



M. FRANZONI, *Francesco Galgano. Maestro non conformista*, Bologna, University Press, 2023, pp. 152*

Vedere cose che altri non vedono; disvelare scenari che altri neppure immaginano. È - questa - una virtù assai rara. Essa è propria dei Grandi Maestri, dando ragione della loro peculiare capacità di guidarci attraverso i cambiamenti, a dispetto del tempo. Ciò è vero anche nelle inedite trasformazioni della contemporaneità: i Grandi Maestri ci orientano nella difficile navigazione attraverso l'età dell'incertezza.

Sono, di norma, le grandi opere che custodiscono il loro pensiero lo strumento di un dialogo che si inverte in un contesto sconfinato, libero da vincoli spazio-temporali. Talvolta però la comunicazione assume una forma diversa e più articolata: un allievo del Maestro irrompe sulla scena ed assume la regia. È il caso del volume dedicato a Francesco Galgano. *Maestro non conformista*, scritto da Massimo Franzoni (Bologna University Press, 2023).

Nel volume, l'intreccio di molteplici ed eterogenei piani narrativi ha una doppia virtù. Da un lato, restituisce la forza di un magistero che travalica il confine del diritto, avvolgendo le grandi tematiche che abitano l'attualità. Dall'altro, non solo vivifica il passato ma spalanca una finestra sul presente e sul futuro. La strategia non è casuale. Lo conferma il passaggio conclusivo: "Le conversazioni che non si sono fatte sono costruite in chiave prognostica, si ipotizza una conclusione, immaginando quale sarebbe stato il giudizio del proprio interlocutore, ma, con un grande maestro, il dialogo continua sempre e, nelle risposte trovate, c'è sempre qualcosa che gli appartiene" (p.146).

La narrazione, dunque, ci accompagna in un viaggio che attraversa il tempo, ma non è limitato dal tempo. Per un verso, riavvolge il filo della storia mostrandoci come il Maestro e la sua Scuola abbiano attraversato da protagonisti passaggi decisivi della contemporaneità; ma, per l'altro, apre larghi squarci sul futuro, rintracciando nel pensiero di Galgano chiavi interpretative e soluzioni a non pochi, cruciali problemi che agitano il III millennio.

Ciò non sorprende perché quel pensiero ha esercitato (e tuttora esercita) una straordinaria forza di conformazione sia della scienza giuridica (come tale, quindi oltre il confine tematico della civilistica e quello nazionale), sia del diritto positivo. Per anticipare un esempio: Galgano, da un lato, intercetta il *novum* e gli dà ordine ricentrando la posizione della giurisprudenza nel fenomeno giuridico ma, dall'altro, forma il formante

* Contributo sottoposto a *peer review*.

giurisprudenziale, nel senso che orientando la giurisprudenza conforma il diritto positivo quale diritto vigente e vivente.

Nel volume, questa capacità di conformazione fa rinvio ad una pluralità di ragioni, che risultano ora uniche perché espressione della irripetibile genialità di Galgano; ora indistinguibili nella loro efficienza causale perché espressione della unitarietà ed unicità della sua identità.

L'acuta analisi che sottende il discorso ne restituisce sintesi nella capacità inedita di Galgano di costruire un metodo peculiarmente coerente con la realtà vitale del diritto come dinamica sociale: una tecnica di mediazione dei conflitti adattiva ai mutamenti della prassi. Proprio per questa ragione, è metodo capace di intercettare le esigenze epistemologiche, interpretative ed evolutive del diritto poste dalla sua trasformazione. Una grande trasformazione che Galgano ha saputo vedere prima degli altri e comprendere in caratteri cruciali come, ad esempio, la perdita di territorialità del diritto di fronte alla globalizzazione dell'economia; la perdita di centralità della legge nella creazione del diritto (dalla nuova *lex mercatoria*, all'espansione del diritto unionale, alle tensioni tra *lex* e *ius*).

Queste “perdite” costituiscono due connotati essenziali dell'età dell'incertezza, la cifra della contemporaneità che incide *naturaliter* anche il diritto. L'Autore sottolinea che Galgano ha osservato la complessità del nostro tempo frantumare i modelli giuspositivistici tradizionali, implicando l'abbandono della “prospettiva unificante della dogmatica legata alla tradizione o della interpretazione sistematica applicata ad un testo normativo coerente, come quello del codice civile”. Nel passaggio successivo, Franzoni fornisce indicazioni conclusive per comprendere sia ragione e finalità di un nuovo metodo sia l'orizzonte semantico in cui declinare il ruolo (non esclusivo ma decisivo/essenziale) della giurisprudenza all'interno di quel metodo: “si avvertiva la necessità di recuperare altrimenti e altrove quella certezza del diritto su cui la scienza giuspositivistica pareva inadeguata” (p.53).

Il punto è determinante: non vi è nessuna resa all'incertezza; la certezza giuridica è irrinunciabile perché connaturata al nucleo intangibile della nostra identità. Infatti, la società moderna si costituisce come società giuridica, sull'impianto dello Stato di diritto come strategia di libertà: emancipare l'individuo dalla condizione di vulnerabilità di fronte al potere illimitato e arbitrario. Si intuisce che la certezza è orientamento irrinunciabile anche perché pone in gioco la questione dell'accettazione sociale del diritto e quindi delle pronunce dei giudici che lo attuano nella realtà vitale.

Il problema che Galgano affronta - ed oggi si ripropone - è la ricerca della certezza possibile nel contesto di una comprensione del fenomeno giuridico (e di una vocazione giuspositivistica) adeguata alla contemporaneità.

E' il diritto - appunto - come tecnica di mediazione dei conflitti sociali che “non si identifica solo con la *lex*, ma è anche il frutto di un'attività complessa nella quale l'interprete, in larga misura il giudice, poiché applica la legge per decidere di un conflitto, finisce per svolgere un ruolo talvolta da comprimario e talvolta da protagonista” (p.55).

Sicché la questione è individuare la certezza del diritto proprio nelle situazioni in cui la tecnica analitica della fattispecie è insufficiente o del tutto inadeguata alla mediazione del conflitto; come avviene esemplificativamente nei casi delle clausole generali e dei principi costituzionali.

L'*inventio* del maestro è restituita chiarissimamente dal suo allievo in questi passaggi che descrivono i giovani studiosi di fronte alla frontiera aperta delle clausole generali capire: “che, in questi casi, la certezza del diritto doveva essere ricercata nella conoscenza della realtà non già nella ricerca della scienza propria delle fattispecie normativa. In altri termini, la certezza del diritto in questi casi doveva essere favorita con lo studio dei precedenti giudiziari, come espressione di un diritto condiviso, quindi ricco di legittimazione, poiché già impiegato nella soluzione di precedenti conflitti, quindi capace di indirizzare il nuovo interprete nella soluzione di casi analoghi” (p.59).

Occorre attenzione: il discorso non restituisce affatto l'immagine di un giudice libero dalla legge né suggerisce che il precedente vincoli perché fonte di diritto anche nei sistemi di *Civil Law*. L'idea è, invece, che dove l'interprete sia chiamato ad una interpretazione più complessa non per questo viene dotato di spazi di arbitrio. Al contrario: il precedente già impiegato e quindi legittimato come espressione di diritto condiviso è strumento di orientamento del giudicante ma anche di controllo sul giudicante e, perciò, di certezza.

I passaggi ora citati contengono espressioni che fanno risuonare parole chiave della teoria discorsiva del diritto di Habermas; parole cruciali nel modello di legittimazione della norma giuridica e del diritto come meccanismo di coordinamento dell'azione sociale illustrato dal filosofo nella teoria dell'agire comunicativo. Non occorre rammentare che, per Habermas, la legittimazione della norma deriva dalla sua giustificazione attraverso un discorso razionale capace di intercettare l'intesa.

Questo riferimento sembra utile per seguire il discorso dell'allievo più in profondità, nella concezione del diritto di Galgano, sia nel momento di costruzione della c.d. verità giudiziaria sia in quello di riproduzione del precedente come condivisione razionale della soluzione al di là del caso che lo ha generato.

Non intendo sostenere che la figura di Habermas abiti la visione che Galgano ha del diritto. Vero è, però, che il rigore scientifico del giurista -giuspositivista- permettono alla sua raffinata cultura (anche) filosofica e sociologica di penetrare il ragionamento giuridico, non contro ma a sostegno del rigore argomentativo: come osserva Franzoni, serve a comprendere il diritto come dinamica sociale e, in sintonia con questa comprensione, “per spiegare la norma fino in fondo” alla stregua della sua “congruenza con la realtà economico-sociale nella quale deve trovare efficacia” (p.41).

Sembra sostenibile, allora, che il modello di Habermas fornisca una lente utile per mettere a fuoco il discorso di Galgano sul precedente giudiziario nei sistemi di *Civil Law*, evidenziandone sia il legame con la questione della certezza del diritto sia il radicamento in un contesto articolato su un doppio problema: la legittimazione e il controllo del potere, da un lato; la conservazione e riproduzione della società democratica, dall'altro. È per questa

coincidenza tematica che riferirsi ad Habermas appare sensato; non certamente per una mera risonanza culturale, pur importante in tempi di crisi delle democrazie occidentali.

Immaginare il dialogo tra il giurista e il filosofo aiuta anche a collocare appropriatamente un altro tema, fondamentale per Galgano: la retorica. Questo è un punto su cui vorrei brevemente soffermarmi, interpellando il Maestro con domande poste dall'attualità.

Nella lettura offerta dall'allievo, anche la concezione della retorica di G fornisce indicazioni che risultano fondamentali per ripensare la formazione del giurista, aggiornandola alle esigenze di un'epoca che intreccia incertezza e grandi cambiamenti - uno per tutti la rivoluzione digitale. Cambiamenti che portano sfide alle categorie fondative dell'umanesimo liberale alla radice della cultura (non solo) giuridica dell'Occidente; che vedono crisi nel riconoscimento sociale di non poche istituzioni costruite per sostenere lo stato di diritto e della società aperta e pluralista. A questa crisi la giustizia non fa eccezione. Il dibattito sulla giustizia algoritmica è, infatti, assai significativo, nella misura in cui immagina che la razionalità statistico-matematica dell'IA possa aumentare (se non addirittura sostituire) quella umana proprio per ripristinare la certezza perduta del diritto e, con questa, la fiducia nella giustizia da parte dei cittadini -elemento indispensabile per tenere insieme la società.

Sotto questo profilo, il dibattito sulla giustizia algoritmica ripropone il grande problema affrontato da Galgano, prospettando molteplici ragioni per l'incertezza. Ma è chiaro che se tra queste ragioni ve ne è alcuna imputabile alla giurisprudenza, è una ragione di incertezza che non può comprendersi come esito fisiologico del ruolo che alla giurisprudenza Galgano attribuisce. Al contrario, ad essere non di rado imputati sono l'inadeguatezza della cultura giuridica del giudicante, l'incapacità di comprendere esattamente il proprio ruolo e responsabilità anche sociale, e rispettarne i limiti, nella società democratica.

In questa situazione, è proprio l'esperienza maturata dalla scienza giuridica grazie all'insegnamento di Galgano ad aprire una via d'uscita che ci sembra naturale: dare nuovo impulso al dialogo con la giurisprudenza, ri-centrando non solo il ruolo di quest'ultima ma anche quello della dottrina, rilanciandone la vocazione critica, troppo spesso di recente dimenticata.

Il volume lascia intendere che isolare il profilo della retorica dal quadro complessivo e sistematico della identità giuridica di Galgano equivale a sminuire e travisare quest'ultima. L'Autore tratta della retorica parlandoci del "giurista come avvocato", ma ci avverte che anche nel contesto professionale l'attività del maestro è il frutto del dialogo e dell'integrazione tra i molteplici formanti della sua identità. Anche qui il volume mostra quella che è, ad un tempo, tensione e capacità di Galgano: riportare ad unità la pluralità, traendo ricchezza dalla diversità. La diversità dei suoi stessi punti di vista e di quelli altrui.

L'allievo ci avverte che il maestro ha chiara consapevolezza anche dei limiti del pluralismo interno: quello della coerenza, innanzitutto. Ci racconta della attenzione profusa da Galgano perché i suoi scritti processuali non smentissero quelli scientifici. Nel convincimento pratico ed etico che l'incongruenza indebolisce la tesi processuale,

vulnerando l'obiettivo della migliore cura dell'interesse del cliente e, perciò, la funzione sociale dell'avvocato alla stregua del diritto costituzionale alla difesa.

A fornirne una applicazione iconica è il notissimo caso Renault: la difesa che Galgano, dalle pagine di *Contratto e Impresa*, assume della sentenza della Corte di Cassazione che aveva accolto la sua tesi, fornendo nuova elaborazione teorico-sistematica del principio dell'abuso del diritto. Come è noto, la sentenza fu violentemente avversata da larga parte della dottrina. Tutte le critiche però caddero, confutate acutamente da Galgano, lasciando spazio ad una lezione conclusiva sul governo giudiziario dell'economia.

A ben guardare, la consapevolezza della relazionalità della comunicazione assume nella retorica di Galgano un doppio volto. Il primo: occorre prestare attenzione alle tesi degli altri perché il diritto e la scienza giuridica procedono in virtù del confronto dialogico dei punti di vista. Il secondo: occorre catturare l'attenzione altrui; cosa non semplice non solo quando destinatario del discorso è lo studente ma anche quando è il giudice.

Nell'attualità, quest'ultimo aspetto ha risonanze quasi assordanti: l'attenzione è la risorsa scarsa dell'infosfera; la c.d. economia dell'attenzione è non solo cruciale nel modello di business delle piattaforme digitali, ma anche un potente strumento di intromissione nella privacy cognitiva della persona umana e, perciò, di sfruttamento della sua nuova vulnerabilità nel delicato contesto dei suoi processi decisionali.

Il tema dell'attenzione fornisce un'altra indicazione essenziale per accostarci alla retorica di Galgano: una tecnica di costruzione del discorso orientato al suo destinatario, quale parte essenziale della relazione in cui la comunicazione consiste.

Ciò è scontato solo in apparenza: le scienze della comunicazione, infatti, persino nell'analisi dei discorsi pubblici, riscontrano una grande divisione tra chi (forse inconsapevolmente) scrive (o parla) per sé e chi invece lo fa per essere compreso ed, eventualmente, persuadere della propria idea. Non si può dimenticare che l'origine della retorica è processuale e difensiva; una finalità certamente pratica, peculiarmente qualificata.

Per andare con ordine, occorre distinguere due aspetti essenziali della tecnica di costruzione del discorso messa in atto da Galgano: la finalità e l'orientamento.

La finalità è pratica: si definisce alla stregua (della consapevolezza) del ruolo sociale che l'avvocato svolge "nel partecipare da protagonista all'esercizio del diritto inviolabile alla difesa, come dispone l'art. 24, comma 2, Cost." (p.100).

L'orientamento del discorso deve riflettere il doppio livello implicato dall'azione difensiva del giurista-avvocato: quello della relazione con il cliente, per la cura dell'interesse di quest'ultimo; quello in cui l'avvocato è attore centrale nella dinamica sociale del diritto e nella mediazione del conflitto che il diritto realizza.

Entrambi i piani, nella visione offerta dal volume, non occupano solo il contesto giuridico ma anche quello etico: se, per un verso, come Roland Barthes ha chiarito, la retorica di per sé intercetta l'etica, per l'altro, nella retorica di Galgano finalità pratica e dimensione etica sono così intrecciate da risultare quasi indistinguibili.

Il punto è importante: come Habermas ha mostrato, l'agire orientato all'intesa è l'opposto dall'agire puramente strategico che mira al risultato con ogni mezzo: nel primo vi è una legittimazione derivante dalla condivisione (l'intesa); nel secondo vi sono forza e sopraffazione.

Che non sia questa l'idea di retorica applicata da Galgano risulta chiarissimamente da un passaggio cruciale del discorso con cui Franzoni restituisce la visione del suo maestro "nel dialogo processuale la retorica non può essere completamente scollegata da un principio di verità, per rincorrere la forza della ragione ottenuta con qualsiasi mezzo. E anche a questo riguardo ritorna il diritto, questa volta declinato sul piano della giustizia, che resta l'obiettivo cui deve tendere ogni operatore giuridico, giudice o avvocato che sia" (pag. 92).

L'orientamento veritativo del discorso e il nesso tra una certa idea di verità e quella di una certa validazione (intra e inter) processuale della soluzione giuridica del conflitto manifestano che la costruzione del discorso rivolta al suo ascoltatore è costruzione del discorso orientata all'intesa comunicativa. Anche sotto questo profilo, la retorica di Galgano è consonante con la teoria discorsiva del diritto di Habermas come meccanismo di coordinamento dell'azione sociale.

Il paradigma di Habermas si riscontra con evidenza nella costruzione della c.d. verità giudiziaria nel contraddittorio processuale. Per Galgano, infatti, il contraddittorio "deve essere un dialogo, tale non è un monologo dell'attore, seguito da un altro monologo del convenuto, quando i due non si incontrino mai" (p. 89).

Ecco l'indicazione di metodo: "occorre argomentare in modo lineare, seguendo una logica fortemente dialogica con gli scritti avversari, così da consentire al giudicante una sorta di lettura coordinata tra le diverse parti di testi diversi, al fine di giungere al cuore della questione nel minore tempo e con l'impiego del minor sforzo possibile" (p. 88). Certamente, dice Franzoni: "l'avvocato deve trovare il modo di contrastare la tesi contraria, se possibile smontandola con la professionalità di un meccanico; sminuendola con la competenza del retore; in ogni caso non deve ignorare l'orientamento contrario d'una certa giurisprudenza o del suo contraddittore". Per una ragione pratica: chi è reticente o non dice completamente la verità, una volta scoperto, finisce per non essere più creduto nel processo" e "in definitiva pregiudica la posizione del suo cliente" (p.94).

L'apporto del giurista-avvocato alla costruzione della verità giudiziaria (che è tale in quanto procedimentale e dialogica e, in questo senso, condivisa) si manifesta in sé come discorso veritativo in senso assai prossimo a quello richiamato dal filosofo tedesco per tre ragioni: il metodo dialogico del *role-taking* nella costruzione del discorso processuale da parte del difensore; l'attenzione attribuita al momento fattuale come esattezza della ricostruzione del fatto; la correttezza dell'interpretazione del dato positivo, senza disattendere "la realtà economico-sociale nella quale questo deve trovare efficacia".

Il punto è importante: come la retorica debba essere correttamente impiegata è un problema che Galgano affronta frontalmente. La sua risposta è: con rigore scientifico. In virtù, cioè, di una argomentazione strettamente sorvegliata dalla logica ed espressa con

ricercata semplicità formale. Sono due momenti di una tensione non occasionale. Franzoni ne riporta la ragione: rigore argomentativo e semplicità espressiva sono dovuti “per coerenza scientifica e per l’esatto adempimento dell’incarico defensionale” (p.95).

L’allievo riscontra come questi insegnamenti non solo abbiano ispirato il Codice deontologico forense ma risuonino anche nella nuova tessitura del codice di procedura civile: Franzoni richiama non per caso gli articoli 360 bis, comma 1 e 348 bis.

Ma quegli insegnamenti reclamano anche un altro posto. Quella concezione della retorica, dialogante con l’etica, ancorata alla logica e alla chiarezza espressiva non dovrebbe mancare nella formazione universitaria di ogni operatore del diritto. Non solo dell’avvocato, ma anche del magistrato per ragioni che appaiono intuitive alla stregua delle responsabilità sociali che gli affida l’edificio costituzionale.

È il magistero di un grande Maestro, Francesco Galgano, che è “giurista come avvocato”, ad offrirci, una volta di più, strumenti decisivi per formare, oggi, giuristi all’altezza del loro ruolo: essere protagonisti della mediazione dei conflitti sociali, ma anche capaci di navigare l’età dell’incertezza, salvaguardando conquiste non scontate della società democratica.

Raffaella Messinetti