

LA BIBLIOTECA GIURIDICA

PROGETTO IDEATO E CURATO DA
ROCCO FAVALE E ANGELO DI SAPIO

FRANCESCO CARNELUTTI

Clinica del diritto

in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, p. 169

CLINICA DEL DIRITTO (*)

1. — « Il medico pratico si istituisce in primo tempo con l'anatomia e l'istologia normale, passa poi alla fisiologia, indi all'anatomia patologica e alla patologia generale.... Finalmente giunge al contatto di quel reale, il cui possesso è la meta ultima della sua cultura, il coronamento dell'edificio: il malato, la clinica » (G. Viola, *Scienze cliniche*, in *Enciclopedia italiana*, voi. X, pag. 607).

Non so se sarebbe possibile tentare un paragone tra la partizione delle cosiddette *materie* d'insegnamento nella medicina e nella giurisprudenza; ma una verità è certa: che, a differenza dal futuro medico, il futuro giurista, finchè rimane nell'università, « al contatto di quel reale, il cui possesso è la meta ultima della sua cultura », non arriva mai.

Domando: è questa un' inferiorità dell'insegnamento della giurisprudenza in confronto con quello della medicina? E se è tale, c'è modo di porvi rimedio?

2. — Inferiorità, sì. Bisognerebbe per dubitarne, poter credere che solo i medici e non i giuristi abbiano da fare col *reale* o, meglio, col *concreto*. C'è bisogno di combattere questo errore? Tanto noi quanto loro operiamo sull'uomo; varia il punto di vista chè essi lo considerano in sè, come *individuo* e perciò come *tutto*, e noi in relazione con gli altri uomini, come *cittadino* e così come *parte*; ma la materia è sempre una: la divina umanità. Il giurista pratico, che ha almeno tre incarnazioni: legislatore, giudice e avvocato, taglia, come il medico, sulla carne viva; così anche quando, anzichè di *me* o di *te* si tratta del *mio* o del *tuo*, poichè, a questo mondo, non v'è un coltello per separare l'*essere* dall'*avere*. Cosa si direbbe dunque di un dottore in medicina, al quale non abbiano fatto mai vedere un malato?

Eppure noi continuiamo a vivere in questo assurdo, quanto alla giurisprudenza. Se non ci hanno provveduto da sè, i nostri discenti diventano dottori, *senza aver mai veduto* un caso vivo del diritto. Noi insegnamo a loro certamente qualcosa che somiglia alla fisiolo-

(*) Questo studio sarà pubblicato nel volume in onore dell'avv. Mario Bertacioli, di Udine, pratico insigne.

gia o alla patologia; comincio ad essere meno certo che vi sia fra i nostri insegnamenti, uno che risponda al concetto dell'anatomia; in ogni modo alla clinica è fuor di questione che non si pensa nemmeno.

3. — Lo so: noi diciamo che la laurea è un titolo scientifico non un titolo professionale; difatti per esercitare ufficio di giudice o di avvocato alla laurea deve aggiungersi non tanto un altro esame quanto il *tirocinio*. E si può ammettere che, sulla carta, il tirocinio dovrebbe essere appunto qualcosa che equivale all'insegnamento clinico. Ma occorre soggiungere che, in primo luogo, l'avvocato e il giudice non sono le sole figure del giurista pratico; e poi che, nella realtà, fra il tirocinio e la clinica c'è addirittura un abisso.

a) Prima di tutto, dicevo, non so perchè si debba pensare che i soli compiti pratici, ai quali prepara la laurea in giurisprudenza, siano quelli del giudice e dell'avvocato. Almeno due altri uffici hanno altrettanto bisogno di cultura giuridica: amministratore e legislatore. Per brevità, parlo soltanto di quest'ultimo. Appunto, per operare nel campo legislativo, non occorre nè esame di Stato nè tirocinio: anzi, a rigore, neanche la laurea. Questo è uno dei miei chiodi. Che una certa idoneità tecnica venga richiesta per la produzione del diritto nelle sue forme spicciole, quali sono dopotutto la sentenza e il contratto, e non per quella specie suprema, che è la legge, è qualcosa che, più ci penso, e più mi sembra incredibile. Tuttavia è la verità. Per la formazione del diritto legale noi disponiamo di organi politici ma non affatto di organi tecnici. La formazione tecnica della legge è normalmente clandestina. In pratica tutto si riduce, nella migliore ipotesi, alla laurea in giurisprudenza per coloro a cui è affidato il delicato ufficio di tradurre in formule la materia legislativa.

b) Del resto per quel che conta nella realtà c'è poco da rimpiangere il difetto di tirocinio. In teoria, dicevo, questo dovrebbe essere davvero una forma di insegnamento che corrisponde, su per giù, all'insegnamento clinico. Dovrebbe, appunto, fornire al discente quella somma di cognizioni e di esperienze, che si riferiscono non tanto al *sapere* quanto al *saper fare*; insomma insegnargli ad applicare le regole che costituiscano il sapere; gli si presenta il caso e gli si mostra come si fa; per i medici il caso è il malato o per metafora il letto, donde il nome di clinica proviene; per noi sarà, per esempio, un contratto o un reato e così, insomma, un accordo o un contrasto fra due uomini; naturalmente non ha da essere un caso qualunque, ma scelto e preparato; fra altro, requisiti di un buon tirocinio sono l'ordine e la completezza delle esperienze. Non si sbaglia dicendo, il che del resto fra i medici nessuno discute, che questa è la forma di insegnamento più difficile e più alta; qui occorre

al maestro non soltanto il *sapere*, ma il *saper fare* e così far bene e insieme scoprire e mostrare le ragioni del ben fare, il che esige un compiuto dominio della scienza e dell'arte: per il clinico il malato non è tanto un soggetto da curare, quanto il fuoco in cui convergono grovigli di ragioni da discernere, da classificare, da valutare, da chiarire e così il punto di incontro dell'arte e della scienza.

Questo è ciò che il tirocinio *dovrebbe essere*; ma, invece, *cosa* è? Ecco che mi tornano in mente certi studi della mia giovinezza a proposito della distinzione fra il tirocinio *proprio* e il tirocinio *spurio*, le quali son due forme diverse anzi inverse perchè nella prima l'apprendista è, come si dice oggi alla tedesca, un datore di lavoro e chi lavora è il maestro, nella seconda è invece un lavoratore, il quale presta un lavoro di cattiva qualità e ne riceve per mercede, in tutto o in parte, le opportunità di far pratica, nell'officina, guardando chi lavora e ingegnandosi di imitarlo. Nella realtà il tirocinio dei giudici e degli avvocati degrada in questa forma inferiore; nei tribunali o negli uffici, uditori o praticanti non sono che dei *garzoni*, ai quali si consente, se e quando ne abbiano voglia, di stare a vedere e si richiede al più qualche servizio elementare. Non che equivalere alla clinica, il tirocinio non ne rappresenta neanche un qualunque surrogato. Della clinica gli manca tutto, a cominciare dal maestro: se, anche a prescindere dalla indispensabile esperienza didattica, si tien conto della media cultura degli avvocati, vien voglia di ridere al pensiero che a qualunque tra di essi venga affidato il compito della preparazione clinica dei suoi futuri colleghi. E taccio di tutto il resto, che riguarda da un lato la disciplina, senza la quale non v'è insegnamento che si possa concepire, dall'altro i mezzi materiali di studio; quanto alla prima non è raro il caso di un aspirante accolto in un ufficio a.... patto che non ci vada e quanto alla seconda valga per tutti la osservazione che quei dottori in giurisprudenza, i quali hanno il dovere di frequentare le udienze, non solo non ci trovano alcun posto riservato, ma spesso vi sono considerati come degli intrusi.

4. — La grave inferiorità nella preparazione tecnica dei giuristi dunque neanche il tirocinio la riesce a colmare. Ma può altrimenti essere colmata?

Io direi che questa non è neanche una domanda da fare. Può essere colmata perchè *deve*. A deficienze di questo genere *bisogna* trovare rimedio. Il vero è che il rimedio, sul serio, non lo abbiamo mai cercato. Chineremo il capo di fronte alla impossibilità quando, almeno, avremo tentato. La fisica o la medicina ci fanno assistere giorno per giorno ai miracoli dell'ingegno tenace; e noi abbiamo paura di non riescire a risolvere questo problema?

5. — Io comincio, come sempre, per risolverlo a servirmi della logica. La realtà, con la quale il discente deve venire in contatto, si può distinguere in due sezioni: *atti* e *strumenti* del diritto.

La soluzione è senza confronto più facile per ciò che riguarda questa seconda categoria. Qui non vi è neanche bisogno di istituire nuovi insegnamenti, mentre basta stimolare i docenti a regolarsi secondo il senso comune.

Fra tutti gli strumenti del diritto ve n'è uno solo che agli studenti noi facciamo toccare con mano: il codice. Può darsi che questo privilegio si spieghi col fatto che il codice è un libro. Ma tutto il resto, il discente o lo cerca da sé o gli resta ignoto. Se ci pensiamo, troveremo che anche quest'altro nostro modo di fare è veramente incredibile. Quanti sono i miei colleghi commercialisti che, quando spiegano la cambiale, ne fanno veder una agli scolari? Ecco, intanto, una innovazione che non costa nulla e può rendere assai. Io domando che d'ora in poi istromenti notarili, atti processuali, fatture, titoli di credito, libri di commercio non debbano formare oggetto di lezione *senza essere mostrati a chi ascolta*. Ancora più, domando che non si insegni diritto bancario senza mostrare ai discepoli una banca, nè diritto marittimo o penale senza visitare un porto o una casa di pena, nè diritto processuale senza averli fatti girare per le udienze e le cancellerie. Bisognerà, naturalmente, che ci si fidi un poco del maestro permettendogli di far lezione fuori dal recinto universitario; ma per tanta libertà riconosciuta agli studenti, con risultati almeno discutibili, un poco di credito potrà essere fatto anche a noi!

6. — Questa degli stromenti è, peraltro, come ho detto, solo una parte della realtà. E io riconosco che per l'altra parte, cioè quando si tratta di far assistere gli studenti alle *operazioni* del diritto, le difficoltà sono più gravi. Finchè, invero, tutto si riducesse a *far vedere*, basterebbe, per esempio, che ci fossero per loro dei posti riservati nelle aule d'udienza delle città universitarie; ma questo è il meno, senza dubbio; l'insegnamento clinico non può essere muto, sibbene consiste in una applicazione ragionata delle regole e bisogna pertanto che, mentre i discenti osservano, chi opera spieghi. Ma sono certo che anche questa difficoltà possa essere superata.

a) Una soluzione prudente potrebbe essere data dal contatto *indiretto* del discente con gli atti del diritto. Se non mostrare ciò che avviene mentre avviene, noi possiamo almeno descrivere e analizzare ciò che è avvenuto; il Bonnacase, il quale in Francia ha fatto delle proposte analoghe alle mie, parla di una *clinica retrospettiva* (*Qu'est-ce une faculté de droit?* Parigi, 1929, pag. 186) che è almeno una mezza clinica. Purchè, intendiamoci, i casi portati in iscuola

siano *vivi, reali, in carne ed ossa*. Se no, il vantaggio dell' insegnamento sparisce. Tizio e Caio e Sempronio sono delle marionette, non degli uomini; e con le marionette, a scuola, si riesce, tutto al più, a far ridere. Peggio ancora, *A, B e C* possono servire a fare dell'algebra, non della clinica. Se poi, come talvolta si è tentato, i casi si ricostruiscono o si inventano, alla guisa di un teatro, assegnando ai discenti la parte degli attori, lo spettacolo diventa non so se più misero o più buffo; e non c'è miglior prova dalla santa ingenuità degli uomini di scienza che quella di averlo, qualche volta, tentato. O noi diamo al discente il *senso del reale*, o è meglio smettere.

Metto l'accento su queste parole per far notare che l' insegnamento clinico non è punto tutt'uno con lo studio della giurisprudenza, come mostra di credere il Bonnacase e come, secondo le notizie che egli ci dà, sembra che si sia creduto a Parigi dove un *Institut clinique de jurisprudence* funziona sotto il patronato del Capitant e con la direzione dell'avvocato Robert Moreaux presso le *Ecoles polytechniques du Palais de justice* (Bonnacase, *Clinique juridique et facultés de droit*, estratto dalla *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, Parigi, 1931). Già dal punto di vista della estensione, clinica retrospettiva e studio della giurisprudenza non sono la stessa cosa perchè, accanto alla formazione *giudiziaria*, c'è almeno la formazione *privata* del diritto; alla quale i discenti possono e debbono essere iniziati, nè ha minore importanza insegnare a loro *come si fa un contratto* che *come si faccia una sentenza*; e lascio stare la formazione *legislativa*, alla quale sarebbe altrettanto necessario farli assistere, almeno retrospettivamente; nè conviene dimenticare che, in Italia, c'è poi tutto il campo della formazione corporativa, la cui conoscenza clinica è addirittura essenziale. Ma questa differenza in superficie è ancora il meno. Più conta, secondo me, la finalità e pertanto lo spirito e il metodo dell' insegnamento: la giurisprudenza, se vogliamo parlare di questa, va studiata non tanto per ricavare dai suoi casi le regole che sono state applicate, quanto per mostrare *come si fa a trovarle e ad applicarle*. Insomma, non si tratta di criticare delle sentenze, ma di *insegnare a farle*; a tal fine la giurisprudenza può servire soprattutto per fornire dei casi, i quali non siano inventati, ma vissuti; ma più servirà la viva esperienza del docente perchè soltanto se siano tratti da questa quei casi possono venir portati nella scuola con quel carico di interessi, di sentimenti, di passioni, di tragedia o di commedia, di simpatia o di antipatia, di umanità insomma, che ci vuole per conquistare i discepoli mostrando a loro, finalmente, il diritto vivo.

Il che mi dà occasione per soggiungere come questo sia un insegnamento che non si può fornire nè con lo stesso metodo nè con la

stessa attitudine nè con la stessa esperienza degli insegnamenti puramente teorici. Quanto al metodo si tratta nientemeno che di una inversione; risalire dal concreto all'astratto, anzichè discendere dall'astratto al concreto. Circa la attitudine, poichè occorre non tanto *sapere* quanto *saper fare*, bisogna tener conto non solo della potenza razionale, mà altrettanto della potenza intuitiva. Infine, il clinico guai se conosce soltanto dei libri e non anche degli uomini! Insomma dev'essere, insieme, un teorico e un pratico del diritto. Il che, per nostra fortuna, in Italia non è un caso raro.

b) Ma è probabile che le facoltà giuridiche non debbano affatto arrestarsi alla clinica retrospettiva. Anche su questo altro lato del problema vedo che il Bonnegase ha fatto una proposta, alla quale vado pensando da vent'anni; posso perciò farmi coraggio e metterla fuori anch'io; del resto non c'è nulla di originale, perchè anche qui l'esempio viene dalla medicina.

Un lato singolare del confronto tra questa e il diritto riguarda il trattamento del malato e del litigante povero; lo Stato fornisce all'uno e all'altro la cura o la difesa gratuita, ma mentre la assistenza del medico è completa e di prima qualità, quella del giurista è scadevole e parziale. La proposta, dunque, è di abbinare, anzi di combinare la riforma del gratuito patrocinio con quella dell'insegnamento giuridico superiore.

Da una parte la assistenza giuridica, che oggi è limitata alla difesa nel processo, deve comprendere anche la consulenza *contenziosa* e *contrattuale*. Poichè l'ufficio del giureconsulto non è limitato al *postulare*, ma si estende al *cavere* e al *respondere*, e queste due forme non sono meno socialmente utili di quella, il povero deve trovare la assistenza gratuita anche quando, anzichè di essere difeso, abbia bisogno di essere consigliato.

Dall'altra, il *postulare*, il *cavere*, il *respondere* deve essere, nei limiti del possibile, affidato ai maestri del diritto. Così il povero dà qualcosa in corresponsivo della assistenza che riceve; fornisce, appunto, alla scuola, il *corpus* necessario all'insegnamento. Così il discente può assistere non tanto alla ricostruzione teorica quanto allo svolgimento attuale delle operazioni del diritto. Così il clinico del diritto, come il clinico della chirurgia, opera in presenza dei discepoli, e, mentre, opera, insegna.

Non ignoro che molte difficoltà pratiche ci saranno. Ma quante ce ne sono state quando si è trattato di tradurre l'idea del motore a scoppio in una macchina? Eppure oggi, sono superate. Ciò che occorrerà, è, soprattutto, dell'energia. Anche perchè le difficoltà maggiori saranno costituite dalla forza di inerzia delle abitudini e delle tradizioni.

Per esempio, si dirà che la preparazione di una difesa in presenza

e magari con la collaborazione dei discenti contrasta con le esigenze del segreto. Fino a un certo punto può esser vero ; perciò occorrerà rimettere alla discrezione del professore la determinazione dei limiti della partecipazione dei discenti a certe fasi della attività difensiva ; ma in gran parte si tratta di un pregiudizio, il quale deriva da una concezione superata del processo : basta pensare che oggi si fa sempre più strada l'idea di un dovere di verità della parte per convincersi che non vi può essere, nella maggioranza dei casi, altro che vantaggio nella preparazione di una difesa alla luce del sole.

Un certo scandalo produrrà anche il timore che il maestro, nel difendere, alla presenza degli scolari, possa, non foss'altro per ragione di chiarezza dell'insegnamento, perdere un tantino di quella sobrietà, ch'è così cara ai giudici. Io ho provato una volta, a Parma, quando m'accorsi che l'aula del tribunale era gremita di studenti, a chieder permesso al presidente di parlare un po' anche per loro ; e mi ricordo bene quanto malvolentieri il permesso mi sia stato accordato ; peraltro ho fatto finta di non capire e ne ho usato largamente. È questione di tener duro. Dopo tutto, la giustizia non ci ha nulla da perdere e chi la amministra, ad ascoltare una lezione, può, almeno talvolta, averci qualcosa da guadagnare.

Avv. FRANCESCO CARNELUTTI

professore ordinario della Università di Padova

RIV. D. 2

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

DIRETTORI

G. CHIOVENDA

PROF. ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ
DI ROMA

F. CARNELUTTI

PROF. ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ
DI PADOVA

Condirettore

P. CALAMANDREI

PROF. ORDINARIO NELLA R. UNIVERSITÀ
DI FIRENZE

VOLUME XII - PARTE I

Anno 1935 - XIII -



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

PADOVA 1935 - XIII

