

CAPITOLO PRIMO

UN “GENERE INTERMEDIO” PER IL DIRITTO, UNO SPAZIO DISCIPLINARE APERTO

SOMMARIO: 1. “La breve durata di ogni equilibrio”: la prospettiva di Ajello, lo sguardo innovatore. – 2. “Storicizzare gli universali”: la sociologia diacronica di Bourdieu. – 3. Attualità giuridica, “determinanti storiche” ed esaltazione dell’“inespressivo”. – 4. Classificare, definire, decidere. – 5. “Chi ha l’autorità di parlare con autorità?”. – 6. Campo, gioco, regole: habitus “come storia incorporata”, mentalità come abitudine collettiva. – 7. Identità e differenze: “la pluralità degli aspetti del mondo sociale” e giuridico.

1. *“La breve durata di ogni equilibrio”: la prospettiva di Ajello, lo sguardo innovatore*

Queste pagine necessitano di alcune note esplicative che muoveranno dalle discipline coinvolte per arrivare agli autori chiamati in causa e al loro metodo.

Sotto il primo profilo, converrà considerare come la storiografia giuridica risenta di una crisi avvenimentale – per le incertezze del giuridico – e di una culturale, che riguarda il criterio diacronico, la sua progressiva e generale perdita di considerazione e di senso.

La sociologia che si occupa direttamente delle questioni legate al mondo del diritto incontra problemi non dissimili, provocati da ragioni tematiche e scientifiche – comuni sono gli oggetti della ricerca e possibili le intersezioni disciplinari – e da motivi generali, riferibili alle urgenze e aspettative imposte dai tempi e alimentate dalle necessità.

Si tratta, dunque, di difficoltà esistenti da tempo, ma accentuate da

una sostanziale tendenza a valutare gli eventi con il metro del presente e a ritenere quanto accade, se non proprio come un dato inevitabile, come un ordito di cui sfugge la visione d'insieme.

Per ricostruirne la trama è utile confrontare le metodologie, incrociando dati e risultati, con il fine di evitare un doppio pericolo: da un lato la cristallizzazione dell'esistente, dall'altro una forma non evoluta della scepisi e del dubbio (non più metodico), capaci di provocare il discredito delle scienze e di rafforzare gli ideologismi e le visioni politiche e maggioritarie della logica d'indagine. Rivolta com'è contro la necessità stessa di indagare, quella forma rende arduo l'accertamento del quadro causale rispetto ai problemi della giustizia, mentre l'assenza di minime certezze assume un valore netto di deterrenza riguardo alle analisi che fondano, almeno in parte, le loro conclusioni sulla raccolta di dati empirici.

Aporie ed ostacoli che, di conseguenza, finiscono per attrarre risorse materiali e umane rispettivamente di buona consistenza e di notevole qualità verso metodi specialistici, capaci di giustificare se stessi e di affinarne l'uso, ma non di descrivere in modo comprensibile la situazione d'insieme. Che è di necessità più complessa.

A questo connotato dell'esistente, Ajello si richiama riflettendo su di un singolo ma fondamentale settore della vita associata:

La giustizia, la legalità, il diritto sono dimensioni esistenziali troppo complesse, serie e coinvolgenti da poter affidare alle mani di chi si limiti a muoversi all'interno del mestiere¹.

Ajello scrive così nella presentazione della rivista che per anni raccolse documenti, testimonianze e riflessioni su temi di interesse storico-giuridico spesso dedicati all'area del regno di Napoli con un valore che superava quel pur significativo contesto. E richiama la stessa riflessione nell'*abrégé* ad un saggio su Carlo de Nicola².

¹ Raffaele Ajello, *La parabola del secondo millennio: dal dogmatismo allo sperimentalismo*, Introduzione a Id., *Eredità medievali. Paralisi giudiziaria. Profilo storico di una patologia italiana*, Arte Tipografica Editrice, Napoli 2009, p. XV.

² Raffaele Ajello, Presentazione a Francesco Mastroberti, *Il diario e la biografia*

Il progetto era chiaro: lasciar campo libero allo specialismo era un errore di prospettiva. Ed appare tale ancor oggi su diversi piani: logico, del senso comune e soprattutto culturale. Sotto questo profilo le migliori prove delle singole discipline debbono la loro riuscita ad apporti di metodologia in apparenza concorrenti e comunque lontane. Lo storico italiano ha ribadito l'idea della complessità celata a fatica dal diritto e l'opportunità di non lasciarne il monopolio ai giuristi: si tratta, infatti, di non ridurne la dimensione oggettiva con una scelta limitante di stampo cetuale.

E dunque per una conoscenza dinamica

in primo luogo, bisogna cancellare l'immagine della nostra storia giuridica ed istituzionale come un dato di fatto, un insieme di nozioni già scontato, un assetto riguardante le nostre piccole dimensioni nazionali, locali, professionali³.

Anche nella sfera del diritto il progresso delle conoscenze è garantito dalle correnti "anarchiche" del pensiero⁴ e comunque da coloro che non si contentano di descrivere lo *status quo* con l'impiego delle sole tecniche consentite dalle discipline d'appartenenza: la nota regola del costume intellettuale, risalente a Wittgenstein e che impone di occuparsi solo di ciò che si conosce, si riferisce alla competenza, ma non riguarda l'uso degli strumenti e appare astratta perché insufficiente: il giudizio storico e quello di ogni altro scienziato sociale (ma il principio d'opportunità vale per ogni settore e per tutti i saperi), se deve tendere alla neutralità, come ogni attività finalizzata a valutare un com-

di Carlo de Nicola. *La sofferta transizione delle mentalità giuridiche dall'antico al nuovo regime*, in "Frontiera d'Europa", 2005, n. 2, p. 120.

³ Ajello, *Eredità medievali*, cit., p. XV.

⁴ Raffaele Ajello, *Epistemologia moderna e storia delle esperienze giuridiche*, Jovene, Napoli 1986, pp. 10-22; Id., *Dalla metafisica alla socialità*, cit. in nt. 84, pp. 240-250. Cfr. le diverse prospettive di Giorgio Pino, *Riflessioni sul ragionamento giudiziale (a partire dalla teoria di Manuel Atienza)*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 2016, 3, pp. 231-251; Aldo Andrea Cassi-Elisabetta Fusar Poli (a cura di), *History & law encounters Lezioni per pensare da giurista*, 3, Giappichelli, Torino 2023.

portamento, non può limitarsi a prender atto di quanto avvenuto, ma deve ridisegnare proprio quei limiti che sembrano invalicabili:

i grandi giuristi europei, da Montaigne a Grozio ed a Montesquieu, sono stati innanzitutto dotati di eccezionali capacità di sintesi, di un limpido ingegno creativo, tanto da concepire, dopo aver fatto esperienza del loro lavoro, la necessità di superare quei dissestati confini⁵.

I “dissestati confini” della professione e gli spazi angusti del proprio orizzonte dovevano essere oltrepassati valutandone potenzialità e contraddizioni e, soprattutto, il loro carattere transeunte:

Anche le conoscenze scientifiche, che fino a circa cinque secoli fa erano limitate e teoricamente deformate, hanno impedito di concepire un’idea chiara della breve durata di ogni equilibrio.

Un’idea che ha condizionato oltremisura anche il campo della politica e gli assetti complessivi perché sono entrati in gioco orientamenti in sé elevati, di lunga tradizione e di formidabile autorità:

Perciò due dimensioni contrapposte hanno caratterizzato il pensiero: le condizioni della vita, variabili e conoscibili vagamente, e quelle della morte, misteriose, ma il cui assetto obbediva a regole diverse, spirituali, eterne, e in assoluto prevalenti da ogni punto di vista. Esse spiazzavano l’empirismo, ne rendevano inconciliabile l’utilità⁶.

Solo di fronte a queste ultime, a rigore, andava sospeso il giudizio per l’imperscrutabilità dei motivi che le dominavano. E, tuttavia, la predestinazione, la grazia, l’autorità delle Scritture, la visione provvidenziale hanno finito per vanificare – e per una parte cospicua – il senso del dinamismo terreno e per agire come una giustificazione dell’esistente, in molte delle sue forme⁷.

⁵ Ajello, *Eredità medievali*, cit., p. XV.

⁶ Ajello, *La parabola del secondo millennio: dal dogmatismo allo sperimentalismo*, Introduzione a Id., *Eredità medievali*, cit., pp. XI-XII.

⁷ Ajello, *Eredità medievali*, cit., pp. 247-254.

2. "Storicizzare gli universali": la sociologia diacronica di Bourdieu

Prima di riflettere sulle pagine dedicate da Bourdieu alla dimensione giuridica, è necessario rilevare come gli autori considerati non hanno affrontato i temi più impervi e decisivi delle loro discipline con la «riservata e composta discrezione» di cui si è servito Predrag Matvejević per attraversare, anzi «per sfida[re] i generi letterari»⁸. E tuttavia, come il filologo e intellettuale croato, hanno contribuito a determinare «un genere intermedio» e a favorire l'accumulo di conoscenze su temi e problemi del giuridico, offrendo materiali di prim'ordine per un settore fondamentale della storiografia e della sociologia.

Lo hanno fatto, ed è questo un aspetto che conviene sottolineare, in forme antiaccademiche: molte pagine dei libri e dei saggi qui richiamati manifestano i toni della più aperta e dichiarata polemica, con accenti di una passione non dissimulata⁹. Una passione rivolta verso la *polis*: Loïc Wacquant ha definito Bourdieu «l'uomo più intensamente politico mai conosciuto»¹⁰. E Ajello ha cercato nel diritto, nel suo

⁸ Claudio Magris, *Per una filologia del mare*, introduzione a Predrag Matvejević, *Mediterraneo. Un nuovo breviario*, Garzanti editore, Milano 1991, p. 8.

⁹ Molte delle convinzioni polemiche di Ajello hanno trovato riscontro negli orientamenti della storiografia giuridica e negli inevitabili aggiustamenti ufficiali relativi al nome della materia – peraltro largamente condivisi –: sotto quest'ultimo aspetto «è scomparso il limite "italiano" persino nella formulazione accademica» mentre, riguardo alle convinzioni degli storici del settore, si fa strada l'idea di «considerare in modo realistico il rapporto con le tradizioni della legalità transalpina» attenuando «la visione statica e formalistica del diritto e della sua storia». Lo stesso ordine giuridico, che è garanzia della stabilità degli ordinamenti e, per le comunità che vi si riconoscono per intero, di sicura prosperità, non è «un 'dato' più o meno sapienziale, ma 'un prodotto' nascente dal dialogo, dalla dialettica, anzi dalla "lotta"» (Raffaele Ajello, *Il collasso di Astrea*, p. 440 e nt. 104: ivi un riferimento a due notevolissimi libri – *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica dell'età moderna* di Italo Birocchi pubblicato a Torino nel 2002 da Giappichelli e *La lotta per la codificazione* di Ugo Petronio, per gli stessi tipi e nello stesso anno – «che già nei titoli dichiarano l'intento dinamico e critico»). I corsivi sono nel testo.

¹⁰ Loïc Wacquant (a cura di), *Le astuzie del potere. Pierre Bourdieu e la politica*

passato, situazioni utili alla *societas* e rimedi alla crisi della giustizia, da noi più manifesta che altrove.

Come ha osservato Roger Chartier, Bourdieu ha sempre rifiutato

di definire la sociologia come una scienza che lavora soltanto sul mondo contemporaneo. In questo modo, la comoda divisione che separa gli storici, che si occupano del passato, dai sociologi, ai quali appartiene il presente, è completamente ruscata. Basta aprire uno dei tuoi libri o scorrere gli «Actes de la recherche en sciences sociales» per notare la presenza di riflessioni o di articoli concernenti il XIX secolo o periodi più antichi che sono tradizionalmente un monopolio degli storici¹¹.

Volgendo lo sguardo rispettivamente al passato e al presente il sociologo e lo storico hanno restituito spazi adeguati alle loro discipline, sottraendole al rischio di perdere senso riguardo all'attualità e autorevolezza per carenze relative alla profondità dell'indagine. A tenere in piedi ogni ricerca di scienza sociale è la storia:

per giungere a una piena cognizione delle cose occorre superare il senso comune o, meglio, svelare ciò che a questo non appare. I percorsi storici, le loro deviazioni, le intersezioni e fratture, continuamente interconnesse con le vicende individuali e dei gruppi più rilevanti, possono essere compresi a patto di «storicizzare gli universali»¹².

Presentando il dialogo tra uno dei maggiori storici francesi e il so-

democratica, Ombre corte, Verona 2005, p. 35. Scorrendo l'«Année politique économique et Sociale en France» delle Editions du Moniteurs, il nome di Bourdieu è ricorrente insieme a quello di non molti intellettuali: lo si ritrova con il biologo François Gros a sostenere su «Le Monde» «un point de vue en faveur de la politique de M. Rocard» (1988, p. 342), con i sociologi Christian Baudelot e Catherine Levy a contestare la «Consultazione nazionale dei giovani», denunciando «le caractère non scientifique de l'opération» per un difetto di rappresentatività del sondaggio (1990, p. 388), con Alain Touraine ad appoggiare la protesta dei liceali a metà degli anni Novanta insistendo «sur la généalogie de la domination» (1994, p. 502).

¹¹ Pierre Bourdieu-Roger Chartier, *Il sociologo e lo storico. Dialogo sull'uomo e la società*, Dedalo, Bari 2011 (1988).

¹² Mirella Giannini, Prefazione a Bourdieu-Chartier, *Il sociologo e lo storico*, cit., p. 18.

ciologo che promette di incidere in misura più rilevante su buona parte degli studi sociali, Mirella Giannini scrive:

La storia ha un posto importante per Bourdieu perché lui la vede “soggettivizzata” negli individui, nei loro corpi, nelle loro percezioni e nei loro interessi, nel loro “sistema di disposizioni” all’agire, al “mettersi in gioco”, e “oggettivizzata” nelle prassi individuali, nelle stratificazioni costruite, nelle posizioni sociali e nelle forme di dominio sociale e simbolico, nello spazio sociale e istituzionale, arena di lotte e di trasformazioni¹³.

Oltre la storiografia e le relazioni con gli esperti della disciplina, esiste il problema generale del senso storico: se si passa alla riflessione diacronica in altri settori della conoscenza

si vedrebbe che la lettura destoricizzata e destoricizzante dello storico della filosofia tende a mettere fra parentesi (più o meno completamente) tutto ciò che collega il testo a una storia e a una società, e, in particolare, allo spazio dei possibili in rapporto al quale l’opera filosofica si è originariamente definita¹⁴.

La “destoricizzazione” è dunque un programma di ricerca o un preciso metodo d’indagine così come la “miseria dell’astoricismo” è una formula sintetica per descrivere le non risolvibili contraddizioni di chi ritiene conoscibile il mondo sociale e praticabili le discipline che se ne occupano senza una visione diacronica. Una prospettiva, a rigore, nemmeno pensabile per le scienze umane:

La *scholastic view* di cui parlava Austin non è mai così invisibile come quando gli *scholars* di tutti i paesi, chiusi nel cerchio perfetto che tracciano senza saperlo le loro teorie estetiche, tuffano, come l’Erodiade di Mallarmé, lo sguardo puro di una lettura destoricizzante nello specchio di un’opera pura e perfettamente destoricizzata¹⁵.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Pierre Bourdieu, *Le regole dell’arte. Genesi e struttura del campo letterario*, Il Saggiatore, Milano 2022 (1992), p. 393.

¹⁵ *Ivi*, p. 192.

Quanto alla pretesa della sociologia di «essere la scienza sociale (che tanto può infastidire quanto indurre alla reazione degli storici)», Bourdieu non solo la rifiuta ma ne individua l'origine:

Per quanto mi riguarda, ho completamente abdicato all'ambizione della disciplina sovrana, che costituiva, in misura alquanto netta, un caposaldo della sociologia. Nella classificazione delle scienze stilata da Auguste Comte, la sociologia era collocata al vertice, ne era il coronamento. Penso che, sulle rivalità che oppongono filosofi e sociologi, pesi ancora l'ombra di Auguste Comte e della sua ambizione. Da parte mia, credo che si tratti di un'ambizione priva di senso pratico. Così come mi è estranea un'altra ambizione, formulata nel modo più chiaro da Durkheim: l'ambizione, che potremmo definire spinozista, della produzione di una verità che trascende gli interessi "particolari"¹⁶.

Per concludere sul punto e per evitare gli effetti dell'isolamento e della riflessività occorre valicare dei limiti:

Fra i principali ostacoli che il ricercatore deve superare ci sono gli effetti dell'"impensato" che è in lui: disposizioni, determinazioni che si esercitano a sua insaputa sul suo modo di pensare. Se vuole tentare di controllare i meccanismi che condizionano il suo lavoro, deve prendersi come oggetto, analizzando lo "spazio dei possibili" con cui si confronta, gli interessi simbolici associati alla posizione che occupa nel campo intellettuale, le abitudini mentali e le false evidenze che deve alla sua formazione¹⁷.

3. *Attualità giuridica, "determinanti storiche" ed esaltazione dell'"inespressivo"*

Riflettere sul senso della propria azione significa calcolarne meglio gli effetti: un'attività troppo trascurata da legislatori e decisori e che almeno i più avveduti agenti delle scienze sociali tentano di im-

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Bourdieu, *Le regole dell'arte*, cit., p. 38.

porre a se stessi. Con due consapevolezza: «non si scrive ciò che si vuole»¹⁸, come affermava Flaubert (con Baudelaire e Manet un no-moteta per Bourdieu)¹⁹ e – seconda consapevolezza – la letteratura può rappresentare per sociologi e storici non solo una fonte, ma «la tradizione associata a un universo sociale più o meno lontano nel tempo e nello spazio [che] parla spontaneamente il linguaggio dell'universale»²⁰.

Un'universalizzazione dei linguaggi che ebbe soprattutto nella dimensione giuridica un suo radicamento e la massima importanza. Leggendo il Bourdieu delle *Méditations pascaliennes* (e il riferimento che il sociologo fa a Kantorowicz), Ajello trova conferme ulteriori a una comparazione netta, anzi a una distinzione fondamentale. Una distinzione ancor più importante e congrua perché poggia proprio sul fenomeno della riscoperta del diritto, della nascita delle Università e dunque dell'istituzionalizzazione del sapere intorno alla conoscenza giuridica. Scrive Ajello: «l'autonomizzazione del campo giuridico garanti al principe, come ha mostrato Kantorowicz, poteri di una specie nuova, e più legittimi, perché fondati sull'autorità che il corpo giuridico aveva acquisito ed affermato contro di lui»²¹.

Un potere in una certa misura concorrente con quello del principe e capace di determinare una "svalutazione" dell'autorità centrale. Da qui nasceva un'"ambiguità" di fondo nella gestione della cosa pubblica, per la compresenza di due centri di potere. Un'ambiguità tutta italiana che si sommava a quella che caratterizzava le relazioni tra il governo degli Stati e il Papa (non a caso Bourdieu attribuisce ai glossatori un "potere culturale" che si oppone al "potere temporale") ed era dovuta all'«apparizione di un corpo di giuristi professionisti nella Bologna del XII secolo»²².

Sebbene il tempo presente imponga se stesso a chiunque se ne occupi, e costituisca una sorta di dover essere permanente e quasi "natu-

¹⁸ Ivi, p. 53.

¹⁹ Ivi, p. 39.

²⁰ Ivi, p. 397.

²¹ Ajello, *Dalla magia al patto sociale*, cit., p. 48 e nt. 19.

²² *Ibid.*

rale”, il significato dell’attualità si può cogliere soltanto storicizzando l’indagine sulla società contemporanea e ricercandone le radici anche nelle situazioni più risalenti e in quella straordinaria evidenza che è la stratificazione delle mentalità²³. Origini che possono essere descritte così: «A sud delle Alpi ogni lega o riforma di qualche ampiezza naufragò nella fragile varietà dei pubblici poteri, privi di ogni interesse a mettersi d’accordo, attenti a soddisfare le avarizie e gli egoismi per non perdere la sovranità nei loro meschini circuiti»²⁴.

Insomma, mancò «una valida energia eticopolitica» mentre risultò assai presente «una forza culturale», quella degli uomini di formazione legale: «il ceto dei giuristi dilagò in quei vuoti, si attribuì funzioni arbitrarie, sostanzialmente anche legislative»²⁵.

Considerato come espressione del dover essere, l’esistente è stato fatto oggetto di un’analisi strutturale da parte di Ajello. Lo storico napoletano, sulla scorta di una rilettura di un autore, al suo apparire notissimo e poi dimenticato come Giacinto Dragonetti e del suo *Delle virtù e de’ premj*, che riprendeva i temi e richiamava anche nel titolo l’opera maggiore di Beccaria, osserva che

²³ Tra gli studi sull’attualità giuridica e sulle mentalità: Jean Carbonnier, *Storia contemporanea del diritto e sociologia giuridica: riflessioni e percorsi di ricerca*, in “Sociologia del diritto”, n. 13, 3, 1965, pp. 281-282; Id. *Sociologie juridique*, Puf, Paris 1978; Aldo Mazzacane, *Problemi e correnti di storia del diritto*, in “Studi storici”, n. 3, 1973, pp. 6-24; Id. (a cura di), *La formazione dei giuristi in Europa e negli Stati Uniti d’America*, Editoriale Scientifica, Napoli 2001; Stefano Rodotà (a cura di), *Diritto e culture della politica*, Carocci, Roma 2004; Francesco Di Donato, *La ricerca storica sulla magistratura. Aspetti metodologici e linee prospettiche*, in “Le carte e la storia”, n. 2, 2012, pp. 5-32; Pietro Costa, *L’alternativa “presa sul serio”: manifesti giuridici degli anni settanta*, in “Democrazia e diritto”, n. 3, 1987, pp. 15-56; Aldo Mazzacane-Piero Schiera (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico: il diritto e le scienze sociali nell’Enciclopedia giuridica italiana*, il Mulino, Bologna 1990; Michele Luminati, *“Il sacerdote di Temi”: l’autorappresentazione della magistratura in Italia dopo il 1945*, in “Le Carte e la Storia”, n. 2, 1998, pp. 221-229; Id., *Linguaggi e stili della magistratura italiana nel secondo dopoguerra*, in Angelo Varni-Guido Melis (a cura di), *L’impiegato allo specchio*, Rosenberg & Selier, Torino 2002, pp. 297-326.

²⁴ Ajello, *Dalla magia al patto sociale*, cit., pp. 49-50.

²⁵ *Ibid.*