità.

Pur ammettendo il perfetto bilanciamento tra i due "ingredienti" - teoria e pratica - al fine di avere una buona esecuzione della "ricetta" - l'arte dell'insegnamento del diritto penale e processuale - è d'obbligo, a questo punto, esaminare gli obiettivi sottesi al compito dell'accademia, al fine non solo di cogliere l'effettivo impatto che la stessa ha nella dimensione politico-sociale attuale, ma anche di analizzare le imminenti reazioni e le futuribili scelte volte alla salvaguardia dei principi del diritto penale e, per converso, dei diritti fondamentali.

Negli ultimi tempi, la crisi del sistema penale nella società italiana da essere una percezione sì diffusa, ma prettamente soggettiva è passata su un piano oggettivo, divenendo la premessa di ogni argomentazione giuridica. Comprensibile, di primo acchito, un atteggiamento, a tratti, malinconico per i tempi andati, insofferente per il presente e pessimistico per il futuro, ma, nonostante i dati oggettivi alla mano, non bisogna assumere la posizione da osservatore passivo-lassista; anzi, è necessario avere il coraggio di agire, di lanciare il famoso "sasso nello stagno", sperando che ciò che di buono è stato seminato possa essere in seguito raccolto.

Preliminare a tale "catarsi" è il recupero da parte dell'Accademia della consapevolezza del proprio specifico peso culturale e della propria unitarietà, poiché la formazione giuridica culturalmente rinnovata consiste nel restituire alla società giuristi che siano anche degli intellettuali responsabili, capaci di offrire al mondo del lavoro e delle istituzioni un sapere consapevole.

Relegando al passato, e precisamente all'epoca del regime di stampo fascista, i tempi in cui il giurista, ridotto a figura secondaria, era isolato ai margini della società, da dove prestava il suo «sconsolato ossequio alle leggi solo perché tali»²⁸, lo stesso svolge un ruolo da protagonista per la custodia e

²⁸ CALAMANDREI, *La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina*, in *Studi sul processo civile*, V, Padova, 1947, 99.

l'elaborazione della struttura fondamentale dello Stato.

In tale direzione va accolto con entusiasmo il programma di lavoro sulla riforma del diritto penale elaborato dall'Associazione italiana dei Professori di Diritto penale e presentato in occasione del convegno annuale tenutosi a Torino il 9-10 novembre 2018, contenente la proposta di elaborare un codice penale "alternativo", sulla falsa riga di quanto avvenuto nell'*Alternativ-Entwurf*, ossia il progetto alternativo di codice penale elaborato in Germania nel 1966 da un gruppo di giuristi tedeschi e svizzeri, i c.d. *Alternativen-Professoren*, in risposta critica al progetto di riforma del codice penale tedesco del 1962.

Tale progetto, invero, oltre a manifestare la volontà di esplicitare un ruolo attivo nella produzione normativa penalistica, costituisce l'esemplificazione di uno dei compiti primari dell'accademia giuridica: formare giuristi che sviluppino la capacità critica nei confronti della realtà in cui sono chiamati ad agire, poiché il "cuore antico" del problema dell'insegnamento del diritto è l'educazione all'uso pragmatico della ragione giuridica²⁹. Dunque, piuttosto che chiudersi nell'autoreferenzialità, rischiando di dissolversi nel tunnel dell'oblio, l'insegnamento del diritto penale e processuale richiede una «scienza universale»³⁰ che, a sua volta, si nutre di una cultura giuridica generale, indispensabile per intervenire pubblicamente nel dibattito sul fondamento del diritto di punire e per garantire la tutela dei consociati avverso gli abusi e i soprusi del potere.

Ed è proprio quello che è accaduto durante lo scorso 23 novembre 2018 presso il Teatro Manzoni di Roma, dove la comunità accademica di diritto e procedura penale insieme all'Unione delle Camere penali italiane è scesa in campo in difesa della Costituzione e dei diritti della persona contro il populismo giustizialista³¹. Una manifestazione animata dalla volontà di protestare contro la proposta del ministro della Giustizia di sospendere la prescrizione del processo penale, una volta intervenuta la sentenza di primo grado, sia essa di condanna o di assoluzione e di denunciare la pretesa di incidere (*in peius*) sul processo penale e sulle garanzie individuali attraverso uno strumento normativo, quale l'emendamento, privo di quella ponderazione e razionalità,

²⁹ In tal senso, cfr. SCARPELLI, *L'educazione del giurista*, cit., 25.

³⁰ SALEILLES, *Les méthodes d'enseignement du droit et l'éducation intellectuelle de la jeunesse*, in *Revue internationale de l'enseignement*, 317, nt. 24.

³¹ A conferma dell'atteggiamento propulsivo da parte del mondo dell'accademia, nella stessa giornata della manifestazione sono stati elaborati due comunicati, rispettivamente, dall'A.I.D.P.I. in www.aipdp.it e dall'A.S.P.P. in www.studiosiprocessopenale.it, accomunati da una profonda preoccupazione per le recenti scelte di politica sanzionatoria, incuranti della conformità al quadro costituzionale e degli insegnamenti consolidati provenienti dalle scienze penalistiche.

preliminari al raggiungimento della consapevolezza sui costi e benefici che dovrebbe accompagnare ogni riforma legislativa incidente sugli equilibri della giustizia penale³².

Dinanzi ad una simile macchina legislativa – che sembra perdere pezzi durante il tragitto – appare giustificato il grido di allarme lanciato qualche giorno fa, per scuotere le coscienze umane, da Zagrebelsky, il quale ha messo in guardia dal pericolo di un ritorno ad un regime totalitario, non nella forma, quanto piuttosto nella sostanza³³. Ciò, purtroppo, non pare così irragionevole.

Basti pensare che Giuseppe Maggiore³⁴ in un articolo del 1939 identificava il diritto penale nello Stato totalitario con tre precipue caratteristiche, non così estranee all'attuale Stato democratico:

a) il metodo giuridico cede il passo al metodo politico giudiziario;

b) il fondamento del diritto di punire si rintraccia nella *ratio* secondo cui il delitto e la pena hanno un valore politico;

c) nel rapporto tra la legge e il giudice penale si rintraccia un progressivo abbandono della teoria illuministica della divisione dei poteri, tanto è vero che l'analogia è un'integrazione necessaria del magistero punitivo.

Essendo la legge a doversi modellare sui bisogni e sui diritti dell'uomo, e non l'uomo a dover essere misurato meccanicamente sul disposto normativo, l'accademia ha il compito di elevare l'educazione giuridico-costituzionale forzando nelle coscienze dei futuri giuristi il principio di legalità, sostanziale e processuale, in quanto la sostanza politica non può scalzare e obbligare alla resa dei conti le fondamenta del diritto penale.

Nel 1970 Hannah Arendt, nel suo modo altamente pratico, spiegava che la disobbedienza non è una faccenda solitaria, ma insorge quando un numero significativo di cittadini si convince che il governo è indirizzato o ormai avviato verso una condotta dubbia di costituzionalità e legalità³⁵.

È, dunque, indispensabile che nelle sedi giuridiche appropriate, e tra queste vi è indubbiamente l'Università, continui ad essere esercitato il diritto al dissenso che, a sua volta, può sfociare nella consapevole disobbedienza ad atti normativi (presunti legittimi in quanto provenienti da organi a ciò deputati, ma, in realtà, intrisi di precetti volti a trasgredire i principi in materia penale di

³² Sul punto, durante le audizioni svolte il 12 novembre 2018 presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera, il Prof. Vittorio Manes ha qualificato l'emendamento sulla riforma della prescrizione come «una sorta di blitz che arriva fino ad annichilire letteralmente l'istituto della prescrizione».

³³ ZAGREBELSKY, *È arrivato il tempo della resistenza civile*, in *La Repubblica*, 24 novembre 2018, 4.

³⁴ MAGGIORE, *Diritto penale totalitario nello stato totalitario*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1939, 140 ss.

³⁵ ARENDT, *Disobbedienza civile*, 1970 (trad. it. di Abaterusso, Milano, 2017).

carattere costituzionale e convenzionale), al fine di ottenere un risultato che vada a beneficio non già di chi protesta, ma della comunità in cui i disobbedienti vivono.

È il principio di umanità che va recuperato nell'insegnamento del diritto penale e processuale, quello stesso principio che si ritrova sia nel romanzo "Il processo" di Kafka, quando si racconta di un arcigno guardiano che sorveglia una porta che rappresenta la "legge umana" e, come tale, merita di essere forzata dall'uomo che ha diritto di entrarvi³⁶; sia nelle prime pagine dell'opera "Dei delitti e delle pene", dove nel § II, intitolato "Il diritto di punire", Beccaria sosteneva: «consultiamo il cuore e in esso troveremo i principi fondamentali del vero diritto del sovrano di punire i delitti, poiché non è da sperarsi alcun vantaggio durevole dalla politica morale se ella non sia fondata su i sentimenti indelebili dell'uomo. Qualunque legge devii da questi incontrerà sempre una resistenza contraria che vince alla fine».

E non è un caso, allora, che la Costituzione del 1948 non fu affatto espressione della maggioranza dell'Italia reale nella sua duplice componente padronale e popolare, ma di alcune minoranze accomunate dall'*ethos* resistenziale antifascista e concordi nell'inserire all'interno della Carta costituzionale i valori dell'uguaglianza e della giustizia, guardando ai problemi dell'organizzazione dello Stato con l'animo di uomini dell'opposizione, non ancora con l'animo di uomini di potere.

La difesa della Costituzione e, per converso, dei diritti fondamentali resta l'ultima spiaggia o, in chiave più ottimista e speranzosa, il punto da cui ripartire, poiché per placare il fenomeno del "populismo", che non indica né un'ideologia né uno stile comunicativo, ma oramai una vera e propria modalità di funzionamento della democrazia, occorre puntare sull'educazione giuridico-costituzionale della gente comune proprio attraverso l'Università e, infatti, secondo autorevole dottrina occorrerebbe «rendere obbligatorio per tutti gli studenti del primo anno – a prescindere dallo specifico indirizzo di studi prescelto – l'insegnamento di una disciplina incentrata sui principi di fondo della Costituzione e sui principi basilari dell'ordinamento giuridico, inclusi quelli che hanno a che fare con la responsabilità penale»³⁷.

L'accademia, insomma, come luogo di sviluppo civico e non burocratico³⁸.

³⁶ Per un'analisi dettagliata del significato della legge umana nel racconto di Kafka, cfr. G. BOMPIANI, *Di fianco alla legge*, in *MicroMega*, 2018, 7, 39 ss.

³⁷ In tal senso, cfr. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 121.

³⁸ Sul punto, cfr. CASSESE, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 597 ss., secondo il quale uno dei problemi attuali dell'Università italiana è quello della eccessiva burocratizzazione e della iper-regolazione che rischiano di alimentare negli stessi pro-

Certo: si potrebbe e si dovrebbe fare di più.

fessori, volenti o dolenti, una mentalità burocratica e ad abbandonare la loro cifra prevalente, ossia l'iniziativa e la curiosità della ricerca scientifica.