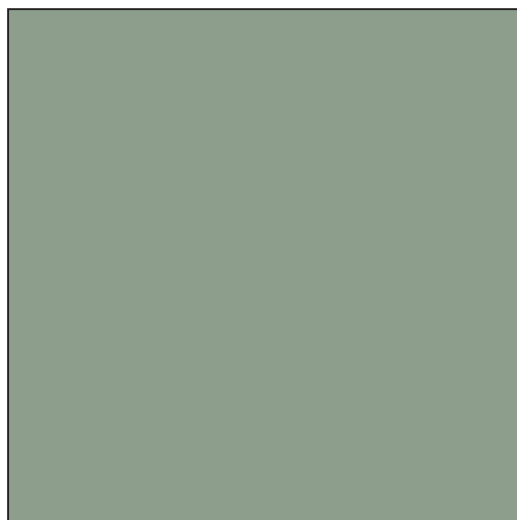


**per la storia
del pensiero
giuridico
moderno**

133



LORENZO SERAFINELLI

U.S. LAW SCHOOLS

UNA VISIONE ALTERNATIVA
DELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA
NEGLI STATI UNITI

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI PAOLO GROSSI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da GIOVANNI CAZZETTA

I volumi della Collana sono sottoposti a referee anonimo da parte di due esperti selezionati dal Consiglio scientifico del Centro.

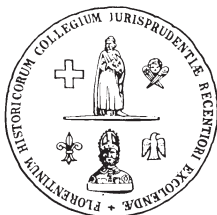
Responsabile del processo di valutazione è il direttore della Biblioteca.

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTRENTATREESIMO

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI PAOLO GROSSI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da GIOVANNI CAZZETTA

I volumi della Collana sono sottoposti a referee anonimo da parte di due esperti selezionati dal Consiglio scientifico del Centro.

Responsabile del processo di valutazione è il direttore della Biblioteca.

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTRENTATREESIMO

LORENZO SERAFINELLI

U.S. LAW SCHOOLS

*Una visione alternativa della formazione
del giurista negli Stati Uniti*

ISBN 9788828851349

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2023
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - www.giuffrefrancislefebvre.it

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

The examination of legal education in a society provides a window on its legal system. Here one sees the expression of basic attitudes about the law: what law is, what lawyers do, how the system operates or how it should operate. Through legal education the legal culture is transferred from generation to generation. Legal education allows us to glimpse the future of the society.

(J.H. Merryman, *Legal Education There and Here: A Comparison*, in « Stanford Law Review », XXVII (1975), 3, p. 859 ss.)

PROLOGO

La scelta di realizzare un'opera monografica sulle scuole di diritto statunitensi discende principalmente da due considerazioni circa il beneficio apportato dallo studio della formazione del giurista alla ricostruzione di esperienze straniere. La prima considerazione, di ordine generale, risulta allineata all'importanza attribuita dalla scienza comparatistica al tema e riguarda l'idoneità della conoscenza della *U.S. legal education* ad accrescere il patrimonio informativo necessario per la piena comprensione dell'esperienza giuridica nel suo complesso. Già Mauro Cappelletti sul punto rilevava che i diversi modi dell'educazione del giurista costituiscono il criterio di analisi in testa a tutti gli altri per comparare i sistemi di *civil law* e quelli di *common law* ⁽¹⁾. La seconda, di ordine particolare, concerne invece l'apporto che l'analisi della formazione giuridica negli Stati Uniti può fornire per smitizzare alcune narrazioni intorno a questa esperienza. In altri termini, esso può fungere da sponda per la messa in discussione di alcune credenze che, in una sorta di circolo vizioso, vengono alimentate pure da visioni parziali, e in taluni casi deformanti, proprio sulla sua *legal education*.

Il lavoro si propone anzitutto, di offrire un quadro onnicomprensivo dell'evoluzione della formazione del giurista negli Stati Uniti in chiave storico-comparatistica. Per come si accennava poc'anzi, si è convinti, difatti, che ciò rappresenti un elemento fondamentale per comprendere a pieno l'esperienza nordamericana, giacché consente di osservarla dall'angolo prospettico, privilegiato, del meccanismo poietico dei suoi operatori del diritto. Così, possono essere inquadrare sotto la giusta luce le modalità attraverso cui essi contribuiscono, con il loro lavoro e con le loro spinte ideali, proprio

⁽¹⁾ M. CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista e la riforma dell'Università*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 262.

all'alimentazione di quell'esperienza ⁽²⁾. Quanto detto risulta tanto più vero nella misura in cui la *legal academia* statunitense ha da sempre intrattenuto, e continua a farlo, legami profondi con i centri di potere della professione forense, nelle Università, ma più in generale nella Nazione nel suo complesso. Un ruolo che solo di rado viene riservato, specie oggi, ai giuristi accademici nelle società industrializzate. Può ritenersi, quindi, ancora valida l'affermazione di Tocqueville secondo cui negli Stati Uniti i giuristi costituiscono una sorta di "aristocrazia naturale" ⁽³⁾. La *law school*, nonostante sia stata oggetto negli ultimi tempi di aspre critiche da vari punti di vista e sotto diversi profili ⁽⁴⁾, continua a rivestire il ruolo di centro pulsante del potere professionale e di motore fondamentale dell'*establishment* statunitense ⁽⁵⁾.

La centralità della formazione del giurista, e delle scuole di diritto più nello specifico, ha attratto da tempo l'interesse degli osservatori stranieri ed europei ⁽⁶⁾. L'attenzione è stata agevolata dall'asserita americanizzazione (*rectius*, "statunitensizzazione") del diritto europeo ⁽⁷⁾. Fenomeno che ha avuto delle ricadute più o

⁽²⁾ Cfr. U. MATTEI, E. ARIANO, *Il modello di common law*, Torino, Giappichelli, 2018⁵, p. 155 ss.; R. SACCO, A. GAMBARD, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, Utet, 2018⁴, p. 128 ss. e con riferimento alla professione forense 165 ss.; V. VARANO, V. BARSOTTI, *La tradizione giuridica occidentale*, Torino, Giappichelli, 2021⁷, p. 336 ss.

⁽³⁾ Sul punto, cfr. diffusamente *infra*.

⁽⁴⁾ La questione sarà affrontata nel prosieguo del lavoro, specie nel Cap. VII. Ad ogni modo, sul punto cfr. per tutti S. CASSESE, *Legal Education under Fire*, in « European Review of Private Law », XXV (2017), 1, p. 143 ss.

⁽⁵⁾ Lo rileva opportunamente R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. XIII.

⁽⁶⁾ Oltre agli autori italiani citati *supra*, cfr. *ex multis* e a puro titolo esemplificativo, J. BRYCE, *The American Commonwealth*, vol. II, London-New York, MacMillan, 1895, p. 623 ss.

⁽⁷⁾ Si tratta di un tema sul quale esiste una letteratura copiosa: cfr. W. WIEGAND, *The Reception of American Law in Europe*, in « American Journal of Comparative Law », XXXIX (1991), 2, p. 229 ss.; Id., *Americanization of Law: Reception or Convergence?*, in *Legal Culture and the Legal Profession*, a cura di L.M. Friedman, H.N. Scheiber, Boulder-Colo., Westview, 1996, p. 137 ss.; U. MATTEI, *A Theory of Imperial Law: A Study on US Hegemony and the Latin Resistance*, in « Global Jurist Frontiers », III (2003), 2, p. 1 ss.; R.D. KELEMEN, E.C. SIBBITT, *The Globalization of American Law*, in « International Organization », LVIII (2004), 1, p. 103 ss.; E. HONDIUS, *The Impact of American*

meno vistose anche sull'educazione del giurista europeo, e italiano (8). Di quest'ultima circostanza si ha riscontro nella sempre maggiore diffusione di strumenti professionalizzanti nelle Facoltà di giurisprudenza (quali il *problem method*, le simulazioni arbitrali o processuali, la specializzazione dei corsi, etc.), nella crescente importanza attribuita agli indici di qualità (cosiddetti *ranking*) per la loro valutazione, nel prosperare del genere letterario dei *casebook* (9) e dei *cases and materials* (10), infine, nella comparsa di riviste giuridiche gestite interamente da studenti sulla falsariga delle *student-run law review* (11). Ma l'interesse nutrito si registra altresì nella crescente presenza di programmi di scambio tra le facoltà italiane e le *law school* statunitensi, nonché — e correlatamente — nel *favor* mostrato dai medio-grandi studi professionali nei confronti di coloro che si sono recati negli *States* per un soggiorno di studio, meglio ancora se in un'istituzione del circuito delle più prestigiose (la *Ivy League*).

La fascinazione della *legal education* sugli studiosi italiani, nello specifico, non deve tuttavia indurre a credere che essi vantino una

Law and American Legal Theory: Threat or Incentive?, in AA.VV., *De Tous Horizons - Melanges Xavier Blanc-Jouvan*, Paris, Société de législation comparée 2005, p. 271 ss.; R. KAGAN, *Globalization and Legal Change: The "Americanization" of European Law?*, in « Regulation & Governance », I (2007), 2, p. 99 ss.; F. VAN WAARDEN, *Power to the Legal Professionals: Is there an Americanization of European Law?*, in « Regulation & Governance », III (2009), 3, p. 197 ss.

(8) In argomento, cfr. l'interessante disamina di M. GRAZIADEI, *Navigare nel diritto incerto. La dottrina e le nuove frontiere dell'educazione del giurista in Europa*, in *La dottrina giuridica e la sua diffusione*, a cura di S. Faro, G. Peruginelli, Torino, Giappichelli, 2017, p. 93 ss.

(9) Ne sono un esempio la collana curata da Walter Bigiavi e quella a curatela di Francesco Galgano, le quali mostrano una spiccata sensibilità per un tema caro ai comparatisti quale quello dell'attenzione per le fonti sostanziali di produzione del diritto: cfr. *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, a cura di W. Bigiavi, Torino, Utet, 1981-1997; *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, a cura di F. Galgano, Padova, Cedam, 1987-2002.

(10) Volendo fare riferimento al diritto privato comparato, cfr. *Casi e materiali per un corso di diritto privato comparato. Le tradizioni di common law e civil law*, a cura di A. Candian, A. Gambaro, Torino, Giappichelli, 2016.

(11) Ci si riferisce, nello specifico, ai *Sapienza Legal Papers* (Sapienza Università di Roma), ai *Bocconi Legal Papers* (Università Bocconi di Milano), alla *University of Bologna Law Review* (Università di Bologna) e alla *Trento Law Review* (Università di Trento).

consolidata letteratura in materia di educazione del giurista in genere. Al contrario, possiamo dire che l'attenzione mostrata dalla dottrina giuridica italiana è stata complessivamente scarsa e discontinua ⁽¹²⁾. Viceversa, negli Stati Uniti, e più in generale nelle giurisdizioni anglofone ⁽¹³⁾, è sempre esistita una spiccata sensibilità istituzionale alla riflessione su tali tematiche. Nel corso del tempo, è venuta sviluppandosi una vera e propria letteratura che ha problematizzato la *legal education*, mettendone in luce criticità e meriti. La centralità assunta da questi argomenti è testimoniata per un verso dalla diffusione, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, di opere con intento di sistematizzazione della materia, per un altro dalla presenza di una rivista, pubblicata dall'*American Bar Association*, che ospita esclusivamente ricerche sulla formazione del giurista: la *Journal of Legal Education*. In una certa misura, lo scarso interesse dottrinale italiano per la didattica giuridica ha avuto delle ripercussioni sulla comparatistica. Se, da un lato, infatti i giuscomparatisti italiani hanno realizzato prodotti pregevoli e indispensabili sul punto, contribuendo così ad una maggiore comprensione del diritto, dall'altro non sono stati compiuti sforzi ricostruttivi tesi a descrivere con propositi di organicità le diverse esperienze giuridiche sulla formazione.

Ecco il motivo per cui l'opera, pur innestandosi certamente nel solco di un filone di ricerca comparatistica avviato da tempo in Italia — e la cui origine può essere convenzionalmente fatta risalire alla pubblicazione del saggio *Le scuole di diritto negli Stati Uniti d'Ame-*

⁽¹²⁾ Fatta eccezione per la dottrina comparatistica sopracitata e per alcune iniziative particolarmente meritorie: cfr. P. GROSSI, *C'era una volta l'Università in Italia*, in « Quaderni Fiorentini », XXVIII (1999), p. 1142 ss.; Id., *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in « Quaderni Fiorentini », XXXII (2003), p. 25 ss.; quelle riportate in F. TREGGIARI, *'Pericle e l'idraulico'. La formazione e la professione del giurista nelle giurisdizioni anglofone*, in *Osservatorio sulla formazione giuridica 2006*, a cura di O. Roselli, Napoli, ESI, 2007, p. 149 ss., spec. p. 150, nota 2, nonché da ultimi, *La formazione del giurista - Contributi a una riflessione*, a cura di B. Pasciuta, L. Loschiavo, Roma, Roma-Tre Press, 2018 e B. SORDI, *Recensione a Pour une nouvelle éducation juridique*, Massimo Vogliotti (dir.), Paris, L'Harmattan, in « Quaderni Fiorentini », XLVIII (2019), p. 671 ss.; V. MARZOCCO, S. ZULLO, T. CASADEI, *La didattica del diritto*, Pisa, Pacini, 2021².

⁽¹³⁾ Cfr. F. TREGGIARI, *'Pericle e l'idraulico'*, cit., p. 150 s.

rica di Gino Gorla sulla *Rivista di diritto commerciale* nel 1950 ⁽¹⁴⁾ —, intende ampliare lo sguardo di indagine e restituire un quadro sistematico ed esaustivo della *legal education* negli Stati Uniti dal XVIII secolo a oggi.

In particolare, lo scritto si propone di offrire una descrizione di come e perché la formazione del giurista si presenta con le sue attuali fattezze. A tal fine, viene fornita una disamina quanto più dettagliata possibile dei processi di creazione delle scuole di diritto universitarie *post-graduate* dove viene insegnato il diritto nazionale (e non già quello dei singoli Stati federati).

Per una maggiore chiarezza espositiva, si rende necessaria sin d'ora l'esplicitazione di alcune precise chiavi di lettura per orientare nella storia, e nelle pieghe particolari che essa cela insieme ai suoi personaggi. Il tutto con l'obiettivo di collocare la formazione del giurista entro la storia dell'esperienza giuridica statunitense.

La prima chiave, che irradia tutte le altre e che pertanto può essere considerata come cifra caratterizzante l'orizzonte indagato, è il convincimento che la formazione del giurista statunitense sia stata segnata da sempre, e continui a esserlo, da un profondo conflitto tra elitismo e democrazia. Conflitto che ha impresso alla *legal education*

⁽¹⁴⁾ Cfr. G. GORLA, *Le scuole di diritto negli Stati Uniti d'America*, in « Rivista del diritto commerciale », 1950, 7-8, p. 320 ss. Cfr. sul tema F. MANCINI, *Lo studio del diritto nelle Università americane*, in « Il Mulino », 1952, 4, p. 257 ss.; E. ALLORIO, *Sull'insegnamento universitario e post-universitario del diritto processuale civile*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XII (1958), 4, p. 1326 ss.; G. BERNINI, « *Equity* », « *Casebook* » e *metodo casistico nelle scuole americane di diritto*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XIII (1959), 4, p. 1533 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista*, cit., pp. 153-7 (in cui descrive il modello "privato" delle Università statunitensi), p. 163 ss. (dove sottolinea come l'accesso alle migliori Università dipenda soprattutto dal sostrato sociale di provenienza dello studente), p. 260 ss. (in cui afferma l'importanza dello studio dei diversi modi di educazione del giurista nella comparazione tra sistemi di *common law* e di *civil law* ed enuclea le principali differenze tra il modello italiano e quello statunitense); V. BARSOTTI, *La law school e la formazione del giurista nel sistema americano*, in *La riforma degli studi giuridici*, a cura di V. Cerulli Irelli, O. Roselli, Napoli, ESI, 2005, p. 339 ss.; U. MATTEI, *A Theory of Imperial Law*, cit., p. 1535 ss. (dove queste istituzioni vengono analizzate incidentalmente nel più ampio contesto dell'analisi del diritto statunitense come egemonico a livello globale); F. TREGGIARI, *Pericle e l'idraulico*, cit., p. 149 ss., spec. p. 175 ss.; M. GRAZIADEI, *Navigare nel diritto incerto*, cit.; G. RESTA, *Quale formazione, per quale giurista*, in *La formazione del giurista*, a cura di B. Pasciuta, L. Loschiavo, cit., p. 130 ss.

un moto pendolare tra i due poli appena citati e che si è concretizzato talvolta nella prevalenza delle esigenze dell'uno e talaltra di quelle dell'altro. Questa prospettiva, che mira a risaltare la tensione bipolare esistente nella formazione del giurista statunitense, appare declinata in vario modo nei diversi periodi storici analizzati. È ben presente alle origini del sistema, nella diatriba tra l'apprendistato e le prime forme di scuole di diritto (universitarie e non). La si ritrova durante la democrazia jacksoniana e nella lotta tra le diverse Università per l'affermazione di un modello egemonico di insegnamento. Inoltre, lo scontro tra elitismo e democrazia innerva, da un lato, il percorso di affermazione del modello di *Harvard* e del metodo di Christopher Columbus Langdell come dominante nel panorama statunitense, e, dall'altro, correlatamente, il processo di espunzione delle *law school* non universitarie (serali, *part-time*, per corrispondenza, etc.), le quali assicuravano a un'ampia fetta di popolazione, tra cui immigrati, poveri e donne, la possibilità di accedere alla professione forense. La citata dicotomia si annida altresì nell'utilizzo della formazione del giurista statunitense come dispositivo di assimilazione culturale dei valori statunitensi, come vedremo in special modo nell'ambito delle cliniche legali.

Oltre a forme evidenti di contrapposizione, ve ne sono altre più subdole e striscianti. È il caso — ad esempio — dell'epoca del *New Deal*, in cui i gruppi discriminati — con un atteggiamento di emulazione e in un'ottica mimetica — hanno ricreato delle proprie *élite* per guidare l'emancipazione dei loro membri. È emblematica, al riguardo, la creazione di una scuola elitaria per afroamericani, la *law school* della *Howard University* fondata da Charles Houston Jr. proprio in quegli anni. In altri casi, la tendenza elitista è stata incarnata da alcune specifiche figure, come quella di Felix Frankfurter, che è stato in grado di accreditare una “nuova” *élite*, ebrea, nell'accademia e nelle *law school*, e di sdoganare la presenza ebraica nella professione e nei gangli dell'Amministrazione federale grazie alla sua amicizia con Franklin Delano Roosevelt. L'accentuata contrapposizione tra tendenze elitiste e istanze democratiche è arrivata fino ai giorni nostri e risulta essere imprescindibile per la ricostruzione delle più recenti vicende: in primo luogo, quando sulla scena si sono affacciate le prime forme di istituzioni telematiche fortemente avversate dalla *legal academia* tradizionale; in secondo luogo,

con riferimento agli scandali che hanno coinvolto le *law school* nell'ultimo decennio e i quali hanno ispirato dei movimenti di reazione democratico-populisti contro le elitarie istituzioni accademiche della già menzionata *Ivy League*.

La descritta polarizzazione non può, dunque, essere considerata una peculiarità del nostro tempo, ma un elemento fortemente radicato nella cultura statunitense. Radicato a tal punto che anche i prodotti della cultura popolare ne sono stati influenzati. L'esistenza di siffatto scontro ha infatti trovato la propria rappresentazione nelle arti visive, e in particolare nei film e nella serialità. Prima di passare a verificare come il conflitto sia stato messo in scena, pare opportuno soffermarsi brevemente sulla rappresentazione filmica del diritto e sull'apporto che queste espressioni possono dare alla ricostruzione di una determinata esperienza giuridica. Com'è noto, l'approccio di *law and film*, movimento sorto negli Stati Uniti tra gli anni '80 e '90 del Novecento, sottende — analogamente agli altri movimenti di *law and...* — l'incapacità del discorso giuridico di essere autonomo ⁽¹⁵⁾, di talché i film, e le serie televisive, possono essere cumulativamente considerati invero fonti informali di cognizione e di produzione dei complessi normativi fondanti la convivenza civile ⁽¹⁶⁾. Sono fonti sempre più diffuse, vieppiù in considerazione del fatto che la serialità, per la sua naturale inclinazione alla cura dei dettagli agevolata dal suo svilupparsi su un arco temporale e narrativo più ampi, è in grado di fornire elementi di dettaglio che sovente le opere e i testi giuridici non riescono a cogliere.

Va dato atto, in aggiunta, di come questi prodotti non si limitano a rappresentare ciò che il pubblico e la società circostante

⁽¹⁵⁾ Sul movimento di *law and film*, cfr. *ex multis* P. BERGMAN, M. ASIMOW, *Reel Justice. The Courtroom Goes to the Movies*, Kansas City, Andrews and McMeel, 1996; S. MACHURA, P. ROBSON, *Law And Film: Representing Law in Movies*, Malden, Blackwell Publishers, 2001; D.A. BLACK, *Law in Film. Resonance and Representation*, Urbana, University of Illinois Press, 1999; S. GREENFIELD et al., *Film and the Law*, London, Cavendish, 2001; A. SOMMA, « *When law goes pop* ». *La rappresentazione filmica del diritto*, in « *Politica del diritto* », XXXIV (2003), 3, p. 447 ss.; K.-M. SIMONSEN, *Law and Justice in Literature, Film and Theater: Nordic Perspectives*, Berlin-Boston, De Gruyter, 2013. Più in generale, sul rapporto tra diritto e cultura pop, cfr. R.K. SHERWIN, *When Law Goes Pop. The Vanishing Line between Law and Popular Culture*, Chicago-London, University of Chicago Press, 2000.

⁽¹⁶⁾ A. SOMMA, « *When law goes pop* », cit., p. 466.

sentono e desiderano ⁽¹⁷⁾, ma si incaricano ulteriormente di far emergere alcuni aspetti che stridono, quando non proprio contrastano, con l'idea che una certa popolazione ha di sé e del proprio sistema di regole. È quanto accaduto con riferimento alla figura dell'avvocato statunitense e alla sua formazione: a lungo, sono state rappresentate secondo una lettura unidimensionale che le identificava con i modelli elitisti, mentre negli ultimi anni si è registrata una sempre maggiore consapevolezza dell'esistenza di un conflitto nel ceto dei giuristi e nel modo in cui vengono formati. Lo aveva già fatto, per la verità, ma solo parzialmente, un film di cui è da poco ricorso il trentennale, *My Cousin Vinny*. Tuttavia, è solo con *Better Call Saul*, uno dei *legal drama* di maggior successo, che il contrasto di cui stiamo trattando diviene davvero l'oggetto della sceneggiatura ⁽¹⁸⁾. Il protagonista, James "Jimmy" McGill, interpretato da uno strepitoso Bob Odenkirk, è un avvocato lontano dagli stereotipi del *lawyer made in U.S.A.* alimentati da figure quali Atticus Finch ne *Il buio oltre la siepe* di Harper Lee, e non rispecchia nemmeno l'immagine dell'avvocato di grido che ha studiato nelle scuole di diritto più blasonate e che si fa vanto di un'avviatissima carriera in grandi studi legali ai piani alti di grattacieli metropolitani (si pensi ad esempio a *L.A. Law*, *Ally McBeal*, *The Good Wife* e, più di recente, *Suits*). Jimmy è autenticamente fuori dagli schemi. Si serve di metodi al limite della legalità e viola costantemente le regole di deontologia pur di raggiungere i risultati sperati dai propri clienti. È a tutti gli effetti un *ambulance chaser*, un "parafangaro".

C'è un dato, in particolare, che rende Jimmy centrale per il discorso che stiamo svolgendo: non ha mai studiato presso una *law school* universitaria, essendosi laureato — mentre svolgeva mansioni amministrative nello studio del fratello e a sua insaputa — in una scuola per corrispondenza, la fittizia *University of American Samoa*. Benché essa appunto non esista nella realtà, le scuole per corrispondenza sono sempre esistite — assieme a una pletora di istituzioni

⁽¹⁷⁾ V. TOMEIO, *Il giudice sullo schermo. Magistratura e polizia nel cinema italiano*, Roma-Bari, Laterza, 1973, p. 7.

⁽¹⁸⁾ Sul tema, *si vis*, cfr. L. SERAFINELLI, « *Better Call Saul* » e il caso di un country lawyer formatosi a una correspondence law school, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », LII (2022), 1, p. 99 ss.

non universitarie (serali, *part-time*, etc.) — e hanno contribuito alla formazione del ceto dei giuristi statunitensi, avendo costituito tra il XIX e XX secolo il punto di riferimento per un'ampia fetta di popolazione, come accennato, tra cui in particolare gli immigrati, gli afroamericani, i poveri e le donne.

La serie è rilevante, quindi, non solo perché certifica la persistenza della tensione tra elitismo e democrazia nel ceto dei giuristi statunitensi ⁽¹⁹⁾, ma pure nella misura in cui fornisce una narrazione alternativa della loro formazione: non solo *Harvard*, *Yale* e *Columbia*, ma anche scuole per corrispondenza, serali, *online*. Non solo avvocati *aristocrat*, ma anche *ambulance chaser* squattrinati. C'è un passaggio, un vero e proprio momento climatico, in cui la tensione viene messa in scena magistralmente nello scontro tra Jimmy e il fratello, Charles Lindbergh McGill, epigono della visione "tradizionale" dell'avvocato statunitense. Quest'ultimo è veramente la rappresentazione filmica dell'immagine stereotipata: bambino prodigio ai tempi dell'*high school*; *college* alla *University of Pennsylvania*; laureato con lode al *Georgetown University Law Center* (patinatis-sima facoltà di legge di Washington); nemmeno a dirlo, *law clerk* presso una Corte federale e poi avviato ad una brillante carriera da *partner* nella più importante *law firm* di Albuquerque, in New Mexico, dove la serie è ambientata. Charles non ha mai perso occasione, durante tutto il corso dello svolgimento della trama, per esprimere il proprio disappunto e rimarcare la poca stima nutrita nei confronti del fratello. Nel passaggio che qui ci interessa, si è rivolto James con veemenza, esplicitando cosa pensasse di lui come avvocato:

Tu non sei un vero avvocato! Per carità, la *University of American Samoa*? Un corso *online*? Che roba. Io ho lavorato sodo per arrivare dove

(19) Considerato l'apporto della serie televisiva all'accrescimento della conoscenza della figura del giurista statunitense e del suo sistema educativo, possiamo, quindi, concludere che in essa si scorge una fonte di cognizione dell'esperienza giuridica considerata. Ove pure non ci si volesse spingere a tanto, è comunque fuor di dubbio che la presenza di una molteplicità di dati nel prodotto cinematografico in questione è certamente utilizzabile per la ricostruzione delle *law school* e del *lawyer* statunitense, in tutte le loro sfaccettature. Per queste e altre riflessioni, cfr. A. SOMMA, « *When law goes pop* », cit., p. 447 ss.

sono! E tu invece prendi queste scorciatoie e pensi di essere un mio pari?! ... Io so chi sei. Le persone non cambiano! Tu sei *Slippin' Jimmy*! Posso accettare che tu sia *Slippin' Jimmy*, ma l'idea che *Slippin' Jimmy* abbia una laurea in legge è come dare una pistola ad uno scimpanzé! Il diritto è sacro! Se abusi di quel potere, le persone si faranno male. Questo non è un gioco! ⁽²⁰⁾

La grandezza degli autori sta nell'aver saputo condensare in un breve dialogo più di un secolo di storia statunitense con riferimento al conflitto intestino al ceto forense. Una diatriba che ha visto contrapposti gli avvocati d'*élite* e le *law school* universitarie (coadiuvati dalle rispettive associazioni di categoria, l'*American Bar Association* e l'*American Association of Law Schools*), da un lato, e i *country lawyer* e le *law school* non accreditate (ivi ricomprese quelle per corrispondenza), dall'altro.

In virtù di quanto fin qui detto, possiamo enucleare la tesi di fondo della ricerca documentata in queste pagine: gli attuali assetti della formazione del giurista statunitense costituiscono una costruzione voluta da una certa parte degli operatori del diritto statunitensi di vocazione elitaria e volta all'affermazione di una certa *Weltanschauung*. Proprio perché esiste la tendenza a ritenere che lì ci sia sempre stato un solo modello di formazione del giurista per un solo modello di avvocato, l'indagine che qui si sta svolgendo ha lo scopo di smitizzare tale narrazione e di gettare luce su altri segmenti di realtà per rappresentarla nella sua complessità e dimostrare che accanto all'idea di avvocato elitario se ne affianca almeno un'altra, quella di *country lawyer*, che dal primo modello diverge anche in ragione del diverso percorso formativo.

Il discorso sulla perduranza di una certa polarizzazione consente pure di svolgere alcune riflessioni che mirano a mettere in luce i termini dell'intreccio tra *legal education* e storia statunitense: è questa la seconda chiave di lettura dell'opera. Al riguardo, basti menzionare che l'iniziativa di una virata in senso universitario dell'educazione del giurista nei territori d'oltreoceano non è stata promossa da giuristi, bensì su iniziativa di un chimico di formazione, il rettore di *Harvard* Charles Eliot, a cui si deve — sostanzialmente — la chiamata di Langdell e la diffusione del suo metodo casistico.

(20) Per il testo originale, v. https://breakingbad.fandom.com/wiki/Chuck_McGill.

Non solo, la creazione di un legame tra la storia della *legal education* e le sue storie, da un lato, con la storia degli Stati Uniti, dall'altro, fa sì che alcuni fenomeni possano essere spiegati nella loro reale portata. Ad esempio, non possono comprendersi a pieno le battaglie da parte dell'*American Bar Association* contro le forme non universitarie di scuole di diritto se non si ha a mente la carica di xenofobia e di razzismo insita nei ragionamenti della prima e il fatto che le seconde fossero le più frequentate dalle fasce deboli della società. Così come non è possibile spiegare il problema degli elevati costi della *legal education* se si ignora che la qualificazione dell'educazione come *private good* fu una precisa scelta politica adottata durante il maccartismo, periodo contraddistinto da un forte sentimento anti-comunista e in cui qualsiasi misura di intervento statale nell'economia veniva tacciata di socialismo, e così via.

I rilievi appena svolti ci conducono alla terza chiave di lettura accanto alla dicotomia elitismo-democrazia e alla collocazione della *legal education* entro la storia statunitense. Si crede che le evoluzioni sperimentate nella *legal education* e nei curriculum universitari costituiscano, nell'ottica che qui si assume, la cartina di tornasole con cui leggere gli avvenimenti che hanno coinvolto il *common law* statunitense. Il metodo langdelliano ha potuto affermarsi nella misura in cui era imperante, durante la seconda metà del XIX secolo, l'idea che dovesse essere il potere giudiziario a fare da volano dell'uniformazione a livello federale del diritto, *sub specie* privato. Il che spiega la ragione per cui i giusrealisti abbiano speso notevoli energie a criticare il metodo: nel far ciò, minavano le fondamenta stesse di una certa idea di *common law*. Questi schemi si ritrovano negli anni '70 del secolo scorso con riferimento al movimento dei *critical legal studies*. È un discorso che si riallaccia al dibattito in ordine al ruolo che la pratica del diritto doveva assumere nella formazione: tanto più si pone l'accento sull'esigenza che lo studente acquisisca certe competenze di natura tecnico-pratica, tanto meno si ritiene che l'idea di un "sistema unitario di regole" sia praticabile. L'idea che attraversa, dunque, tutta l'opera è che gli avvenimenti riguardanti le *law school* sono un ottimo strumento di misurazione, un termometro potremmo dire, dello stato dell'arte e degli avvenimenti dell'esperienza giuridica statunitense.

Un'ulteriore chiave di lettura, utile a tenere insieme le diverse storie particolari e la storia generale della formazione del giurista

statunitense ricostruite nei capitoli che seguono, è l'analisi della poderosa capacità attrattiva della formazione elitaria e la sua idoneità a creare dei veri e propri effetti emulativi, in una sorta di crescendo verticistico. Si tratta di fenomeni presenti in maniera costante lungo tutto l'arco temporale della *legal education*, ma la cui massima espressione si è avuta in due episodi ben specifici. Il primo, durante l'epoca del *New Deal*, ha riguardato i gruppi discriminati (afroamericani ed ebrei in particolare) in seno ai quali si è fatta breccia l'idea per cui un ristretto manipolo di uomini sarebbe stato in grado di assicurare ai membri di quelle minoranze l'emancipazione e l'accesso a migliori condizioni di vita. L'attitudine alla nascita di "nuove élite" è di tutta evidenza in un evento cui abbiamo accennato, ovverosia la fondazione della *Howard University*, una sorta di *Harvard* per studenti maschi afroamericani. Il secondo episodio, concernente la spinta emulativa del modello elitario di formazione, incarnato da *Harvard*, investe oggi le Università meno prestigiose, le quali fanno di tutto per emulare il modello egemonico, ivi ricompreso richiedere ai loro studenti rette elevatissime pur nella consapevolezza dell'assenza di floride prospettive occupazionali.

Alla capacità attrattiva appena descritta si ricollega una formidabile capacità adattiva delle *law school* universitarie a intercettare i mutamenti e adeguarsi alle nuove istanze in ottica di pacificazione dei conflitti sociali. Un'autentica forza creativa, e diabolica, con cui inglobare appunto le istanze oppositive e neutralizzarle. Si arriva, così, al quarto angolo prospettico comune a tutte le parti della ricostruzione che si svolgerà nelle pagine che seguono. La richiamata peculiarità è emersa agli albori della storia della *legal education* statunitense, durante la democrazia jacksoniana, quando i giuristi — e la formazione giuridica in generale — si sono sottoposti a un'opera di *maquillage* che li ha condotti a cambiare natura, passando dall'essere "politici" a operare in quanto "tecnici". Attitudine che si è poi cronicizzata sino ad assurgere a vera e propria cifra distintiva.

Infine, un'ultima chiave di lettura che è bene tenere a mente concerne il ruolo del mercato nell'educazione. Se, da osservatori esterni, e specie se europei, potremmo abbandonarci al riflesso condizionato di pensare che l'intervento della regolazione pubblica sia funzionale ad assicurare migliori condizioni per tutti in ottica

perequativa, l'analisi del contesto statunitense deve quanto meno condurci a sospendere il giudizio e a farci rivedere alcuni nostri schemi di analisi. Paradossalmente, difatti, è stato l'ampio margine di manovra lasciato alla libera iniziativa economica privata ad aver consentito storicamente l'allargamento della platea degli individui in grado di accedere allo studio del diritto. Le prime forme di *law school* serali, *part-time* e per corrispondenza — pur essendo state avviate con intenti evidentemente di profitto — hanno costituito a lungo l'unico viatico per i poveri, gli afroamericani, gli immigrati e le donne al conseguimento di un diploma in legge mentre le *law school* universitarie li rifiutavano, o erano comunque inaccessibili in ragione degli elevati costi. Uno scenario analogo, in ottica contemporanea, si è posto con riferimento alle *law school* telematiche, le quali sono state una risposta, non certo la migliore beninteso, ad un problema concreto, quello degli elevatissimi costi della *legal education* universitaria. Gli interventi pubblici di regolamentazione dell'accesso alla professione, per converso, hanno, sin dalle prime iniziative adottate dall'*American Bar Association* all'inizio del XX secolo, perseguito obiettivi di riduzione del numero di avvocati e — a monte — di restringimento delle possibilità di accesso alla formazione del giurista. Con ciò, è bene chiarire, non si intende svolgere una apologia del “mercato” nell'educazione. Vieppiù in considerazione del fatto che le scuole non-universitarie raramente hanno assicurato carriere professionali soddisfacenti. Al contrario, quello che vuol mettersi in rilievo con l'ultima linea direttrice, scongiurando facili e comode semplificazioni, sono piuttosto le complessità e gli intrecci insiti nel quadro analizzato.

Fornite le coordinate necessarie per affrontare la lettura, possiamo riallacciarci al più volte richiamato tema dell'esistenza di una pluralità di modelli di *law school* per spiegare la scelta del titolo di questo libro: *U.S. Law Schools*, al plurale, per restituire giustizia a una storia che meritava di essere raccontata. Per operare in tal senso, si è reso necessario — come si accennava in apertura — assumere una prospettiva ricostruttiva diacronica. Di conseguenza, la comparazione è stata declinata qui prevalentemente come storia e compa-

razione giuridica ⁽²¹⁾ e ha costituito una guida fondamentale, nonché un poderoso strumento di analisi, per cimentarsi nello studio della *legal education*. In particolare, sono stati messi in luce gli influssi che il passato ha sugli assetti attuali, sulle condizioni che hanno determinato i mutamenti intervenuti nel corso del tempo e sui conflitti che hanno attraversato l'esperienza giuridica statunitense ⁽²²⁾. La storicizzazione, sottendendo un approccio di *law in context*, ha, difatti, consentito di guardare al fenomeno nella sua reale portata e ha permesso di raccontare una serie di eventi che erano nascosti in bella vista e la cui emersione era però necessaria per comprendere a pieno l'oggetto indagato. Lo sforzo, impiegando una citazione di David Foster Wallace, è stato nel senso di non cedere a certe forme di venerazione la cui insidiosità sta nell'essere « inconsapevoli mo-

⁽²¹⁾ L'intreccio tra comparazione giuridica e storia costituisce un *topos* nella letteratura comparatistica. Com'è noto, Gorla rilevava che « storia e comparazione del diritto sono molto vicine. ... (N)on si può conoscere appieno ciascun termine della comparazione senza conoscerne ... la storia » (cfr. G. GORLA, *Diritto Comparato*, in *Enc. Dir.*, Vol. XII, Milano, 1964, p. 930). Com'è altrettanto noto, la formula appena citata è il rovescio del motto di Maitland secondo cui « History implies comparison » (F.W. MAITLAND, *Why the History of English Law is not Written*, in *The Collected Papers of William Maitland*, a cura di H.A.L. Fisher, vol. I, Cambridge, University Press, 1911, p. 488). Per approfondimenti sul tema, cfr. *ex plurimis* M. GRAZIADEI, *Comparative Law, Legal History, and the Holistic Approach to Legal Cultures*, in « Zeitschrift für Europäisches Privatrecht », VII (1999), 3, p. 531 ss.; J.-L. HALPÉRIN, *Droit comparé et histoire du droit*, in « Quaderni Fiorentini », XXX (2001), p. 803 ss.; A. SOMMA, *Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in « Boletín Mexicano de Derecho Comparado », XXXVII (2004), p. 169 ss.; *Storia e diritto - Esperienze a confronto*, a cura di B. Sordi, Milano, Giuffrè, 2013. *Diritto: storia e comparazione - Nuovi propositi per un binomio antico*, a cura di M. Brutti, A. Somma, Frankfurt am Main, Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory, 2018 (su cui si vedano pure le interessanti riflessioni svolte da P. MORENO CRUZ, *Recensione a Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*, Massimo Brutti, Alessandro Somma (eds.), Berlin Max Planck Institute for European Legal History, in « Quaderni Fiorentini », XLVIII (2019), p. 642 ss.); v. P. GROSSI, in M. TIMOTEO, *Grammatiche del diritto. In dialogo con Paolo Grossi*, Bologna, Il Mulino, 2020, p. 57 ss.; da ultimo, G.F. FERRARI, *Comparazione e storia*, in « Diritto pubblico comparato ed europeo », XXIII (2021), 2, p. 281 ss. Sul versante del legame tra storia e comparazione calato nello specifico contesto dell'esperienza giuridica statunitense, cfr. E. GRANDE, *Comparazione dinamica e sistema giuridico statunitense: analisi di una circolazione incrociata di modelli*, in « Quaderni Fiorentini », XXIX (2000), p. 173 ss., spec. p. 186 ss.

⁽²²⁾ Per queste suggestioni, cfr. M. BRUTTI, A. SOMMA, *Introduzione*, in *Diritto: storia e comparazione*, a cura di Iid, cit., p. 1 ss.

dalità predefinite in cui si scivola per gradi, giorno dopo giorno, diventando sempre più selettivi su quello che si vede e sul metro per giudicare » (23). Da qui il sottotitolo del libro: *Una visione alternativa della formazione del giurista statunitense*. Alternativa rispetto alle tradizionali impostazioni che hanno guardato al fenomeno in modo per lo più parziale ed esclusivamente orientato a indagarlo dal solo punto di vista delle *law school* universitarie.

Ciò detto, pare ora opportuno passare a illustrare brevemente il piano dell'opera. Nel primo capitolo si analizzano i primi cento anni di *legal education*, a partire dalla Dichiarazione di indipendenza sino ad arrivare all'alba dell'emersione del modello *Harvard*. Questa parte si apre con l'analisi dei due modelli all'epoca esistenti di formazione del giurista: l'apprendistato e le prime forme di *law school* organizzate da giudici e avvocati. Al riguardo, viene posto l'accento sul fatto che i *college* — contrariamente a quanto si possa essere portati a credere — avessero inizialmente un ruolo ridottissimo nella formazione dei giuristi. Dopo aver analizzato la parentesi della democrazia jacksoniana e della Guerra di secessione, il lavoro prosegue chiamando in causa le due figure presenti nel panorama statunitense, quella dell'*aristocrat lawyer* e quella del *country lawyer* nella più volte citata ottica conflittuale. In dettaglio, ci si sofferma sul processo di mitizzazione subito da entrambe, una falsificazione collettiva dei ricordi, a séguito dei traumi delle battaglie fratricide. Il capitolo passa, quindi, ad analizzare i punti di caduta sulla *legal education* che le due figure hanno avuto. Se l'idea del *country lawyer* corrispondeva a una visione ampia della formazione del giurista, che ricomprendeva l'apprendistato, le scuole non universitarie e una forma inclusiva di insegnamento universitario non limitato alle sole discipline giuridiche *tout court*, l'*aristocrat lawyer* era il tecnico chiamato allo studio delle sole regole e in istituzioni accademiche. Già in questa fase si profila una embrionale forma di conflitto tra i diversi modelli di insegnamento accademico: da un lato, il modello universitario della *Virginia*; dall'altro, quello di *Columbia* e *Harvard*.

Il secondo capitolo si occupa invece nel dettaglio di esaminare i processi che hanno condotto all'introduzione del *case method* ad *Harvard*. Dopo aver brevemente fornito una sintesi della situazione uni-

(23) D.F. WALLACE, *Questa è l'acqua* (2009), Torino, Einaudi, 2009.

versitaria intorno al 1870, si passa immediatamente ad analizzare la figura di Charles Eliot, non solo quale illustre fautore dell'opportunità di una generale positivizzazione dei saperi, ma anche nel suo ruolo di promotore ad *Harvard* di una riorganizzazione degli insegnamenti. Il capitolo prosegue mettendo in risalto il ruolo che ha avuto Eliot nello specifico campo del diritto e della *law school* di *Harvard*, e in special modo nella chiamata di Langdell a svolgere il ruolo di *law professor*. I rilievi svolti confermano quanto si diceva in ordine alla collocazione del diritto nell'orizzonte più ampio delle riforme che hanno investito l'insegnamento universitario. Una volta analizzate le caratteristiche principali del *case method* di Langdell, con l'obiettivo di dimostrare come questo fosse null'altro che il precipitato di una certa idea di *common law* già concepita da Joseph Story, viene fornita una disamina dei protagonisti dell'affermazione del modello *Harvard* e delle concrete modalità operative impiegate a tal fine. Una costante attenzione, per come si vedrà, sarà riservata ai dati di contesto e alle spinte provenienti da una nuova generazione di giuristi che di lì a poco si sarebbe affermata nella veste di nuova professione, quella dei *law professor*. In dettaglio, si pone l'accento sul fatto che — nonostante i sostenitori del metodo professassero istanze scientifico-razionali — esso era in realtà caratterizzato da un'importante componente irrazionale di volontà di autorappresentazione dei giuristi, di machismo e — in un secondo momento — di xenofobia.

Il terzo capitolo, dedicato alla formazione del giurista durante il passaggio storico dalla *Gilded Age* all'era progressista, fornisce anzitutto alcuni elementi caratterizzanti il periodo in questione. In particolare, vengono proposti degli approfondimenti utili a restituire con chiarezza l'elevato grado di pluralismo e di disallineamenti nella formazione del giurista dell'epoca. Sempre nell'ottica di conflittualità che le è propria, vengono sondate le discussioni intorno all'opportunità che le scuole di diritto insegnassero il diritto statale piuttosto che quello federale. Viene poi fornita la dimostrazione evidente che il *coté* pratico nella *legal education*, nonostante i propositi delle nuove *élite*, non è mai stato completamente eliminato, e che — anzi — ha costituito una costante. Nella descrizione dei passaggi che hanno portato all'istituzione delle prime forme di cliniche legali come strumento di apprendimento esperienziale, ampio spazio è dedicato alla matrice ideologica che è a loro sottesa.

In particolare, ne viene posta in risalto la natura pedagogica nei confronti delle masse dei poveri, degli afroamericani e degli immigrati ai valori del *great legal system*. In chiusura, si riportano dei dati sulle *law school* i quali dimostrano che la forma tipica a quell'epoca fosse non già la scuola universitaria, bensì la *proprietary law school*, che ricomprende le scuole per corrispondenza.

Il quarto capitolo si occupa delle vicende che hanno condotto allo smantellamento del pluralismo in favore di una standardizzazione della formazione del giurista. Di ciò, l'affermazione e la diffusione del modello *Harvard* e del metodo casistico sono allo stesso tempo presupposto e conseguenza. Dopo aver passato in rassegna le modalità e gli agenti della sua diffusione, il lavoro prosegue con l'intento di individuare le ragioni che la hanno reso possibile. Da un lato, vengono ravvisate ragioni pratiche e di contesto che hanno permesso al *case method* di prosperare, non da ultimo la nascita di una nuova professione, quella dei *law professor*. Dall'altro, si tenta di dimostrare come l'imposizione del modello egemonico sia passata attraverso svariati tentativi di acquisizione del controllo monopolistico sulla *legal education* mediante continue pressioni sulle autorità pubbliche. In dettaglio, si rileva che ciò è stato reso possibile da una miscellanea di avvenimenti più o meno casuali, ma ben sfruttati dai giuristi d'*élite* e dai professori nell'ottica della menzionata capacità adattiva della *legal academia*: una convergenza di interessi tra gli avvocati e gli accademici; la paura dello straniero e del comunismo; da ultimo, la Grande Depressione. In pratica, un'autentica tempesta perfetta.

Il quinto capitolo, in linea di continuità con quanto appena detto, prende avvio con un'analisi dei mutamenti in corso nel diritto statunitense in ragione delle poderose misure di intervento dello Stato nell'economia durante il periodo storico del *New Deal*. In dettaglio, il capitolo si dedica al rapporto delle *law school* con l'Amministrazione Roosevelt e con il realismo giuridico americano. Nella prospettiva di guardare alla formazione del giurista non già come avulsa dalla realtà ma quale espressione particolare di avvenimenti più generali, vengono analizzati i diversi movimenti succedutisi in questo periodo nelle diverse realtà universitarie e se ne saggiano i punti di caduta sugli ordinamenti accademici: Roscoe Pound e i formalisti; gli antiformalisti harvardiani e la resistenza del

curriculum classico fortemente incentrato sul diritto privato; il realismo americano e le sue ricadute sugli ordinamenti accademici della *Columbia* e di *Yale*, nonché sul genere letterario dei *casebook*; infine, le invettive di Jerome Frank contro il metodo langdelliano e le sue istanze per il recupero della dimensione clinica dell'educazione del giurista. Oltre a ciò, nel capitolo si svolge una controanalisi del periodo storico di riferimento, dimostrando come il *New Deal* si sia contraddistinto, tra l'altro, per l'emersione di diverse *élite*, nella prospettiva del più volte citato processo verticistico che ha investito la *legal education*, e la società statunitense più in generale. Come si vedrà, poi, all'emersione di nuove cerchie elitarie è corrisposta una forte accentuazione delle specializzazioni in determinati settori: gli afroamericani nei diritti civili, o gli ebrei nel diritto del lavoro e nel contesto della pubblica amministrazione, ad esempio.

Il capitolo sesto è dedicato a un periodo di relativa staticità dei modelli adottati per la formazione del giurista, frutto anche della situazione post-bellica nella quale gli Stati Uniti si sono affermati come potenza egemone a livello mondiale. Gli anni considerati sono quelli tra il 1942 e il 1982, in cui si è registrato un vero e proprio *boom* delle *law school* a fronte di scarsissimi mutamenti negli ordinamenti accademici, se si eccettuano l'emersione del movimento per lo studio critico del diritto (che tuttavia non si è tradotto in riforme di senso compiuto del curriculum), di quello di *law & economics* e la diffusione delle cliniche legali grazie ai finanziamenti della *Ford Foundation* e alla figura di William Pincus. A tale ultimo riguardo, secondo l'opzione di analisi qui impiegata, si fa rilevare che la riemersione della clinica fosse più che altro funzionale, in un'ottica di pacificazione sociale, a sterilizzare e neutralizzare i propositi eversivi dei movimenti universitari sessantottini più che come strumento di emancipazione per le fasce deboli della società. In chiusura di capitolo, si introduce il tema del costo della *legal education* e viene abbozzata una possibile spiegazione della scelta alla base della qualificazione dell'istruzione come *private good* nel contesto statunitense. Argomenti questi che andranno a rivestire centralità nell'ultimo capitolo, che conviene ora descrivere concisamente.

Il settimo capitolo si concentra sulle più recenti vicende che hanno investito la *legal education*, sottolineandosi come la conflittualità tra

tendenze elitiste e istanze democratiche si sia fatta sempre più evidente durante gli ultimi quarant'anni. Il primo evento analizzato è quello della fondazione nel 1982 della *Concord Law School*, che sarà la prima a offrire servizi telematici. È degno di nota che — nell'anno in cui si è registrato il numero più alto di sempre di iscritti nelle *law school* — si sia avviata una scuola a basso costo e che di lì a breve quest'ultima sarebbe diventata pioniera dell'educazione telematica. La tesi di fondo è che ciò sia sintomatico di un'esigenza profonda di allargamento della platea dell'accesso alla *higher education* a costi contenuti. In maniera analoga a quanto abbiamo osservato per le forme di scuole per corrispondenza e serali, le quali — rispettivamente — sono state il frutto della diffusione capillare del servizio postale e dell'energia elettrica, qui è internet ad aver assunto il ruolo di strumento di facilitazione per le fasce meno abbienti della popolazione. L'analisi prosegue, quindi, tracciando ulteriori linee che, sempre nel solco delle chiavi di lettura fornite, mirano a restituire possibili spiegazioni della montante insoddisfazione nei confronti delle *law school*. Un elemento fondamentale per la ricostruzione è senza dubbio la controversia *antitrust* avviata dal Dipartimento di giustizia contro l'ABA e alcune Università. Questo passaggio rivela un fatto epocale, perché certifica l'incrinatura del rapporto tra giuristi e pubblici poteri, benché tuttavia non metta in discussione l'immedesimazione organica tra i due. Si passa poi a considerare le principali criticità della *legal education* oggi: l'eccessiva enfasi sugli indici di qualità, l'aumento sproporzionato dei costi e la crisi della cultura della *law school*, istituzione additata come dispositivo di perpetuazione di interessi economici privi di risvolti positivi per la società. Sul punto, viene riportata, nel dettaglio, la genesi del movimento contro le *law school*. Autodefinitosi *scamblog movement*, esso si è affermato dapprima su dei blog in rete per approdare, grazie a una sorta di *spillover*, nelle discussioni interne alla *legal academia*. Ad averlo reso possibile è stato il libro di Brian Z. Tamanaha, professore di diritto alla *Washington University* di St. Louis, *Failing Law Schools*. L'eloquente titolo ha impegnato molto i *law professor* statunitensi e pertanto al dibattito verrà dedicato ampio spazio. In conclusione, saranno sondate le ricadute di tali discussioni sulle iniziative di riforma assunte dal Congresso e dai vari Presidenti degli Stati Uniti negli ultimi dieci anni, per giungere alle recenti attività dell'Amministrazione Biden in punto di *higher education*.

CAPITOLO I

C'ERA UNA VOLTA NELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA STATUNITENSE OVVERO DI COME TUTTO HA AVUTO INIZIO

1. Le origini: il meccanismo dell'apprendistato. — 2. Le prime forme di insegnamento del diritto e la *Litchfield*. — 3. *Segue*: I *college* americani. — 4. La *Jacksonian Democracy* e la deformalizzazione della formazione del giurista. — 5. *Segue*: Chiave di lettura alternativa della democrazia jacksoniana. — 6. L'Eden, ovvero della presunta concordia tra *aristocrat* e *country lawyer*. — 7. Giuristi senza professione. — 8. Tendenze generali verso l'istituzionalizzazione delle professioni. — 9. La *legal education* tra il 1829 e il 1870. — 10. *Segue*: Thomas Jefferson e la *University of Virginia*. — 11. *Segue*: La *Columbia* e Dwight. — 12. *Segue*: L'introduzione del *diploma privilege* alla *Columbia* e altrove. — 13. Il modello *Harvard* e la visione ristretta della formazione del giurista. — 14. Stato dell'arte della *legal education* a ridosso della venuta di Langdell. — 15. E la mela venne colta, ovvero del peccato originale della *legal education* negli Stati Uniti.

1. *Le origini: il meccanismo dell'apprendistato.*

Alle sue origini, la formazione del giurista statunitense non assomigliava affatto a ciò che ci è familiare. Se oggi sono le *law school* il modello esclusivo di riferimento per chi voglia intraprendere lo studio del diritto negli Stati Uniti, in principio era invece la pratica a rivestire questo ruolo. In tarda età coloniale, infatti, quasi ovunque era previsto unicamente lo svolgimento di una forma di apprendistato per l'accesso alla professione ⁽¹⁾. Come si è efficace-

⁽¹⁾ Faceva solo in parte eccezione la Virginia, che già all'epoca disponeva di una professione forense ben organizzata e si era dunque orientata verso un *bar examination*: al riguardo, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, pp. 85, 97 s.

mente affermato, in qualche misura la formazione del giurista era integralmente *clinica* ⁽²⁾.

Molte erano le somiglianze con il sistema inglese. Tale circostanza deriva dal fatto che il ceto dei giuristi statunitensi iniziò ad affermarsi come tale durante il XVIII secolo, quando cioè si registrò un aumento degli scambi commerciali tra le colonie con l'estero, in particolar modo con l'Inghilterra. In questa piega della storia prese forma la categoria dei giuristi d'oltreoceano, molti dei quali — a dire il vero — si erano formati negli *Inn of Court*, le associazioni degli avvocati londinesi ⁽³⁾, prima di migrare verso il nuovo mondo ⁽⁴⁾.

A ben vedere, le colonie presentavano un quadro più uniforme rispetto alla madrepatria con riferimento alla regolazione dell'accesso professionale ⁽⁵⁾, nel senso che se oltremania la questione era rimessa ai singoli *Inn of Court*, oltreoceano esisteva un modello unitario, quello dell'apprendistato. Il sistema si fondava su una relazione di tipo contrattuale per cui l'apprendista pagava una tariffa all'avvocato presso il quale si recava a svolgere il periodo di tirocinio e si obbligava verso quest'ultimo a compiere taluni servizi. Come corrispettivo, l'avvocato lo introduceva alla sacra arte della profes-

(2) R.J. WILSON, *The Global Evolution of Clinical Legal Education*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 67.

(3) J.H. BAKER, *The Inns of Court and Chancery as Voluntary Associations*, in « Quaderni Fiorentini », XI-XII (1982-1983), p. 10 ss.

(4) K. ZWIEGERT, H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato - Vol. I: Principi fondamentali* (1984), Milano, Giuffrè, 1998, p. 290 s. Gli autori richiamati riportano che, nel primo periodo di occupazione, i membri delle colonie erano più che altro alle prese con il salvare le loro vite, dovendosi difendere tanto dalle insidie naturali, quanto dalla resistenza opposta dalle popolazioni indigene, in guisa che non si aveva bisogno di avvocati o di tribunali. A ciò si aggiunga che in alcuni contesti — primi fra tutti, Massachusetts e Pennsylvania — le controversie erano sottoposte al capo della comunità religiosa del luogo ed erano decise sulla base dei canoni biblici anziché mediante l'applicazione dei dettami della *common law* (*ibidem*). Questa ricostruzione ci pare convincente e in linea con gli studi sulle origini del ceto dei giuristi e della loro formazione: *ex plurimis*, R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983; S. SHEPPARD, *The History of Legal Education in the United States: Commentaries and Primary Sources*, 2 vol., Pasadena, Salem Press, 1999.

(5) R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 3.

sione forense ⁽⁶⁾. L'apprendistato doveva idealmente corrispondere ad un periodo in cui:

L'apprendista copiava atti giuridici, redigeva contratti, si occupava delle incombenze e dei compiti necessari per portare avanti uno studio legale. L'apprendista apprendeva ascoltando gli altri apprendisti, il suo maestro, nonché gli altri membri della professione. Faceva suo il mestiere frequentando i tribunali e respirando l'aria di quei luoghi. Certo leggeva anche libri di diritto e prendeva appunti e note per meglio assimilare la materia giuridica. In tutti i suoi aspetti del percorso di formazione, veniva seguito dal mentore, un avvocato dedito all'esercizio della professione e parimenti dedito a tramandarla ad altri ⁽⁷⁾.

Se quello appena descritto era l'idealtipo di riferimento, la realtà era assai più sfaccettata, e certamente meno entusiasmante. Del resto, molto, se non tutto, dipendeva dalle qualità dei mentori dai quali ci si recava "a bottega". Questa e altre valutazioni, per come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, comporteranno l'emersione dell'esigenza di uniformazione degli standard qualitativi della formazione del giurista, e alla conseguente nascita delle *law school*, nonché — quale ulteriore corollario — alla professionalizzazione della figura del *law professor*.

Tornando agli apprendisti, c'è da dire che incontravano notevoli difficoltà di carattere pratico: gli studi legali erano luoghi molto affollati, sicché studiare in quei contesti non era certo agevole, quando non proprio impossibile. Inoltre, non esistevano manuali ad uso degli studenti: gli unici libri di testo in circolazione erano opere destinate a chi il diritto, bene o male, lo conosceva già. Difettavano, in sostanza, dei libri istituzionali per introdurre i giovani allo studio del diritto. Per non dire poi della circostanza che i testi giuridici erano particolarmente costosi e di difficile reperibilità. Così come scarso era pure il tempo che gli avvocati potevano dedicare ai giovani che si avvicinavano al mondo dell'avvocatura ⁽⁸⁾. L'apprendistato era in qualche misura percepito come inadeguato a saggiare

⁽⁶⁾ Per approfondimenti, cfr. R. MCKIRDY, *The Lawyer as Apprentice: Legal Education in Eighteenth-Century Massachusetts*, in «Journal of Legal Education», XXVIII (1976-77), 2, p. 124 ss., spec. p. 126.

⁽⁷⁾ Ivi, p. 127.

⁽⁸⁾ Per tali e altri rilievi, cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 68 ss.

il grado di preparazione dei giovani aspiranti avvocati: si narra, ad esempio, che nel 1758, John Adams — che diverrà presidente degli Stati Uniti d'America — ebbe accesso al *Boston Bar* ancor prima che i suoi esaminatori potessero incontrarlo, e ciò fu possibile dal momento che alcuni avvocati dello studio professionale in cui si era formato lo avevano raccomandato, consentendogli nei fatti di sottrarsi alla verifica ⁽⁹⁾. Quantunque non fosse privo di difetti, l'apprendistato rimase il modello prevalente sino allo scoppio della guerra civile. Rappresentava il percorso, d'altronde, attraverso cui il Presidente Abramo Lincoln aveva studiato ed era diventato avvocato: si dice di lui che avesse imparato il diritto in una capanna di tronchi (la cosiddetta *log cabin*) leggendo i *Commentaries* di Blackstone e le altre opere principali che circolavano negli Stati Uniti a quell'epoca.

Lincoln, profondamente orgoglioso della sua formazione, una volta scrisse ad un aspirante avvocato:

Leggi i *Commentaries* di Blackstone, i *Pleadings* di Chitty, *Evidence* di Greenleaf, il trattato sull'*Equity* di Story, e dello stesso autore quello sugli *Equity Pleading*. Prendi la licenza, esercita la professione, ma non smettere di leggere ⁽¹⁰⁾.

L'idea che la formazione del giurista potesse essere ridotta interamente alla pratica corrispondeva all'atmosfera statunitense di fine XVIII secolo e della prima metà del XIX secolo. Gli Stati Uniti erano ancora un Paese prevalentemente agricolo, ed erano ben lontani dal potenziale economico, tecnologico e industriale che esprimeranno da fine Ottocento in avanti. In più, la loro importanza geopolitica nello scacchiere internazionale era ancora modesta. In quegli anni, dunque, gli avvocati fornivano servizi alle comunità locali, svolgendo in gran parte un'attività di prossimità.

È in questi risvolti che ritroviamo la figura di ciò che successivamente verrà definito *country lawyer*, ma che allora era sostanzialmente l'unico modello di avvocato: ovverossia quello che esercitava la professione come *solo practitioner*, in un piccolo centro cittadino o

⁽⁹⁾ Lo riferisce ivi, pp. 128 ss., 134 nota 36.

⁽¹⁰⁾ J. NORTRUP, *The Education of a Western Lawyer*, in « American Journal of Legal History », XII (1968), 4, p. 294 ss.

rurale, autodidatta con le letture di Blackstone e Kent e che, per l'appunto, aveva svolto l'apprendistato presso un altro *country lawyer*, al quale apriva lo studio al mattino, per il quale faceva copie di atti, etc. Si trattava, fondamentalmente, di un avvocato generalista, che prestava servizi a tutti i membri della comunità che ne avevano bisogno e a un prezzo accessibile. Insomma, un *self made man*, in tipico stile oltreoceanico, che aveva — con il duro lavoro — potuto diventare avvocato.

L'eponimo del *country lawyer* era proprio Abramo Lincoln, che, come visto, aveva fatto da sé per apprendere il diritto, per poi avviare una carriera forense nell'Illinois prima di diventare Presidente degli Stati Uniti nel periodo più buio fino a quel momento attraversato dalla Federazione.

2. *Le prime forme di insegnamento del diritto e la Litchfield.*

Gradualmente, accanto all'apprendistato iniziarono ad apparire le prime forme di insegnamento del diritto e le prime vere e proprie scuole a ciò deputate. Probabilmente in ragione della volontà di emancipazione e di affrancamento non solo formale dalla ex Madrepatria, gli Stati Uniti — una volta ottenuta l'indipendenza — si cimentarono in tentativi di affermazione di una loro propria identità nazionale. Tentativi che passavano anche per la necessità di creare un proprio ceto di giuristi, e a cascata un modo "indigeno" per la loro formazione, specie considerata la centralità che questi rivestivano nel XVIII secolo per il funzionamento delle strutture dell'emergente Nazione. A tale ultimo riguardo, giova rammentare quanto Tocqueville scriveva relativamente alla centralità del ruolo dei giuristi nella vita pubblica americana dell'epoca:

Se mi chiedessero dove metto l'aristocrazia in America, risponderei senz'altro: "non fra i ricchi ... ma nel banco degli avvocati o sul seggio dei giudici" ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), Milano, BUR, 2011, p. 272. Sul pensiero del primo Tocqueville, per tutti, si rinvia a A.M. BATTISTA, *Il primo Tocqueville sulla « democrazia politica »*, in « Quaderni Fiorentini », X (1981), p. 9 ss.

In questo momento presero forma le prime *private law school*, che, in origine, altro non erano se non il prolungamento degli studi legali dei professionisti più affermati, o di quelli che presentavano una qualche propensione all'insegnamento, ovvero ancora di proprietà di giudici interessati a formare giovani avvocati ⁽¹²⁾. Il metodo di apprendimento, alla stregua di quanto accadeva negli studi professionali, era incentrato sulla lettura da parte del docente di testi giuridici che i discenti dovevano appuntare e mandare a memoria. Questa formula alternativa per l'accesso alla professione non solo era più costosa ⁽¹³⁾, ma anche mal vista poiché considerata subalterna all'apprendistato ⁽¹⁴⁾. Considerazione questa che, letta con i canoni odierni relativamente alla *legal education*, suona senza dubbio paradossale.

La più nota, e anche la prima, tra queste realtà era la *Litchfield Law School* costituita nel 1784 in Connecticut, geograficamente vicina a *Yale* ⁽¹⁵⁾. La *Litchfield* era da considerarsi il punto di approdo dell'attività di insegnamento intrapresa dal giudice Tapping Reeve durante la Guerra di indipendenza ⁽¹⁶⁾. Lì venivano impartite lezioni di diritto da parte di quest'ultimo e da James Gould. Essenzialmente, la didattica si fondava pressoché esclusivamente sui *Commentaries* di Blackstone, la cui prima edizione statunitense parrebbe risalire al 1771-1772 ⁽¹⁷⁾, e le cui soluzioni venivano adeguate dai docenti allo scenario ordinamentale statunitense. L'istituzione guidata da Reeve e da Gould attraeva studenti da tutti gli Stati della neonata Federazione.

La disamina delle carriere degli studenti della *Litchfield*, resa possibile dal buono stato di conservazione dei registri dei suoi iscritti, corrobora la tesi di Tocqueville sulla fondamentale importanza dei giuristi, e avvalorava il fatto che chi ha frequentato le *law school* sin da principio ha potuto beneficiare di condizioni di accesso privilegiato alle cariche pubbliche. Evidentemente, questi dati sono

⁽¹²⁾ Lo rileva A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 128 ss.

⁽¹³⁾ Cfr. J. NORTRUP, *Education of a Western Lawyer*, cit., p. 299 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 62.

⁽¹⁵⁾ Si tenga a mente questo dettaglio, che ritornerà nella ricostruzione che stiamo svolgendo.

⁽¹⁶⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 3 s.

⁽¹⁷⁾ È segnalato ivi, p. 11, nota 8.

da maneggiare con cautela, non fosse altro perché non può escludersi che siano stati manipolati per accrescere il prestigio, e dunque l'attrattività, della *Litchfield*.

Ad ogni modo, si consideri che nel 1833, anno della cessazione delle attività, la scuola aveva ospitato più di un migliaio di studenti. Di ottocentocinque di questi erano stati registrati i nomi, e l'analisi delle relative carriere ha condotto a risultati assai interessanti: vi figurano, invero, due vice-presidenti degli Stati Uniti, tre giudici della Corte suprema, trentaquattro giudici delle supreme corti statali, sei membri del governo, due ministri in Stati stranieri, centoventinove membri del Congresso, quattordici governatori e dieci vice-governatori (18). Ciò conferma, dati alla mano, il fatto che i giuristi fossero negli Stati Uniti una specie di "aristocrazia naturale". E consente di spiegare il motivo per cui, durante il XIX secolo, la *Litchfield* veniva percepita come una sorta di creatura mitologica, essendo stata la prima vera *law school* di successo, e nonostante continuino a persistere dubbi sulla veridicità dei dati sugli studenti e sulla loro riuscita professionale (19). Ben prima che Langdell apparisse sulla scena, del resto, la *Litchfield* aveva rivendicato di insegnare il diritto in maniera scientifica e non già come una mera congerie di argomenti e materie slegati tra loro (20).

Quanto fin qui detto aiuta a comprendere pure perché questa realtà costituisca un tassello imprescindibile nel percorso di edificazione della *American legal education*. D'altronde, all'alba del XIX secolo, si stavano diffondendo altre *private law school*, ma nessuna era stata in grado di eguagliare ancora i suoi strabilianti risultati (21).

3. Segue: *I college americani*.

La guerra contro la Madrepatria ha contribuito allo sviluppo di un'altra istituzione frutto del genio del popolo statunitense. Il

(18) Cfr. S.H. FISHER, *Litchfield Law School, 1784-1833: Biographical Catalogue of Students*, New Haven, Yale University Press, 1946, p. 3 s.

(19) Per tali rilievi, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 11, nota 9, e la bibliografia ivi menzionata.

(20) T. DWIGHT, *Travels in New England and New York*, vol. IV, New Haven, Yale University Press, 1821, p. 295.

(21) Sul punto, v. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 132.

desiderio di distacco dalla Corona inglese si è infatti espresso anche nella costruzione, tanto materiale quanto ideale, dei *college* americani. Sia per ragioni di carattere geografico, sia per motivi di stampo sociale, infatti, queste istituzioni si erano sviluppate a partire dal XVII secolo e sin dalla loro fondazione si erano contraddistinte per alcune peculiarità sconosciute agli omologhi inglesi di Oxbridge. In primo luogo, caricate dello spirito egalitario rivendicato dalla Federazione, le istituzioni americane si rivolgevano ad una platea socialmente più ampia di destinatari. In secondo luogo, e in qualche modo come corollario di quanto appena detto, le relative offerte formative si dipanavano su percorsi intellettuali di più ampio respiro. Ai fini della ricostruzione che qui si sta svolgendo della formazione del giurista statunitense, è di estremo interesse notare che quasi contestualmente le *bar association* dei diversi Stati introdussero dei percorsi preferenziali nei confronti di coloro che avessero frequentato un periodo al *college*, sebbene non ci siano indicazioni univoche sui reali motivi di un tale trattamento differenziato riservato ai diplomati in queste istituzioni ⁽²²⁾. In aggiunta, queste si dimostrarono maggiormente inclini rispetto a Oxford o Cambridge all'idea che nelle loro aule venissero insegnate la *common law* e l'*equity*, ancorché non è del tutto agevole stabilire se come presupposto o conseguenza del *favor* mostrato dalla professione forense nei loro confronti ⁽²³⁾. Già in epoca tardo-coloniale, venivano impartite lezioni di politica, di teoria delle istituzioni, nonché di diritto internazionale. Questo passaggio, che tradisce in qualche modo l'emersione dell'esigenza di una teorizzazione del sapere giuridico, ha subito una forte accelerazione dopo la rivoluzione, complice — va detto — la sempre maggiore diffusione capillare dei *college* sul territorio ⁽²⁴⁾. Ed è interessante notare come l'incontro tra ceto dei giuristi e istituzioni collegiali abbia prodotto, seppure in maniera embrionale, l'idea

⁽²²⁾ Già nel 1756, alcune contee dello Stato di New York richiedevano solo tre anni, e non sette, di apprendistato per coloro i quali avessero frequentato un *college*: cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 112 s. La contea di Suffolk nel Massachusetts si era spinta ben oltre, imponendo già in quel torno di anni il requisito della frequenza di un *college* per lo svolgimento della professione di avvocato: v. *ibidem*.

⁽²³⁾ Condivisibilmente, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 4.

⁽²⁴⁾ Nel 1820 si contavano sul territorio statunitense più di cento *college*: cfr. *ivi*, p. 11, nota 13.

della *law school* universitaria, essendo — negli Stati Uniti — l'Università concepita esclusivamente nel senso di struttura collegiale.

Il primo nella storia a essersi potuto fregiare del titolo di *law professor* è stato George Wythe, a cui era stata affidata la cattedra di diritto presso il *William & Mary College* di Williamsburg, in Virginia ⁽²⁵⁾. Possiamo affermare che l'avvio dello studio accademico del diritto negli Stati Uniti si deve a Thomas Jefferson, il quale, essendo stato nominato *Governor of the Commonwealth of Virginia*, aveva fondato al *William & Mary* la prima cattedra di *Law and Police* ⁽²⁶⁾ e incaricato proprio Wythe come *law professor* ⁽²⁷⁾.

Le lezioni di Wythe non avevano solo un taglio teorico, ma presentavano anche un *coté* pratico, dal momento che egli si serviva di simulazioni processuali (le *Moot Court*, una pratica già impiegata nei territori della Corona inglese e poi parzialmente caduta in disuso) e di simulazioni di dibattiti legislativi, così unendo l'apprendimento del diritto alle dinamiche politiche sottese al confezionamento delle leggi. Circostanza quest'ultima avveniristica, se si pone mente al fatto che il connubio tra *case law* e *legislation* sarà uno degli standard dei giusrealisti americani durante gli anni '30 del XX secolo; connubio che, per inciso, dette la stura alla crociata per l'affermazione dell'insegnamento clinico nelle *law school* ⁽²⁸⁾.

Ad ogni modo, a partire dal 1779, i *law professor* iniziarono a

⁽²⁵⁾ Allievo di Wythe è stato, ad esempio, John Marshall: cfr. A.J. BEVERIDGE, *The Life of John Marshall*, vol. I, Boston, Houghton Mifflin Co., 1919, pp. 157 ss., 174 ss.

⁽²⁶⁾ Il termine "police" potrebbe essere tradotto come studio della pubblica amministrazione: al riguardo, cfr. B. CURRIE, *The Materials of Law Study*, in « Journal of Legal Education », III (1950), p. 331 ss., spec. p. 350 s.

⁽²⁷⁾ Per meglio approfondire, v. C.R. McMANIS, *The History of First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective*, in « Washington University Law Quarterly », LIX (1981), 3, p. 597 ss.

⁽²⁸⁾ Di tutto ciò si darà conto nel prosieguo. Per approfondimenti, comunque, sulla presenza della pratica nelle prime forme di insegnamento universitario delle materie giuridiche, cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 69 ss. Al riguardo, va segnalato che l'autore, pur offrendo una ricostruzione pregevole e dettagliata delle diverse modalità con cui il diritto veniva insegnato nei *college* dell'epoca, esagera nel sostenere che l'attenzione dedicata in quegli anni alla pratica sia testimonianza della perdurante presenza di una forma di *clinical legal education*. La tesi non pare essere condivisibile nella misura in cui l'insegnamento clinico ha delle sue specificità (prima fra tutte la circostanza di far lavorare gli studenti per clienti veri, in carne e ossa e non su

proliferare su tutto il territorio statunitense: nel 1790, James Wilson ha iniziato a insegnare al *College of Philadelphia*, divenuto poi l'Università della Pennsylvania; nello stesso anno, David Howell è andato ad insegnare alla *Brown*. Nel 1793, James Kent è stato nominato professore di diritto al *Columbia College* di New York e, nel 1801, Elizur Goodrich a *Yale* ⁽²⁹⁾.

Quale sia stato il ruolo effettivamente svolto da questi professori è difficile a dirsi. Studi condotti su queste figure hanno avuto modo di sottolineare come in alcuni casi le nomine avessero più che altro natura politica e che la qualità dell'insegnamento non fosse sempre ineccepibile ⁽³⁰⁾. In altri casi, invece, i meriti erano certamente superiori rispetto alle critiche sollevate: è il caso, ad esempio, di Kent alla *Columbia*. Le sue lezioni, infatti, avevano una vocazione autenticamente accademica, avendo tra l'altro costituito la base per la sua celeberrima opera dei *Commentaries* ⁽³¹⁾. Eccettuate le eccezioni, nel complesso lo sforzo profuso dai *college* per la creazione di un meccanismo di insegnamento del diritto è stato un insuccesso. Erano le *private law school*, e non le strutture universitarie, a essere sostanzialmente egemoni nella formazione teorica della classe degli avvocati statunitensi.

Questo ci consente di svolgere una prima considerazione: l'attuale conformazione del sistema di formazione del giurista *made in U.S.A.* non è il risultato di una naturale evoluzione di un modello i cui germi erano rinvenibili sin dai momenti tardo coloniali, o comunque immediatamente successivi all'epoca rivoluzionaria. Al contrario, le *law school*, per come le conosciamo oggi ben incardinate in strutture universitarie, sono il frutto di due secoli di scontri aperti e di conflitti intestini alla professione, più o meno manifesti. Possiamo quindi dire che il contrasto tra l'insegnamento delle materie giuridiche come *liberal art*, da un lato, e come studio tecnico-professionalizzante, dall'altro, era già chiaro nella fase embrionale dello sviluppo del modello di formazione del giurista

processi simulati, come sono per l'appunto le *Moot Court* o le simulazioni di dibattiti legislativi per l'approvazione di *legislation*).

⁽²⁹⁾ Per meglio approfondire su questo punto, si rinvia a A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 116 ss., 134 ss.

⁽³⁰⁾ Per tali e altri rilievi, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 5.

⁽³¹⁾ J. KENT, *Commentaries on American Law*, 3 vol., New York, O. Halsted, 1826.

statunitense. Questo contrasto si è in parte affievolito per un breve periodo durante gli anni '20 del XIX secolo grazie a una particolare circostanza che aveva riguardato le *private law school*: un numero elevato si era fatto inglobare dalle Università, considerandole una sorta di rifugio, dal momento che in molti Stati federati solo queste ultime erano legittimate al rilascio di titoli di studio e diplomi validi. E, al fondo, anche per una questione di prestigio.

Ad esempio, *Yale* ha assorbito nel 1824 una *private law school* locale, la *Staples-Hitchcock-Daggett School* di New Haven, semplicemente registrando gli studenti di quest'ultima nei suoi elenchi e nominando il proprietario, il giudice David Daggett, come *law professor* ⁽³²⁾. Si faceva menzione in precedenza della vicinanza geografica tra *Yale* e la *Litchfield*: al proposito, va fatto notare che *Yale*, per lungo tempo, ha affermato di essere la diretta discendente di quest'ultima ⁽³³⁾. Invero, però, come si è osservato in maniera nemmeno troppo sarcastica, l'unico elemento che lega la prima alla seconda è la circostanza che uno schiavo liberato (un *freeman*) avesse svolto mansioni di *factotum* dapprima alla *Litchfield* e poi a *Yale* ⁽³⁴⁾. Anche *Harvard* ha operato in un modo simile: nel 1829, ha riorganizzato il suo insegnamento certamente chiamando all'insegnamento Joseph Story, figura di prestigio ⁽³⁵⁾, ma anche, e soprattutto, acquisendo il bacino degli utenti della *Northampton Law School*, e nominando *law professor* il suo proprietario, John Ashmun ⁽³⁶⁾. In una direzione analoga si mossero sia la *Tulane University*, che inglobò la *Louisiana Law School*, assegnando al

⁽³²⁾ Ivi, p. 140 ss.

⁽³³⁾ Cfr. *Bulletin of Yale University: Law School* (1960-1961), p. 12.

⁽³⁴⁾ V. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 131: « The only basis for the assertion ... seems to be that a runaway slave 'Old Grimes,' ... having acted as a general factotum to Litchfield students, subsequently occupied a similar position at Yale ».

⁽³⁵⁾ Con Story si è ricreata una separazione netta, sebbene *de facto*, tra gli insegnamenti di politica e *Civil Government*, da un lato, e delle materie giuridiche, dall'altro: infatti, i *law student* non avevano il diritto di frequentare i corsi dell'*Harvard College*. Lo rileva A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 515, 535 s.

⁽³⁶⁾ Ivi, p. 142 s. e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 5.

proprietario di quest'ultima, Gustavus Smith ⁽³⁷⁾, il ruolo di *law professor*, e la *University of North Carolina* ⁽³⁸⁾.

Più difficile è stabilire quali siano state le ragioni che indussero, invece, le Università a incorporare queste scuole di diritto nel circuito accademico ⁽³⁹⁾. Speculativamente, si può avanzare la tesi per cui, così facendo, gli accademici speravano di poter esercitare una maggiore presa sulle *élite* locali, composte per lo più da avvocati ⁽⁴⁰⁾. Come ci ha ricordato il passo di Tocqueville, e come pure dimostrano i dati sulle carriere degli studenti della *Litchfield*, durante le prime tre decadi del XIX secolo (fino, essenzialmente, all'elezione di Jackson a Presidente degli Stati Uniti), il ceto dei giuristi statunitensi attraversava una fase di grande splendore. I fattori che avevano contribuito a questa scalata verso il successo erano stati molteplici ed eterogenei: *in primis*, l'indipendenza e la cacciata dei giudici della regina, con la conseguente affermazione delle corti supreme statali e di quella federale. Così i giuristi statunitensi si erano trovati a godere di una centralità sconosciuta finanche ai colleghi inglesi. A una più attenta osservazione, questa circostanza risulta essere nient'affatto sorprendente: senza la monarchia, senza un'aristocrazia e in assenza di una burocrazia statale, quasi fatalmente i giuristi erano chiamati a svolgere una serie di compiti imprescindibili per il funzionamento della Nazione. I giuristi divennero, così, essenziali nel processo di crescita economica e geografica del Paese ⁽⁴¹⁾. Il che spiega pure perché, ancora oggi, questo ceto negli Stati Uniti sia chiamato, anche se con diversa intensità in base alle diverse circostanze, a rivestire una centralità che non ha eguali nelle odierne esperienze giuridiche alle diverse latitudini del globo.

Più cinicamente, poi, l'assorbimento delle *law school* private da parte delle Università era sostanzialmente a costo zero, dal momento

⁽³⁷⁾ Sulle vicende che hanno riguardato la *law school* di Tulane, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 5, 13 nota 27 e la bibliografia ivi riportata.

⁽³⁸⁾ V. A. COATES, *The Story of the Law School at the University of North Carolina*, in «North Carolina Law Review», XLVII (1968), 1, p. 1 ss., spec. p. 7.

⁽³⁹⁾ Cfr., per approfondimenti in materia, P. MILLER, *The Legal Mind in America: From Independence to Civil War*, Garden City, Doubleday, 1962, p. 201 ss.

⁽⁴⁰⁾ V. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 5.

⁽⁴¹⁾ Così ivi, p. 7.

che queste erano pienamente in grado di autofinanziarsi e non gravavano, quindi, sui bilanci degli atenei ospiti ⁽⁴²⁾. C'è poi un ulteriore fattore, che affonda le proprie radici nella temperie culturale e politica di quegli anni, di cui dare conto per comprendere i legami tra accademia e ceto dei giuristi. Verosimilmente, gli accademici e i giuristi hanno unito le loro forze per essere meglio equipaggiati contro le critiche levate dalla società nei confronti delle élite. Critiche che avrebbero raggiunto l'acme durante la *Jacksonian Democracy*.

4. *La Jacksonian Democracy e la deformalizzazione della formazione del giurista.*

L'approccio tradizionale all'analisi dell'ascesa e del declino della professione forense nei primi decenni del XIX secolo si riferisce al periodo della presidenza Jackson con toni apocalittici: Charles Warren, per esempio, ha sostenuto che lo sfaldamento a cui era andato incontro il ceto dei giuristi aveva consentito a orde barbariche di diventare avvocati ⁽⁴³⁾. Anton-Hermann Chroust, in *The Rise of the Legal Profession in America* ⁽⁴⁴⁾, ha sostenuto che dopo il 1830 il livello della professione è crollato in ragione dell'avvento di un ampio numero di avvocati inidonei per tempra, cultura o preparazione a essere tali ⁽⁴⁵⁾. Il risultato che ne era derivato era un deterioramento dell'*American Bar* ⁽⁴⁶⁾: da notare come le parole impiegate da Chroust rievocano fortemente quelle usate da Roscoe Pound per riferirsi allo stesso periodo ⁽⁴⁷⁾. L'impostazione di questi autori coincide con la visione per cui la decadenza sarebbe dipesa dal periodo consegnato alla storia con il termine di *Jacksonian*

⁽⁴²⁾ In tema, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 137 ss.

⁽⁴³⁾ C. WARREN, *A History of the American Bar*, vol. I, Boston, Little, Brown & Co., 1911, *passim*.

⁽⁴⁴⁾ A.-H. CHROUST, *The Rise of the Legal Profession in America*, vol. II, Norman, University of Oklahoma Press, 1965. Già con un approccio simile, P. MILLER, *Legal Mind in America*, cit., *passim*.

⁽⁴⁵⁾ A.-H. CHROUST, *The Rise*, cit., p. 286.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁴⁷⁾ R. POUND, *The Formative Era of American Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1938, pp. 6-8.

Democracy, ricomprensente per l'appunto gli anni della presidenza di Andrew Jackson (dal 1829 al 1837).

È incontestabile che in questo arco temporale e in quello successivo (fino agli anni '50 circa del XIX secolo) sono state assunte numerose iniziative volte alla deformalizzazione della professione e alla codificazione del diritto, tutte informate a ideali egalitari. Del resto, il programma di Jackson si incentrava sull'idea di voler ridurre l'influenza delle *élite* sulla società statunitense. Questa corrispondenza biunivoca tra periodo jacksoniano e sfaldamento della professione organizzata è stata in realtà messa in discussione dalla storiografia più recente, sebbene alle riforme approvate in quel periodo vada riconosciuto il fatto di aver avuto un effetto dirompente ⁽⁴⁸⁾.

Ci sono due rilievi in particolare che meritano di essere svolti.

In primo luogo, la chiave di lettura che pretenderebbe di riscontrare solo decadimento e sfacelo non riesce a spiegare come nello stesso orizzonte temporale siano stati realizzati notevoli sviluppi sul piano giuridico e siano state gettate le fondamenta di quella che sarebbe stata la società statunitense del futuro.

Come osservato da Charles M. Haar:

Il compito essenziale di sgombrare il campo e di preparare il terreno per le istituzioni statunitensi era stato completato al 1820, e da lì in avanti si ebbe un lungo periodo di innovazione giuridica che sarebbe durato fino approssimativamente al 1860. ... Le generazioni successive erano chiamate semplicemente ad adornare la struttura ... ma erano stati gli uomini di questi anni ad aver gettato le fondamenta e ad aver eretto la cornice ⁽⁴⁹⁾.

Non si spiega neppure il fatto che, nonostante la democrazia jacksoniana, i membri più importanti della professione nelle grandi città, come Boston ad esempio, continuassero ad avere un ruolo centrale in società, a condurre una certa vita, e a godere di uno *status* negli anni '30 e '40 del XIX secolo che non impallidiva di fronte a quello di cui avrebbero goduto le successive generazioni esattamente

⁽⁴⁸⁾ V. al riguardo A. SCHLESINGER JR., *The Age of Jackson*, New York, Book Find Club, 1945, spec. cap. 25.

⁽⁴⁹⁾ C.M. HAAR, *Introduction*, in *The Golden Age of American Law*, a cura di Id., New York, G. Braziller, 1965, p. VI.

cento anni dopo ⁽⁵⁰⁾. È del resto questo il momento in cui nacquero quelle che di lì a breve avrebbero preso a essere conosciute come *corporation law firm: Cravath, Swaine & Moore & Cadwalader, Wickersham & Taft* ⁽⁵¹⁾.

La visione unidimensionale del periodo jacksoniano stride, inoltre, con il fatto che la prima metà dell'Ottocento abbia sperimentato un elevato grado di attivismo giudiziale. Su questo le diverse ricostruzioni storiografiche concordano: ad esempio, Willard Hurst ha intravisto in questo attivismo l'intenzione da parte delle Corti di rendere l'economia americana più aperta e concorrenziale ⁽⁵²⁾; per Morton J. Horwitz, i giudici, nutrendo pregiudizi di classe, usavano la giurisprudenza per opprimere le masse ⁽⁵³⁾; Karl Llewellyn ha definito quest'epoca come quella dei "grandi stili" ⁽⁵⁴⁾; Grant Gilmore come l'era della scoperta ⁽⁵⁵⁾. I giuristi, d'altro canto, erano stati oggetto di critiche da sempre, per quanto solo negli anni '30 queste avevano raggiunto il picco massimo e si apprestavano a divenire misure concrete di contenimento del loro potere e della loro influenza. Peraltro, è qui che si è sperimentata la massima espansione del potere della Corte suprema, ma più in generale del ramo giudiziario: con la sua *opinion* di maggioranza nel caso *Swift v. Tyson* ⁽⁵⁶⁾, Story — in qualità di *Justice* — era riuscito ad "americanizzare", per così dire, la *common law*, attribuendo ai giudici federali il compito di riempire di significato la nozione di *general*

⁽⁵⁰⁾ Per meglio approfondire, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 9, 17, nota 57.

⁽⁵¹⁾ In tema, R.T. SWAINE, *The Cravath Firm and Its Predecessors - 1819-1947*, vol. I, Clark, The Law Book Exchange Ltd., 2007, *passim*.

⁽⁵²⁾ J.W. HURST, *Law and Conditions of Freedom in the Nineteenth Century United States*, Madison, The University of Wisconsin Press, 1956, *passim*; ID., *Law and Economic Growth*, Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1964, *passim*.

⁽⁵³⁾ M.J. HORWITZ, *The Transformation of American Law*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1977, spec. pp. 188, 201.

⁽⁵⁴⁾ K. LLEWELLYN, *The Common Law Tradition*, Boston, Little, Brown & Co., 1960, pp. 62-72.

⁽⁵⁵⁾ G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 17 ss.

⁽⁵⁶⁾ *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1, 18 (1842).

federal common law ⁽⁵⁷⁾. In questo modo, di fatto, sterilizzando le tendenze che strizzavano l'occhio al *civil law* ⁽⁵⁸⁾.

Ricollegandoci all'ultimo punto segnalato, va detto che la presidenza Jackson si è contraddistinta senza ombra di dubbio per l'approvazione di misure di semplificazione e di codificazione legislativa della *common law* ⁽⁵⁹⁾. Semplificare e codificare era, d'altronde, la via breve per sottrarre al monopolio dei giuristi la signoria sul diritto. Tuttavia, il movimento per la codificazione del diritto, che si richiamava alla dottrina di Bentham, solo inizialmente aveva trovato la ferma opposizione dei *common lawyer*, i quali, una volta compresi i benefici che potevano trarne, specie nel contesto della semplificazione delle regole procedurali ancora di stampo medievale, si collocarono su posizioni più miti e concilianti ⁽⁶⁰⁾.

Questo non significa certo che alcune misure non abbiano impattato sui giuristi e sul loro grado di organizzazione in quanto ceto. La manifestazione più immediata di ciò si è avuta, in un numero considerevole e crescente di Stati, nel fatto che il ruolo di giudice fosse divenuta una carica elettiva ⁽⁶¹⁾. Neppure la formazione del giurista è stata risparmiata dall'interventismo jacksoniano. Diversi furono gli Stati che adottarono provvedimenti volti ad allentare le maglie per l'accesso alla professione. Gradualmente, poi, il sistema dell'apprendistato venne sottoposto a un processo di eliminazione: nel 1800, quattordici su diciannove Stati federati lo prevedevano ⁽⁶²⁾; nel 1840 il numero era sceso a undici, a fronte della crescita del numero degli Stati, arrivati a trenta ⁽⁶³⁾; al 1860, solo nove di trentanove avevano mantenuto in vita questo congegno

⁽⁵⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. P. STEIN, *Attraction of the Civil Law in Post-Revolutionary Americas*, in « Virginia Law Review », LII (1966), 3, p. 403 ss., spec. pp. 403, 416.

⁽⁵⁹⁾ Sul movimento di codificazione negli Stati Uniti, cfr. R.W. GORDON, *The American Codification Movement, A Study of Antebellum Legal Reform*, in « Vanderbilt Law Review », XXXVI (1983), 2, p. 431 ss.

⁽⁶⁰⁾ Sull'iniziale atteggiamento di opposizione da parte dei giuristi, cfr. P. MILLER, *Legal Mind in America*, cit., pp. 239-65. Per il ridimensionamento di tale postura muscolare, v. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 9.

⁽⁶¹⁾ Lo riporta *ivi*, p. 7.

⁽⁶²⁾ *Ibidem*.

⁽⁶³⁾ Per dettagli sul punto, vedi le informazioni riportate in A.-H. CHROUST, *The Rise*, cit., vol. II, cap. III.

per la formazione del giurista e per accedere alla professione ⁽⁶⁴⁾. Anche le prime scuole di diritto americane furono intaccate da questo processo deformalizzante. Tanto ciò è vero che le connessioni tra *college* e *proprietary law school* si fecero più diradate e altamente fluttuanti ⁽⁶⁵⁾. *Princeton*, dopo due tentativi fallimentari effettuati nel 1825 e nel 1835, riuscì a fondare la sua *law school* solo nel 1846. Questa ha chiuso i battenti nel 1852, dopo appena sei anni di vita e dopo aver diplomato soli sei studenti. Così come la *Columbian* (l'odierna *George Washington*) ebbe una *law school* attiva solo per l'anno didattico 1826-1827. Un anno durò pure quella della *N.Y.U.*, voluta da Benjamin Butler ⁽⁶⁶⁾.

Attribuire, tuttavia, queste fluttuazioni, così come pure tutti gli stravolgimenti accaduti durante l'epoca jacksoniana, esclusivamente allo spirito egualitario del tempo sarebbe fuorviante. Al riguardo, particolarmente istruttivo risulta essere il caso della Pennsylvania e dei tentativi ivi esperiti di istituire una *law school* alla *Dickinson* e alla *Penn.* Riporta Saul Sack nella sua *History of Higher Education in Pennsylvania*, che gli abitanti di quello Stato si erano inizialmente guardati bene dal lasciarsi sedurre dalla professione forense, le cui caratteristiche e modalità operative erano percepite come antitetiche rispetto ai valori dei Quaccheri, informati all'idea di fratellanza e alla risoluzione delle controversie giuridiche sorte tra la comunità con il ricorso ad arbitrati ⁽⁶⁷⁾.

Tuttavia, nel 1790, i *trustee* della *University of Pennsylvania* vollero stabilire una cattedra di diritto e nominarono *law professor* il giudice James Wilson. Nemmeno un anno dopo, nel 1791, le lezioni vennero interrotte, per poi essere riattivate nel 1817. Anche la riattivazione, però, non fu particolarmente felice, dato che il docente

⁽⁶⁴⁾ Al 1860, l'apprendistato era stato conservato solo in uno Stato del sud (nella Carolina del Sud) e solo in uno ad ovest degli Appalachi, l'Ohio. Ma vi è di più: gli Stati che avevano conservato questo tipo di reclutamento ne ridussero la durata e i requisiti formali richiesti, degradandolo ad una specie di *clerkship*: lo riporta A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 86 s.

⁽⁶⁵⁾ Così, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 7.

⁽⁶⁶⁾ Ivi, p. 8.

⁽⁶⁷⁾ S. SACK, *History of Higher Education in Pennsylvania*, Harrisburg, Commonwealth of Pennsylvania, Pennsylvania Historical and Museum Commission, 1963, cap. XXIII.

nominato ebbe problemi psichiatrici e non fu più in grado di insegnare. Solo nel 1850, quando i *trustee* chiamarono George Sharswood, l'insegnamento del diritto poté dirsi effettivamente avviato. Una storia analoga ha riguardato la *Dickinson*, che nel 1821 ha stabilito una *law school* e indicato il giudice John Reed come *law professor*. Il corso rimase attivo fino al 1850, quando fu interrotto per via della morte di Reed. Riprese vita solamente negli anni '70, per poi assumere la forma di un'istituzione separata, la *Dickinson Law School*, nel 1890 ⁽⁶⁸⁾.

Sarebbe però assurdo credere che la perdita della ragione da parte dei docenti diritto, o finanche la loro morte, siano stati conseguenza dei provvedimenti di stampo egalaritario assunti in quel periodo di tempo. Insomma, *correlation is not causation*.

5. Segue: *Chiave di lettura alternativa della democrazia jacksoniana*.

Si fatica, quindi, a credere che un periodo di così grande fermento possa essere ridotto — come vorrebbero fare Warren, Pound e Chroust — a un'era di sola decadenza per la professione forense ⁽⁶⁹⁾. A gettare luce sulle motivazioni delle chiavi di lettura adottate da questi autori ha provveduto Morton J. Horwitz, che ha illuminato il conservatorismo ideologico sotteso alle analisi svolte, e più in generale ai pregiudizi presenti nella storiografia giuridica statunitense. Horwitz ha convincentemente dimostrato che gli storici hanno fatto proprie le istanze dei giuristi inclini a misurare il livello del *bar* attraverso criteri di *craftsmanship* e *technical training*, anziché sulla base della democrazia nell'accesso alla professione e del buon livello di servizi professionali resi ⁽⁷⁰⁾. Così facendo, quindi, lo stato di salute della professione migliorava al diminuire del numero di avvocati e all'incrementare del diritto come scienza sacerdotale e misteriosa. L'intreccio tra elitarismo, privilegio e *status* comportava che la democratizzazione della professione equivallesse, secondo Pound e simili, al deterioramento della stessa.

⁽⁶⁸⁾ Per tutte queste informazioni, cfr. *ibidem*.

⁽⁶⁹⁾ Nello stesso ordine di idee si esprime J.S. AUERBACH, *Profession Unwhigged*, in « Yale Law Journal », LXXXV (1976), 6, p. 855 ss., spec. p. 855.

⁽⁷⁰⁾ Così M.J. HORWITZ, *The Conservative Tradition in the Writing of American Legal History*, in « American Journal of Legal History », XVII (1973), 3, p. 275 ss.

Queste interconnessioni sono state messe in luce con sapienza e in modo sistematico da Maxwell Bloomfield nell'opera *American Lawyers in a Changing Society* ⁽⁷¹⁾, in cui per l'appunto l'autore si concentra sull'interazione tra diritto, giuristi e società statunitense. Bloomfield rileva, contraddicendo le tesi prevalenti, che le critiche ai privilegi della professione non provenivano tanto dalle masse dei "senzaterra" o dei nulla tenenti, ma — alla stregua dei moti rivoluzionari francesi del resto — dai proprietari che volevano preservare i loro possedimenti e metterli al riparo dai costi elevati del contenzioso giudiziale e dai suoi ritardi dipesi dalle farraginosità insite nel *common law*. Bloomfield ha collocato le critiche e i moti di riforma dell'epoca di Jackson non già entro una tendenza da radicalismo sanculotto, bensì tra le pretese della classe borghese in ascesa che richiedeva sempre più servizi e maggiori opportunità di tutela dei propri interessi e diritti ⁽⁷²⁾. Sempre secondo Bloomfield, questo aveva dei riverberi sulla formazione del giurista: l'abbassamento dei requisiti per l'accesso alla professione (essenzialmente, la rimodulazione del meccanismo dell'apprendistato) era un attacco ragionato contro una professione composta per lo più da membri dell'*upper class* e improntata a un certo familismo, più che a ideali anti-intelligenza od olocratici ⁽⁷³⁾. Uno dei principali risultati ottenuti dalla pressione esercitata per facilitare l'accesso alla professione forense fu che i giuristi dovettero rinnovare la loro immagine professionale: se volevano sopravvivere, dovevano fare sì che la società li percepisse non più come dei *designing crypto-politician*, ma nella veste di *benevolently neutral technocrat* ⁽⁷⁴⁾. In questo senso, possiamo avanzare la tesi per cui il principale risultato dell'era jacksoniana fu in realtà il divorzio tra la politica e il diritto.

È interessante, quindi, notare che Bloomfield ha condotto un'indagine sulla percezione della figura dell'avvocato nella cultura popolare dell'epoca, rilevando come questa si era modificata. Da che l'avvocato era visto come un intellettuale elitario e snob, dopo il

⁽⁷¹⁾ M. BLOOMFIELD, *American Lawyers in a Changing Society*, 1776-1876, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1976.

⁽⁷²⁾ Cfr. *ivi*, p. 138.

⁽⁷³⁾ *Ivi*, p. 141.

⁽⁷⁴⁾ *Ivi*, p. 142.

rifacimento del trucco, prese ad essere considerato più vicino alle esigenze democratiche. Qui troviamo i germi della mitizzazione della figura di Abramo Lincoln come *country lawyer*, l'*uncultivated genius* che aveva imparato il diritto dal libro della natura ⁽⁷⁵⁾. Ed è pure in questo passaggio che si rinviene l'estrema capacità adattiva, quando non proprio camaleontica, del ceto dei giuristi. Bloomfield ha poi fatto emergere che la combinazione tra egualitarismo economico e mobilità sociale per i ragazzi poveri, ma ambiziosi, funzionava fintantoché riguardava *native-born Caucasian*. Prospettiva, che, per come vedremo nel prosieguo, sarà riaffermata e difesa con sempre maggiore forza all'aumentare del fenomeno migratorio negli Stati Uniti, in particolare quello proveniente dall'Europa orientale. Altrettanto interessante è il fatto che Bloomfield opportunamente sottolinei che tra società e ceto dei giuristi esistessero delle pressioni reciproche; e che per quanto quest'ultimo volesse autonomizzarsi dalla prima, la realtà era ben diversa. Dall'altro lato, però, i fautori della democratizzazione potevano riuscire con facilità a superare i pervasivi valori sociali fondati su un consustanziale individualismo.

Sicché, ciò che ne scaturì fu un risultato di compromesso. L'abbassamento dei criteri per l'accesso alla professione aveva avuto quale effetto quello di aumentare la fiducia della popolazione nel sistema giudiziario, ancorché avesse depotenziato il sentimento elitario degli avvocati. Al 1850, un nuovo equilibrio si era ricreato: la maggioranza degli americani bianchi e non poveri aveva accesso ai servizi legali ⁽⁷⁶⁾. Gli avvocati, dal canto loro, si erano ritratti dall'essere partecipi della vita politica, e rivendicavano la pretesa di servire la società semplicemente prestando assistenza legale ai clienti. Il *bar* era interessato alla competenza professionale e al processo, più che alle implicazioni sociali dell'attività forense e più in generale dei tribunali. Iniziava a farsi strada, con sempre maggiore vigore, l'idea della tecnica quale prerogativa principale, se non proprio esclusiva, della professione forense. Il positivismo scientifico iniziava ad aggirarsi come uno spettro sulle lande d'oltreoceano, e nell'arco di poco meno di trenta anni avrebbe pervaso ogni aspetto della professione, ivi ricompresa la formazione. Tutto ciò ebbe delle

⁽⁷⁵⁾ Ivi, p. 174.

⁽⁷⁶⁾ Ivi, p. 342.

ricadute pratiche di chiara evidenza. Venne a ricrearsi, per impiegarne un'immagine usata da Bloomfield, un *vicious caste system* ⁽⁷⁷⁾. La maggior parte dei professionisti preferiva i profitti alla giustizia sociale, ritrovandosi dunque qui il momento della dissociazione tra pratica privata e pratica pubblica ⁽⁷⁸⁾.

Se tutto questo viene messo in connessione con l'ambito della formazione del giurista, il quadro della situazione può essere restituito nella sua reale consistenza. I *law professor*, con l'avvento e l'affermazione del metodo langdelliano, chiusero le porte delle aule di diritto ai mutamenti sociali e all'attivismo politico. Orientarono i loro interessi al sistema, alla tecnicità, e in buona sostanza al solo diritto civile. Langdell non arrivò per caso. Le *law school* universitarie si diffusero in questo periodo, così come le *corporate law firm*. Tra le prime e le seconde, si vedrà più avanti, vennero a ricrearsi legami profondi, volti alla perpetuazione dell'idea aristocratica di avvocato e alla sottrazione dell'*upper class* dall'agone dei tribunali. Nonché, all'esclusione degli afroamericani, delle altre minoranze etniche, degli stranieri e dei figli di immigrati dai circuiti più esclusivi della professione.

Ma andiamo con ordine.

6. *L'Eden, ovvero della presunta concordia tra aristocrat e country lawyer.*

Come si diceva, ne *La Democrazia in America*, Tocqueville osservava come il luogo naturale dell'aristocrazia americana fossero il potere giudiziario e il banco degli avvocati ⁽⁷⁹⁾. Questa visione si ispirava, con buona probabilità, alla figura di Daniel Webster ⁽⁸⁰⁾: una vita tra il New Hampshire e il Massachusetts (entrambi Stati

⁽⁷⁷⁾ Ivi, p. 303.

⁽⁷⁸⁾ Ivi, p. 346.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit., p. 272: «Se mi chiedessero dove metto l'aristocrazia in America, risponderei senz'altro: "non fra i ricchi ... ma nel banco degli avvocati o sul seggio dei giudici"».

⁽⁸⁰⁾ Cfr. R. KENT NEWMAYER, *Daniel Webster as Tocqueville's Lawyer: The Dartmouth College Case Again*, in «American Journal of Legal History», XI (1967), 2, p. 127 ss. e J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, p. 14 s.

nordisti); alunno del prestigioso *Dartmouth College*; una brillante carriera da avvocato, specie a difesa degli interessi delle grandi compagnie emergenti in quegli anni; quindi, senatore per oltre cinquanta anni.

Nell'America dell'epoca, come abbiamo riportato, esisteva tuttavia anche un'altra figura di avvocato, non considerata da Tocqueville nella sua analisi e lontana dal prototipo che egli aveva in mente. Era il *country lawyer*, una figura che abbiamo già incontrato. Come si è sottolineato, la sua mitizzazione era stata una precisa operazione di *maquillage* realizzata affinché il ceto dei giuristi potesse meglio accreditarsi in società ed essere accettato di buon grado in un mutato contesto in cui, con forza crescente, si rivendicavano porzioni sempre maggiori di prerogative individuali e collettive. Il mito, evidentemente, fu alimentato pure dalla tragica fine di Lincoln, assassinato nel 1865.

C'è un'altra figura però di *country lawyer* che merita attenzione in questa nostra analisi: è Henry Clay. Nato in una numerosa famiglia di fattori della Virginia (era il settimo di nove figli), anche Clay divenne avvocato studiando da autodidatta e svolgendo un periodo di apprendistato presso un avvocato in Virginia. Si affermò professionalmente a Lexington, nel Kentucky, e proprio del Kentucky divenne senatore nel 1812. Clay, insieme a Webster e ad un altro senatore, della Carolina del Sud, di nome John C. Calhoun, faceva parte del cosiddetto "Grande Triumvirato". Tutti e tre furono senatori dal 1812 sino ai primi anni del 1850 e si fecero portatori a *Capitol Hill* degli interessi principali delle regioni di appartenenza: rispettivamente, il nord, il sud e il centro degli Stati Uniti.

Tale circostanza ci dice molto in ordine ad almeno due aspetti. Anzitutto, conferma che la visione di Tocqueville era solo parziale: esisteva Webster, ma esisteva anche Clay; esistevano i *college*, ma anche i *self made man* autodidatti. E, poi, conferma che si trattava di due modelli antitetici e rivali anche in ragione, sia pure evitando eccessive semplificazioni, delle differenti zone geografiche di provenienza: da un lato la costa orientale sviluppata, dall'altro il lontano *West*.

Tuttavia, una volta conclusasi la guerra civile, con un tipico atteggiamento post-traumatico di rimozione, la lettura retrospettiva (e manipolatoria) trasformò questa contrapposizione in armonia.

Una sorta di Eden della professione forense statunitense. Questa lettura era quantomeno singolare, se si considera che mentre gli avvocati venivano descritti come un ceto in sintonia, il popolo americano era dilaniato da una lunga e sanguinosa guerra civile. Tutto ciò era però funzionale a una pacificazione tra la società e il ceto dei giuristi. Stando a questa interpretazione da *Golden Age*, da un lato, il *country lawyer* rendeva possibile a tutti (abbienti e non) di accedere alla giustizia, e, dall'altro, assicurava rispettabilità e mobilità sociale agli uomini di umili origini. Viceversa, l'*aristocrat lawyer* garantiva ricchezza e *status* a chi aveva raggiunto l'apice professionale, alimentando così un certo elitismo. Come si accennava poc'anzi, questa ricostruzione era il frutto di un vero e proprio processo di falsificazione collettiva dei ricordi. La presunta sinergia coincideva nei fatti con il *nadir* della democrazia americana (completamente fuori controllo) e, a cascata, della professione. Analisi alternative a quella di Tocqueville, e di non molto successive alla sua, non hanno mancato di rilevare come l'avvocatura fosse composta da ogni tipo umano, ivi ricompresi « bustling and restless men who lacked manners and wisdom of their refined forebears »⁽⁸¹⁾. Attingendo, però, unicamente alla fonte della nostalgia, la gran parte dei giuristi dell'epoca si affidò ad una visione idilliaca del passato, facendosi trovare impreparata ai mutamenti sociali in atto e che, di lì a pochi anni, avrebbero stravolto l'intero sistema culturale, politico, economico e produttivo americano.

Qual era il significato di questa operazione? Probabilmente cercare di ritrovare delle radici comuni e autoctone, in un momento di grandi stravolgimenti sociali, e in presenza di grandi flussi migratori dalle varie parti del globo. Eppure, proprio le due figure — quella dell'*aristocrat* e del *country* —, che in questa fase venivano presentate come due facce della stessa medaglia, finiranno con il ricreare a una vera e propria spaccatura tra gli avvocati statunitensi e, fatalmente, nella *legal education*.

⁽⁸¹⁾ D.D. FIELD, *The Study and Practice of the Law*, in « Democratic Review », 1844, p. 345 ss.

7. *Giuristi senza una professione.*

Accennavamo poc'anzi al fatto che la formazione nelle *law school* dopo la fine del periodo jacksoniano, e per buona parte del XIX secolo non era altro che un modo alternativo di accedere alla professione. Le scuole di diritto non erano particolarmente diffuse sul territorio. E i loro numeri, se si eccettuano quelli della *Litchfield*, erano molto contenuti in termini di iscritti. Nel 1833, solo cento-cinquanta studenti erano stati formati in una scuola di diritto ⁽⁸²⁾. Si pensi solo al fatto che *Harvard*, fondata nel 1817, accolse una media di nove studenti l'anno nei suoi primi dodici anni di vita, e solo nel 1840 gli iscritti al primo anno erano un centinaio circa ⁽⁸³⁾. Nell'anno precedente allo scoppio della guerra civile, erano attive sul territorio trentadue scuole di diritto: quattordici delle quindici istituzioni presenti al nord avevano un numero totale di studenti pari a settecentoventi, e quattro di quelle del sud contavano duecentocinquantadue iscritti ⁽⁸⁴⁾. Molte realtà non ne avevano che poco più una dozzina all'anno ⁽⁸⁵⁾. Come abbiamo riportato nel capitolo precedente, un numero significativo di *proprietary law school* aveva subito un processo di incorporazione nelle realtà collegiali/universitarie ⁽⁸⁶⁾. Per come abbiamo visto, del resto, gli ideali della democrazia jacksoniana, e le misure di semplificazione che ne erano corollario, avevano prodotto un tendenziale smantellamento dei requisiti formali per l'accesso alla professione: nel 1879, quindici dei trentotto Stati imponevano una qualche forma di requisito formale; nel 1891 il numero era arrivato a diciannove, con un aumento sostanzialmente minimo ⁽⁸⁷⁾.

Peraltro, anche quando il pendolo della storia ha cominciato a

⁽⁸²⁾ J. AMES, *Lectures on Legal History*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1913, p. 359.

⁽⁸³⁾ Cfr. A. HARNO, *Legal Education in the United States*, San Francisco, Bancroft, Whitney & Co., 1953, pp. 37-41; R. ABEL, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 40 s.

⁽⁸⁴⁾ Carnegie Foundation, *The Study of Legal Education*, 1917.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁶⁾ Per ulteriori approfondimenti, oltre a quanto già detto più sopra, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 7 s. e W.R. JOHNSON, *Schooled Lawyers: A Study in the Clash of Professional Cultures*, New York, New York University Press, 1978, p. 21.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. R. ABEL, *American Lawyers*, cit., p. 41.

oscillare in favore di un meccanismo maggiormente procedimentalizzato di accesso, non erano le *law school*, ma l'apprendistato a farla da padrone. Lo certifica il fatto che nel 1881 sedici Stati richiedevano la frequenza di un periodo di tirocinio presso un avvocato e solo sei concedevano la possibilità che questo fosse sostituito con la frequenza di una *law school* ⁽⁸⁸⁾. Stante questo stato di cose, le scuole di diritto, dal canto loro, solo in rari casi avevano introdotto un programma triennale di studi, precisamente — nel 1881 — sette delle quarantatré *law school* attive sul territorio. Persino *Harvard* fino al 1870 prevedeva una durata di diciotto mesi, estesa a due anni fino al 1895. Prima dell'arrivo di Langdell, peraltro, non erano previste esaminazioni né per l'accesso ai corsi, né per l'ottenimento del diploma in legge.

Questa tendenza si è invertita solo a partire dalla metà dell'Ottocento, quando le *law school* hanno letteralmente ripreso a proliferare sul territorio, sebbene questo sviluppo sia stato significativamente più lento rispetto a quello avvenuto nella professione medica ⁽⁸⁹⁾. Tra il 1800 e il 1910, erano state fondate quattrocentocinquanta nuove *medical school* a fronte di centosettantuno *law school*, molte delle quali avevano fatto la loro comparsa solo successivamente all'introduzione del metodo langdelliano avvenuta nel 1870 ⁽⁹⁰⁾. Nel 1891, per rimanere nel confronto tra medici e avvocati, la maggioranza dei primi era stata formata con un programma formale di studi, mentre più dell'80% dei secondi non aveva mai frequentato una *law school* ⁽⁹¹⁾. Ad esempio, a Philadelphia, la porzione di avvocati iscritti ai *colleges* si ridusse drasticamente tra il 1800 e il 1860: dai due terzi a poco più della metà ⁽⁹²⁾.

Era però evidente che profondi cambiamenti sarebbero avvenuti di lì a poco: lo dimostra il fatto che a Chicago, tra gli avvocati di *élite* (circa un terzo della *Chicago Bar Association*) la percentuale che aveva ottenuto l'abilitazione con il meccanismo dell'apprendistato era passata dall'89% nel 1831 (e nel 1850) al 12% durante

⁽⁸⁸⁾ Cfr. ABA Committee on Legal Education, *Report*, 1881, pp. 302-4.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. R. ABEL, *American Lawyers*, cit., p. 41.

⁽⁹⁰⁾ W.R. JOHNSON, *Educational and Professional Life Styles: Law and Medicine in the Nineteenth Century*, in « History of Education Quarterly », XIV (1974), 2, p. 185 ss.

⁽⁹¹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 20, nota 2.

⁽⁹²⁾ ABA Committee on Legal Education, *Report*, 1891, p. 318.

l'ultima decade del XIX secolo. Contemporaneamente, la porzione di coloro i quali avevano frequentato una scuola di diritto era aumentata in maniera proporzionalmente inversa nello stesso arco temporale, passando dall'undici all'88% ⁽⁹³⁾.

Sono dati molto interessanti che restituiscono, da un punto di vista fenomenico, una significativa inversione di tendenza durante il XIX secolo. Da che, infatti, il periodo jacksoniano e il precedente si erano connotati per la presenza quasi esclusiva del meccanismo dell'apprendistato (sia pure con importanti ridimensionamenti ad opera delle misure di contenimento dell'influenza delle *élite* sulla società, per come abbiamo visto), dagli anni '50 in poi si è assistito all'emersione delle scuole di diritto, alla loro diffusione sul territorio, e — cosa parimenti interessante — a una crescente capacità attrattiva di queste nei confronti degli aspiranti avvocati. Tale ultima circostanza è di estremo rilievo se si considera che fino agli anni '30 del XX secolo la frequenza della *law school* non sarà un requisito obbligatorio per l'accesso alla professione forense ⁽⁹⁴⁾. Sorge dunque spontaneo l'interrogativo su quali possano essere stati i fattori che hanno fatto virare l'interesse degli aspiranti avvocati dal tirocinio alle scuole di diritto. Per dare una risposta, dobbiamo preliminarmente fornire dei dettagli di contesto prima di passare allo studio delle diverse realtà delle *law school* statunitensi durante la seconda metà del XIX secolo.

8. *Tendenze generali verso l'istituzionalizzazione delle professioni.*

La rinascita dell'interesse per le professioni organizzate e per un maggior grado di istituzionalizzazione è stata una componente caratterizzante del XIX secolo, e — verosimilmente — una forma di

⁽⁹³⁾ T. HALLIDAY, *Formative Professionalism and the Three Revolutions: Legal Careers in the Chicago Bar, 1850-1900*, Chicago, American Bar Foundation, 1987, p. 14, nota 31 s.

⁽⁹⁴⁾ Per approfondimenti sulla introduzione di questi requisiti si rinvia per il momento a R. ABEL, *American Lawyers*, cit., p. 42, con la precisazione che il punto sarà approfondito nel prosieguo della trattazione.

reazione, di controrivoluzione, all'epoca di Jackson ⁽⁹⁵⁾. La seconda metà del XIX secolo ha rappresentato difatti un periodo di vera e propria bramosia di razionalismo e, giocoforza, di forme "scientifiche" ⁽⁹⁶⁾. I medici, gli avvocati, i farmacisti, etc. avvertirono in questa fase della storia statunitense l'impellente bisogno di professionalizzarsi, di stratificarsi e di darsi una veste organizzativa. Abbiamo già descritto poco più sopra l'accelerazione nella diffusione delle *medical school* e delle *law school*.

Non solo: questa fu anche la fase in cui si stavano affermando con sempre maggior forza i *college* ⁽⁹⁷⁾. Il sentimento condiviso di quegli anni si trova ben esplicitato nelle parole dei fondatori della *University of Colorado*, i quali nel 1861 ebbero a dire che le scuole erano « finalizzate a promuovere e incoraggiare la diffusione del sapere, in tutti i suoi rami dell'apprendimento, incluso quello scientifico, letterario, teologico, giuridico, e medico » ⁽⁹⁸⁾. La nascita delle professioni era stata in qualche misura la conseguenza delle pressioni, tra l'altro, della classe media che — con crescente insistenza — avanzava istanze per un ambiente sociale maggiormente strutturato. Uno studio sullo sviluppo del professionalismo negli Stati Uniti ha definito questi mutamenti come « l'affermazione collettiva di *status* sociali ... e come un processo collettivo per una maggiore mobilità sociale verso l'alto » ⁽⁹⁹⁾.

Meno evidente è il motivo per cui la classe media avvertisse bisogni di questo tipo. In certa parte, si può dire che ciò dipendesse dal montante e pervasivo scientismo dell'epoca. In altra parte, questo atteggiamento era la reazione alla rivoluzione industriale e

⁽⁹⁵⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 20 ss. In generale, sulle esigenze di professionalizzazione del sapere, cfr. D. BOORSTIN, *The Americans*, vol. III - *The National Experience*, New York, Random House, 1965, *passim*; B.J. BLEDSTEIN, *The Culture of Professionalism: The Middle Class and the Development of Higher Education in America*, New York, Norton, 1976 e M.S. LARSON, *The Rise of Professionalism: A Sociological Analysis*, Berkeley, University of California Press, 1977.

⁽⁹⁶⁾ Per meglio approfondire, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 20.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. B.J. BLEDSTEIN, *The Culture of Professionalism*, cit., p. 33, dove rileva che « (b)y 1870 there were more institutions in America awarding bachelor's degrees, more medical school and law schools than in all Europe ».

⁽⁹⁸⁾ W.E. DAVIS, *Glory Colorado! A History of the University of Colorado, 1858-1963*, Boulder-Colo., Pruett Press, 1965, p. 6.

⁽⁹⁹⁾ M.S. LARSON, *The Rise of Professionalism*, cit., p. XVI.

l'espressione della volontà di dare ordine a un mondo in rapido mutamento. In altra misura, dipendeva dal bisogno naturale, quasi istintivo, di stratificazione e di diversificazione ⁽¹⁰⁰⁾. La chiusura della “valvola di sfogo” della frontiera del *West*, come proclamato da Frederick Jackson Turner, non era solo un evento geografico, ma anche sociale¹⁰¹. Per lungo tempo, infatti, le terre libere erano state percepite come opportunità per appianare il malcontento sociale americano. La loro chiusura, al contrario, aveva significativamente cambiato il modo in cui quel malessere trovava espressione: non più fuga, ma competizione.

Come osservato da Burton J. Bledstein nella sua opera *Culture of Professionalism*:

I *Mid-Victorians* erano profondamente competitivi, e le più importanti competizioni del futuro sarebbero state verbali. Gli americani si sarebbero saggiati, confrontati ed esaminati nelle aule universitarie, in quelle dei tribunali, nelle battute d'asta, e nei salotti ⁽¹⁰²⁾.

Non è quindi casuale che nell'ultimo quarto del XVIII secolo si assistette alla crescita esponenziale delle Università e della professione forense ⁽¹⁰³⁾. D'altronde, come ha avuto modo di porre in rilievo James Bryce sessanta anni dopo le analisi di Tocqueville sui giuristi negli Stati Uniti:

In un Paese in cui non c'è nessuna classe nobile, proprietaria o militare, la principale distinzione a cui il sentimento popolare può aggrapparsi per stabilire che un certo gruppo di persone è più in alto di un altro non può che essere il carattere della professione, il livello di cultura che quest'ultima implica e la misura in cui attribuisce ai relativi membri prestigio sociale ⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Così, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 20.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. F.J. TURNER, *The Significance of the Frontier in American History*, Madison, State Historical Society of Wisconsin, 1894. Per ulteriori approfondimenti sulla frontiera americana, si rinvia, *ex plurimis*, all'interessante disamina di A. BURATTI, *La frontiera americana. Una interpretazione costituzionale*, Verona, Ombre corte, 2016.

⁽¹⁰²⁾ B.J. BLESTEIN, *The Culture of Professionalism*, cit., p. 73.

⁽¹⁰³⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 20.

⁽¹⁰⁴⁾ J. BRYCE, *The American Commonwealth*, vol. II, Indianapolis, Liberty Fund, 1995, p. 626.

Di tutte le professioni, quella forense era considerata il veicolo più immediato di rispettabilità e mobilità sociale ⁽¹⁰⁵⁾, quantomeno per i maschi bianchi ⁽¹⁰⁶⁾. Del resto, in quegli anni, l'industria del diritto stava sperimentando un vero e proprio *boom*. Nel 1850, era stimata la presenza di 23.939 avvocati; 40.376 nel 1870 e più di 64.000 nel 1880 ⁽¹⁰⁷⁾. Non solo, il periodo in questione si profilava come epoca di grandi mutamenti nella professione stessa: se, da un lato, la figura prevalente continuava a essere il *country lawyer*, dall'altro, si stava sperimentando la graduale affermazione delle cosiddette *corporate law firm*, le quali — come si ricorderà — avevano mosso i primi passi durante la *Jacksonian Democracy*. Se per un verso, quindi, l'avvocato statunitense continuava per lo più a riflettersi nell'immagine di Lincoln, la crescente espressione del potenziale industriale combinato con la crescita delle grandi *corporation* statunitensi e, di conseguenza, delle grandi *law firm*, unitamente al montante sentimento favorevole alla professionalizzazione delle arti e dei mestieri, ha fatto sì che facesse comparsa sulla scena una nuova forma di *aristocrat lawyer*, nelle vesti dell'avvocato metropolitano, impiegato in grandi studi legali a vocazione nazionale e tutto intento alla cura degli interessi delle grandi realtà economiche in vertiginosa ascesa durante il XIX secolo.

Questo iato non poteva che avere delle ripercussioni anche sulla formazione del giurista, esasperando la distanza già esistente tra i differenti modelli di *law school*.

9. La legal education tra il 1829 e il 1870.

Le scuole di diritto incardinate all'epoca nelle Università possono essere raggruppate in due categorie antitetiche di formazione del giurista. Il primo modello di *legal education*, che può ritrovarsi nel *William & Mary* e alla *University of Virginia* — anche quest'ultima, per come vedremo, voluta da Thomas Jefferson — coniugava l'interesse per una formazione generalista con quello per una pre-

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. al riguardo *ivi*, p. 303.

⁽¹⁰⁶⁾ Questa considerazione è svolta da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 21.

⁽¹⁰⁷⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 442.

parazione di stampo professionale dei propri studenti ⁽¹⁰⁸⁾. Un approccio siffatto ha contribuito a forgiare la formazione del giurista statunitense in alcune realtà del sud, dell'ovest, ma anche delle zone nordoccidentali del Paese ⁽¹⁰⁹⁾. Esso adottava una visione piuttosto ampia di insegnamento, ponendo pari enfasi sullo studio del diritto privato e su quello del diritto pubblico; sia sull'importanza di formare una cittadinanza consapevole, sia sul rilievo di una professione ben equipaggiata.

Il secondo modello sviluppatosi in quegli anni era stato originariamente immaginato nel discorso di insediamento di Isaac Parker, il primo *Royall Professor of Law* ad *Harvard* ⁽¹¹⁰⁾, il quale aveva espresso la necessità di creare una scuola professionalizzante per aspiranti giuristi. L'idea era quella di ricondurre sotto gli auspici della realtà universitaria le allora fiorenti *proprietary law school*, introducendo così un programma *post-graduate* per formare chi avesse voluto svolgere la professione forense ⁽¹¹¹⁾. Questo schema esclusivamente professionalizzante della *legal education* poneva maggiore attenzione all'insegnamento del diritto privato e a quello del diritto giurisprudenziale, ponendosi così l'obiettivo di formare avvocati da impiegare nel settore privato. Sarà questo il modello che si incontrerà con lo spirito del tempo, favorevole a una visione ristretta dell'insegnamento del diritto. E sarà questo il tipo di *legal education* che si diffonderà anzitutto nel nordest, per poi affermarsi in un secondo momento come egemonico in tutto il Paese.

10. Segue: *Thomas Jefferson e la University of Virginia*.

Si ricorderà che la creazione della prima figura di *law professor*, avvenuta con la nomina di Wythe al *William & Mary College*, si deve a Jefferson. Sempre a questi va riconosciuto di aver contribuito a espandere un'idea onnicomprensiva di formazione del giurista, sulla

⁽¹⁰⁸⁾ C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 597 ss., spec. p. 621.

⁽¹⁰⁹⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 118, 155 s.

⁽¹¹⁰⁾ Il testo del discorso in questione è riportato da A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1967, p. 51.

⁽¹¹¹⁾ In tema, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 138 s.

falsariga di quanto accadeva in quegli anni in Europa. Merito questo concretizzatosi nell'apertura da lui voluta nel 1825 della *University of Virginia* e nella contemporanea creazione di una cattedra in *law and politics*.

La ricerca della persona a cui affidare la cattedra non fu così semplice: ci volle un anno per trovare un qualcuno che cumulasse su di sé qualifiche professionali e accademiche di alto rilievo ⁽¹¹²⁾, idee politiche apertamente repubblicane ⁽¹¹³⁾ e una religiosità in linea con il clero della Virginia ⁽¹¹⁴⁾. Alla fine, la scelta ricadde su John T. Lomax, e dal 1826 in avanti il programma dell'Università prese a essere deliberatamente ispirato a una visione ampia dell'insegnamento accademico del diritto ⁽¹¹⁵⁾.

La concezione jeffersoniana del diritto, del resto, si fondava su due principali assunti: *i*) la *law* era da considerarsi una branca del *Government*, sicché i curriculum dovevano contemplare il diritto costituzionale, la politica economica e la *legislation*; *ii*) lo studio delle materie giuridiche doveva essere accompagnato dall'approfondimento, contemporaneamente, di altre discipline universitarie ⁽¹¹⁶⁾. La descritta concezione era conseguenza del convincimento di Jefferson secondo cui le Università dovessero svolgere un servizio pubblico ben preciso, quello di formare una cittadinanza consapevole dei doveri da ciò derivanti e dall'autogoverno prim'ancora che avvocati, medici, etc. ⁽¹¹⁷⁾ A tal fine, quindi, il curriculum della formazione del giurista doveva strutturarsi su linee programmatiche di ampio respiro che ricomprendessero il *common law*, il diritto

⁽¹¹²⁾ H.B. ADAMS, *Jefferson and The University of Virginia*, Washington, Government Printing Office, 1888, p. 119.

⁽¹¹³⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹⁴⁾ Difatti, prim'ancora della fondazione dell'Università, nel 1819, l'incarico era stato assegnato al Dr. Thomas Cooper, il quale era però stato costretto a dimettersi nel 1820 in ragione delle sue visioni religiose disallineate rispetto alla Virginia dell'epoca. Per meglio approfondire, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 118 s. e B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 355.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 622 e A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 155.

⁽¹¹⁶⁾ Per questa sintesi del pensiero di Thomas Jefferson, cfr. B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 353 s.

⁽¹¹⁷⁾ Per tali e altre riflessioni, cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 622 e la bibliografia ivi riportata.

statutario, quello elaborato dalla *Chancery Court* (essenzialmente, l'*equity*), il diritto feudale, il *civil law*, il diritto commerciale e marittimo, il diritto naturale, quello internazionale, nonché, in aggiunta, i principi del *Government* e di politica economica ⁽¹¹⁸⁾.

Così come era accaduto per il *William & Mary* e per la *University of Transylvania*, la scuola di diritto della Virginia aveva avuto un successo immediato, tanto che — dopo poco più di tre anni dalla sua apertura — Asahel Stearns, professore alla *post-graduate law school* di *Harvard*, attribuiva il fallimento dell'istituzione a cui apparteneva proprio alla concorrenza dell'istituzione voluta da Jefferson in Virginia ⁽¹¹⁹⁾.

La *Virginia*, che era stata il prodotto dei semi piantati da Jefferson al *William & Mary* e alla *Transylvania*, a sua volta ispirò la fondazione di numerose altre istituzioni universitarie nel sud degli Stati Uniti. Nel decennio tra il 1840 e il 1850 si assistette in larga parte a una crescita esponenziale delle *law school* principalmente al sud, dove l'influenza delle idee di Jefferson era chiara ed evidente ⁽¹²⁰⁾. Nel 1845, sia *Harvard* che *Yale* stavano invece entrando in un periodo di decadenza ⁽¹²¹⁾. Va dato atto della circostanza che l'iniziale ampiezza dei curriculum della *Virginia* si è gradualmente assottigliata nello stesso arco temporale ⁽¹²²⁾. Nel 1829, l'Università aveva trovato l'espedito di rendere più snello e professionalizzante il programma attraverso il raggruppamento delle materie più tecniche durante il primo anno e gli insegnamenti di più ampio respiro nel secondo ⁽¹²³⁾. Il programma biennale era un'eccezione allo standard delle *law school* in genere, e di quelle modellate sul programma del *William & Mary* in particolare, che prevedevano un

⁽¹¹⁸⁾ V. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 118 s.

⁽¹¹⁹⁾ In tema, B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 360, spec. nota 91; C. WARREN, *History of the Harvard Law School and of Early Legal Conditions in America*, New York, Lewis Pub. Co., 1908, pp. 365-70.

⁽¹²⁰⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 153.

⁽¹²¹⁾ *Ibidem*; cfr. altresì R. STEVENS, *Two Cheers for 1870: the American Law School*, in « Perspectives in American History », V (1971), p. 405 ss., spec. p. 425.

⁽¹²²⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 155.

⁽¹²³⁾ Cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 625 e B. Currie, *Materials*, cit., p. 360 s.

solo anno di studi ⁽¹²⁴⁾. Gli studenti che avessero voluto ottenere il diploma avrebbero dovuto completare entrambi gli anni di corso.

L'impianto di base nell'Università voluta da Jefferson, per cui lo studio di materie eminentemente tecniche doveva essere accompagnato da approfondimenti teorici e interdisciplinari, è stato conservato anche da John B. Minor, divenuto *law professor* nel 1845 e rimasto in carica sino al 1895 ⁽¹²⁵⁾.

Di particolare rilievo è la circostanza che per Minor lo studio finalizzato alla professionalizzazione dei discenti dovesse essere necessariamente unito a una preparazione accademica solida ed eterogenea ⁽¹²⁶⁾. Invero, però, già nel 1851 i corsi di storia e di politica economica erano stati estromessi dai curriculum. Quando invece l'avvento del metodo casistico minacciò di eliminare anche i corsi di *politics*, il diritto statutario e il diritto internazionale, ci fu una ferma reazione da parte dell'Università, la quale chiamò un secondo professore pur di non lasciare che questo accadesse. La presenza di due professori in un'unica scuola era, va notato, una vera e propria eccezione. Peraltro, l'Università continuò a consentire ai propri studenti di diritto di frequentare corsi presso altri dipartimenti, sempre nell'ottica di una formazione quanto più ampia possibile ⁽¹²⁷⁾.

Il modello di *legal education* della *University of Virginia* ha avuto una qualche risonanza anche nel nord degli Stati Uniti. Anzitutto, la *North American Review*, una pubblicazione edita a Boston e particolarmente influente in quegli anni, ha manifestato un nutrito interesse nei confronti dell'esperimento jeffersoniano. Interesse ancor più degno di nota se si tiene conto del fatto che la rivista in questione era vicina agli ambienti harvardiani, e in particolare a Joseph Story, con riferimento alle questioni rientranti nel campo del

⁽¹²⁴⁾ C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 625.

⁽¹²⁵⁾ J. RITCHIE, *The First Hundred Years: A Short History of the School of Law of the University of Virginia for the Period 1826-1926*, Charlottesville, University of Virginia School of Law by the University Press of Virginia, 1978, p. 19 s.

⁽¹²⁶⁾ Ivi, p. 35.

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*.

giuridico ⁽¹²⁸⁾. Un redattore della *Review*, tale Edward Everett, che era a sua volta il prodotto di una formazione universitaria à la europea, osservava che mentre in Inghilterra la *legal education* risultava essere esclusivamente privata (alla stregua del florilegio di *proprietary law school* esistente e in continua espansione), la *continental legal education* era incardinata nelle Università. E si chiedeva quindi quale fosse il modello migliore per gli Stati Uniti ⁽¹²⁹⁾.

Tanto ciò è vero che il modello *Virginia* ha esercitato una certa influenza anche sulla *Columbia*.

11. Segue: *La Columbia e Dwight*.

L'impostazione jeffersoniana sulla formazione del giurista ha raggiunto anche la *Columbia* di New York. La figura centrale in questa vicenda è quella di Theodore W. Dwight. Questi, nel 1847 era stato nominato *Maynard Professor of Law, History, Civil Polity, and Political Economy* all'*Hamilton College*. Nel 1852, era stato creato un dipartimento di diritto al suo interno e la cui figura principale era per l'appunto Dwight ⁽¹³⁰⁾. Un elemento che contribuisce a ravvedere un legame tra questi e Jefferson sta nel metodo di insegnamento di quest'ultimo. Il suo obiettivo, come docente, era di fornire agli studenti una visione sistematica e coerente del diritto nel suo complesso ⁽¹³¹⁾, da perseguirsi attraverso la combinazione di assegni di lettura, colloqui orali, simulazioni processuali tra studenti, ma anche con veri giudici ⁽¹³²⁾. Era convinto, del resto, non solo dell'importanza di una reviviscenza della professione forense in forma organizzata, ma anche dell'importanza a tal fine di prevedere una formazione latamente scolastico/universitaria degli aspiranti avvocati. Benché fosse consapevole del fatto che molti dei principali *leader* della professione erano scettici rispetto a quest'ultima, Dwight rimaneva dell'idea che l'assimilazione dei principi prima

⁽¹²⁸⁾ Per approfondimenti, cfr. P. STEIN, *The Attraction of the Civil Law*, cit., p. 418.

⁽¹²⁹⁾ Ivi, p. 419.

⁽¹³⁰⁾ *A History of the School of Law, Columbia University*, a cura di J. Goebel Jr., New York, Columbia University Press, 1955, p. 34.

⁽¹³¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹³²⁾ Ivi, pp. 35-8.

della pratica fosse la parola d'ordine per avere una professione ben motivata e all'altezza delle aspettative della società dell'epoca ⁽¹³³⁾.

Dwight ha affidato la spiegazione delle sue teorie a un articolo apparso sulla rivista *Green Bag* ⁽¹³⁴⁾. Gli studenti ricevevano quotidianamente degli assegni di lettura che avrebbero dovuto completare e sui quali sarebbero stati interrogati:

Per rendere efficace l'assegno, lo studente è interrogato sui temi oggetto delle letture, principalmente per verificare che abbia effettivamente studiato la materia e l'abbia in qualche modo compresa, ed è quindi nella condizione di ascoltare con consapevolezza l'esposizione orale da parte del docente ⁽¹³⁵⁾.

La frequenza dei corsi era, perlomeno all'inizio, considerata obbligatoria, cosicché lo studente si trovava in qualche modo costretto a prendere confidenza con il diritto. Nel 1889, Dwight ebbe modo di affermare che in trenta anni, nessun discente si era lamentato del suo metodo o aveva espresso insoddisfazione nei suoi confronti.

Le teorie di Dwight hanno attratto l'interesse del *Columbia College*, che proprio nel 1857 aveva espresso la volontà di fondare una *School of Jurisprudence*, nel più ampio programma di creazione di una vera e propria Università ⁽¹³⁶⁾. Dwight venne nominato *law professor* nel 1858, e si dice che l'impostazione da lui seguita assomigliasse in maniera inequivocabile alle idee di Jefferson ⁽¹³⁷⁾, ancorché è difficile stabilire tra i due una diretta connessione ⁽¹³⁸⁾. Oltre che per la somiglianza del metodo di insegnamento, le affinità tra Dwight e il modello universitario della *Virginia* sembrerebbero essere avvalorate anche dal fatto che questi chiamò Francis Lieber come professore nella neonata *School of Jurisprudence* della *Columbia*. Lieber, ancorché lontano dalle idee politiche di Jefferson,

⁽¹³³⁾ Ivi, pp. 35, 42; sul tema, cfr. pure R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

⁽¹³⁴⁾ T.R. DWIGHT, *Columbia College Law School, New York*, in «The Green Bag», I (1889), p. 141 ss.

⁽¹³⁵⁾ Ivi, p. 141.

⁽¹³⁶⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 378.

⁽¹³⁸⁾ Lo rileva opportunamente C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 624, nota 177.

condivideva con quest'ultimo la visione circa il ruolo che nella *legal education* avrebbero dovuto svolgere materie come la storia, la teoria politica, lo studio della legislazione e il diritto pubblico ⁽¹³⁹⁾. E, del resto, fino alla sua morte nel 1872, Lieber fu professore di *Political Science* alla *Columbia*.

Tuttavia, gli elementi in comune tra la *Virginia* e la *Columbia* si limitano al piano meramente tecnico dell'insegnamento, dal momento che l'idea di avvocato che aveva in mente Dwight, e quella che la stessa realtà universitaria newyorchese intendeva forgiare con i propri corsi, era ben lontana dal *public service* di Jefferson. Dwight era stato uno dei fondatori dell'*Association of the Bar of New York City* ⁽¹⁴⁰⁾, nell'ottica del suo progetto di riorganizzazione della professione forense che intendeva realizzare anche attraverso l'insegnamento alla *Columbia*. L'espansione delle *law school* e la riorganizzazione della professione, di cui era stato strenuo sostenitore, erano l'espressione nel campo del giuridico dell'espansione economica e della ristrutturazione sociale sperimentata dagli Stati Uniti a metà del XIX secolo ⁽¹⁴¹⁾.

Lo stesso mercato legale newyorchese aveva subito profondi sconvolgimenti in ragione dell'emersione delle prime forme di *corporation law firm*. Al riguardo, la carriera di David Dudley Field fornisce un'indicazione esemplare di quanto stesse cambiando la figura dell'avvocato in quegli anni. Field aveva avuto una carriera tradizionale a New York fino al 1860, anno in cui assunse Thomas G. Shearman come supporto per la stesura di un libro. Già dal 1864, Shearman era divenuto il gestore dello staff dello studio, per poi diventare socio nel 1867 e assumere quale suo assistente John W. Sterling, fresco di diploma dalla *Columbia Law School* (che nel frattempo aveva sostituito la precedente *School of Jurisprudence* della stessa istituzione). Mentre Field lasciò gli Stati Uniti nel 1873 alla volta dell'Europa per dedicarsi in maniera esclusiva all'arbitrato internazionale, i due ex assistenti si erano associati fondando uno

⁽¹³⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁰⁾ G.W. MARTIN, *Causes and conflicts: The Centennial History of the Association of the Bar of the City of New York, 1870-1970*, Bronx, Fordham University Press, 1997, pp. 135 s., 195 s.

⁽¹⁴¹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

degli studi più importanti, non solo a livello nazionale oramai, *Shearman & Sterling* ⁽¹⁴²⁾. Erano figure come quelle di Sterling che la *Columbia* di Dwight voleva contribuire a creare e di certo non professionisti interessati alle questioni sociali.

Questi rilievi trovano riscontro nel discorso tenuto da Benjamin D. Silliman nel 1867 in occasione della *graduation* degli iscritti alla *Columbia Law School* ⁽¹⁴³⁾. Silliman approvava l'idea di Tocqueville per cui gli avvocati rappresentavano un'aristocrazia naturale. Pertanto, il ruolo dei diplomati alla *Columbia* era quello di curare gli interessi delle grandi *corporation* emergenti e non di dedicarsi al contenzioso civile. Sempre secondo Silliman, gli avvocati dovevano occuparsi in particolar modo delle grandi realtà economiche quotate a *Wall Street*:

Io credo che nessuna porzione di terra possa dirsi oggi calpestata da uomini di cotanto onore, più intraprendenti, più generosi, leali e integri di quelli sui quali il sole al tramonto getta le ombre delle guglie della *Trinity Church* ⁽¹⁴⁴⁾.

La *Columbia* è oggi ubicata nella zona *upper west side*, ma originariamente il *Columbia College* (che fino al 1874 si chiamava *King's College*) era collocato nella parte bassa di Manhattan, geograficamente vicino a Wall Street, e precisamente alle spalle della *Trinity Church*, da cui l'immagine delle ombre delle guglie di quest'ultima che si estendevano sugli studenti. *Columbia*, nei fatti, sarebbe stata la più importante delle *law school*, *rectius* dei programmi di insegnamento del diritto, fino agli anni '70 dell'Ottocento, ossia fino all'avvento di Langdell e all'enorme crescita sperimentata da *Harvard* e dal suo modello ⁽¹⁴⁵⁾.

La rifondazione da parte di Dwight della *Columbia Law School*, del resto, aveva gettato il guanto di sfida alla professione, la quale si

⁽¹⁴²⁾ Cfr. in materia W.K. EARLE, *Mr Shearman and Mr. Sterling and How They Grew*, New Haven, Yale University Press, 1963, *passim*.

⁽¹⁴³⁾ *Address by Benjamin D. Silliman before the Graduating Class of the Law School of Columbia College*, 12 maggio 1867, riportato da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

⁽¹⁴⁴⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴⁵⁾ Così R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

era fatta trovare però impreparata alla battaglia. Il problema era, infatti, che per quanto gli avvocati volessero difendere il meccanismo dell'apprendistato, questo aveva dato prova evidente della sua inefficacia nella formazione del giurista. E le possibilità di svolgere un tirocinio all'altezza delle aspettative erano assai rare. C'è poi da far constare che Dwight non stava in realtà tentando di eliminare dalla scena la formazione attraverso l'apprendistato: non va dimenticato infatti che gli studenti trascorrevano comunque parti delle loro giornate negli studi legali ⁽¹⁴⁶⁾. Piuttosto, egli si proponeva di far sì che quanto accadeva in questi ultimi fosse ripetuto in un contesto accademico attraverso lezioni esplicative, supportate da esaminazioni, colloqui, quiz e simulazioni processuali ⁽¹⁴⁷⁾.

12. Segue: *L'introduzione del diploma privilege alla Columbia e altrove.*

A Dwight devono essere riconosciute doti imprenditoriali particolarmente spiccate. Negli anni '50, come abbiamo ripetutamente sottolineato, nessuno Stato federato prevedeva la frequenza di una *law school* come requisito di accesso alla professione forense, e men che meno come alternativa all'apprendistato. Al più, alcuni *bar* contemplavano un esame orale di verifica delle competenze acquisite dagli aspiranti durante il tirocinio ⁽¹⁴⁸⁾. Di conseguenza, non era del tutto agevole riuscire ad attrarre studenti nelle scuole di diritto.

Uno stratagemma elaborato dalle scuole di diritto per incentivare le iscrizioni fu il *diploma privilege*: con tale locuzione si designano quelle misure adottate tra il 1840 e il 1917 in virtù delle quali gli studenti delle *law school* accedevano direttamente alla professione forense grazie ai diploma da queste rilasciati senza necessità di

⁽¹⁴⁶⁾ T. DWIGHT, *The Right of the Graduates of the Law School of Columbia College To Admission to the Bar*, New York, John F. Trow, 1861, p. 142.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

⁽¹⁴⁸⁾ Sui diversi modelli di *bar exam* all'epoca, cfr. *Examination for Admission to the Bar*, in «New York Daily Register», 16 ottobre 1874.

sostenere il *bar exam* ⁽¹⁴⁹⁾. In prevalenza, gli Stati riconoscevano come validi sostituti di quest'ultimo i soli diplomi rilasciati dalle scuole di diritto ubicate nel loro territorio. Così, ad esempio, un giovane che avesse voluto diventare avvocato in Mississippi senza sostenere il *bar exam* avrebbe dovuto ottenere un diploma da una *law school* ubicata necessariamente in Mississippi. Insomma, come è stato opportunamente rilevato ⁽¹⁵⁰⁾, si trattava per lo più di misure protezionistiche adottate nei singoli Stati per tutelare il nascente mercato locale della *legal education*. Non tutti i contesti erano però uguali: in Louisiana, ad esempio, qualsiasi diploma, a prescindere dal fatto che la scuola di diritto fosse lì ubicata o meno, escludeva la necessità del *bar exam*; in Oregon, poi, veniva adottato il criterio della competenza per stabilirne la validità. In altri termini, il *diploma privilege* era esteso a tutti i diplomi in legge, sebbene rilasciati fuori dal territorio dello stato, che sarebbero stati ritenuti validi sostituti dell'esame di abilitazione da parte dello Stato di emanazione ⁽¹⁵¹⁾.

Fu la Virginia a introdurre per prima, precisamente nel 1842, la misura in questione, riconoscendo sia al *William & Mary College* sia alla *University of Virginia* il potere di rilasciare attestati idonei a sostituire l'esame di abilitazione all'esercizio della professione forense ⁽¹⁵²⁾. L'iniziativa della Virginia venne quindi emulata dalla Louisiana, Mississippi, Georgia, Tennessee, Michigan, Wisconsin e, per come vedremo in dettaglio tra poco, dallo Stato di New York ⁽¹⁵³⁾. In un secondo momento, il *diploma privilege* si è fatto strada in District of Columbia, Connecticut, Kentucky, Iowa, Missouri, Pennsylvania, Illinois, Alabama, California, Carolina del Sud, West Virginia, Minnesota ⁽¹⁵⁴⁾. In generale, questi si sono serviti di provvedimenti legislativi per attribuire alle scuole di diritto del potere di rilasciare validi diplomi sostitutivi del *bar exam*. Tuttavia,

⁽¹⁴⁹⁾ Per meglio approfondire, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 248 ss. e T.W. GOLDMAN, *Use of the Diploma Privilege in the United States*, in «Tulsa Law Review», X (1974), 1, p. 36 ss.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 252.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. ivi, p. 253 s.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. ivi, p. 249.

⁽¹⁵³⁾ Per tali dati, cfr. ivi, p. 252.

⁽¹⁵⁴⁾ Ivi, p. 254 s.

non sono mancati casi in cui tale attribuzione è avvenuta, come in Illinois, in virtù del *rule making power* delle corti statali di vertice.

Volendo guardare più da vicino il *diploma privilege*, possiamo iniziare con il dire che i suoi sostenitori ritenevano che per il suo tramite gli studenti sarebbero stati sollevati dall'ansia e dall'incertezza insite nel *bar exam*, grazie anche al fatto che avrebbe evitato loro di dover affrontare inconvenienti ovvero ingenti spese per la sua preparazione. La diffusione di questo meccanismo era stata poi agevolata dalla impopolarità nel frattempo guadagnata dal *bar exam*, da più parti considerato inadeguato a causa, da un lato, dell'eccessiva enfasi sulla verifica della conoscenza dei diritti locali e, dall'altro, in ragione dello scarso interesse a che i candidati fossero capaci di maneggiare i principi generali dell'ordinamento ⁽¹⁵⁵⁾.

In realtà, però, il sigillo del *diploma privilege* non era utile tanto agli studenti, quanto alle scuole di diritto, che — per tale via — speravano di potersi accreditare come centro privilegiato della formazione dei giuristi agli occhi dei giovani aspiranti avvocati e a quelli della società ⁽¹⁵⁶⁾. Non v'è dubbio infatti che, ricorrendo allo stratagemma dell'esenzione dell'esame, le *law school* avevano assunto un ruolo di primo ordine tra i diversi metodi di formazione del giurista dell'epoca. Insomma, attraverso il privilegio in questione, si era tentato di introdurre surrettiziamente una forma di requisito di frequenza quasi-obbligatoria delle *law school*. E ciò costituiva un tentativo palese da parte di queste ultime di contrastare le già analizzate spinte deformalizzanti affermatesi durante l'era jacksoniana con riferimento alla professione forense, e — a valle — alla formazione dei suoi membri.

È in questo contesto che devono essere collocate le vicende che hanno visto protagonista Dwight a New York, e in particolare alla *Columbia*. Questi riuscì, infatti, nel 1855 ad accordarsi con l'associazione professionale locale (la *New York Bar Association*), che per inciso lui stesso aveva contribuito a fondare, e fece sì che gli studenti dell'*Hamilton College* potessero ottenere il titolo di avvocato automaticamente dopo essere stati valutati da tre esaminatori (avvocati) i quali erano a loro volta *law professor* presso la stessa istitu-

⁽¹⁵⁵⁾ Per questi rilievi, T.W. GOLDMAN, *Use of the Diploma Privilege*, cit., p. 39.

⁽¹⁵⁶⁾ Così *ibidem*.

zione ⁽¹⁵⁷⁾. Nel 1859, il *diploma privilege* ⁽¹⁵⁸⁾ venne esteso anche all'*Albany Law School*, e nel 1860 alla *Columbia* e alle altre scuole newyorchesi ⁽¹⁵⁹⁾.

In realtà, però, l'esperienza newyorchese del *diploma privilege* è stata breve, giacché apparve presto chiaro che questo era destinato all'abolizione. Altrettanto palese fu che il declino del meccanismo in questione a New York era anticipatore di una tendenza che di lì a poco si sarebbe affermata a livello nazionale e che avrebbe portato nel 1917 alla sua sostanziale estinzione.

Va da sé che i principali esponenti della professione lo consideravano particolarmente pruriginoso, dal momento che sottraeva loro il controllo sull'accesso ⁽¹⁶⁰⁾. Non erano solo gli avvocati, però, a sferzare critiche contro il meccanismo elaborato da Dwight. Anche le *law school* che non potevano beneficiarne, infatti, lamentavano le ingiustizie che erano sottese a questo meccanismo. Curiosamente, *Harvard* — a cui il privilegio in questione non era stato riconosciuto non essendo il Massachusetts tra gli Stati federati che hanno fatto ricorso al *diploma privilege* — e altre avevano trovato in quella circostanza un modo per attaccare la *Columbia* e le realtà che erano in potere di servirsene:

Dobbiamo supporre che se nemmeno Cambridge può rivendicare per i propri studenti un'indiscriminata e automatica ammissione agli onori e ai

⁽¹⁵⁷⁾ Secondo Reed, l'istituzione di una commissione separata per l'esaminazione degli studenti dell'*Hamilton* era stata inizialmente pensata per scongiurare gli inconvenienti derivanti dallo spostamento degli studenti, ma il risultato fu quello di sottrarre il controllo dell'esaminazione dalle Corti in favore dei membri del *college*: cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 151. Per meglio approfondire, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 23.

⁽¹⁵⁸⁾ Per meglio approfondire, T.W. GOLDMAN, *Use of the Diploma Privilege*, cit., p. 36 ss.

⁽¹⁵⁹⁾ Al riguardo, v. Association of the Bar of the City of New York, *Report of a Committee on Admission to the Bar*, 1876, pp. 3-6.

⁽¹⁶⁰⁾ Ad esempio, Lewis Delafield affermò in maniera inequivocabile che gli avvocati fossero pubblici ufficiali e che, quindi, nessun ente privato poteva esercitare un controllo sull'accesso alla professione forense, notando allo stesso tempo però il fatto che duemilaquattrocento studenti newyorchesi tra il 1860 e 1875 se ne fossero avvantaggiati: v. L.L. DELAFIELD, *The Conditions of Admission to the Bar*, Philadelphia, The Penn Monthly, 1876, pp. 964-7.

profitti del *Massachusetts bar*, non dovrebbero poterlo fare neppure le *law school* meno importanti diffuse sul territorio statunitense ⁽¹⁶¹⁾.

Nel 1875, la *New York Bar Association* aveva avviato un'indagine interna volta alla messa al bando del *diploma privilege*. Risultato raggiunto sette anni più tardi, nel 1882. Del resto, il malcontento si era già fatto strada a livello nazionale: nel 1881, la neonata *American Bar Association* si rifiutò di fare un *endorsement* al *diploma privilege*, tanto che pochi anni più tardi sempre l'ABA lo denunciò in maniera stentorea e pubblicamente come inadeguato. A questa battaglia si unì in un secondo momento l'*American Association of Law School*, che durante la sua prima assemblea adottò una risoluzione con la quale condannava a chiare lettere il privilegio accordato a talune *law school* ⁽¹⁶²⁾.

Tutto questo per dire che Dwight non era più il centro pulsante della *legal education* à la *américaine*. Centro di gravità, destinato a divenire permanente, che si era spostato ad *Harvard*, in ragione di una serie di avvenimenti accaduti a Cambridge e che erano iniziati con la chiamata di Story a ricoprire il ruolo di *law professor* e con l'incorporazione della *law school* di John Ashmun.

13. *Il modello Harvard e la visione ristretta della formazione del giurista.*

Nel discorso inaugurale tenuto ad *Harvard* nel 1816 dall'allora *Royall Professor of Law*, Isaac Parker, si ritrova sì una visione ampia della formazione del giurista, ma anche una previsione sul futuro che sarebbe risultata profetica:

A un certo punto, in futuro, forse, una scuola per l'educazione di uno studente di diritto potrebbe essere innestata nel solco della cattedra del *law professor*; e non c'è dubbio sul fatto che, quando questo avverrà, uno o due anni dovranno essere dedicati esclusivamente all'apprendimento, sotto la guida di un formatore capace, prima che gli studenti entrino nello studio di

⁽¹⁶¹⁾ *Law Schools-Admission to the Bar*, in « Central Law Journal », I (1874), 32, p. 390 ss.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. T.W. GOLDMAN, *Use of the Diploma Privilege*, cit., p. 41.

un avvocato, per acquisire le competenze pratiche sul campo, e ciò accrescerà il ruolo del *bar* del nostro Stato ⁽¹⁶³⁾.

Parker stava proponendo un'idea del tutto inedita di formazione del giurista: una scuola di diritto professionalizzante, alla stregua della *Litchfield* e delle altre *proprietary law school* in continua diffusione, legata però a un'Università. Questa sua prospettiva non si poneva l'obiettivo di formare cittadini e giuristi allo stesso tempo, come intendeva fare invece Jefferson e come lui, in passato, Blackstone, Wilson e Kent ⁽¹⁶⁴⁾. Il progetto di Parker era indirizzato, infatti, a che la *law school* fornisse agli studenti le conoscenze di base necessarie per la loro immissione nel mondo del lavoro; competenze che avrebbero poi maturato praticamente con l'inizio dell'attività professionale presso lo studio di un avvocato ⁽¹⁶⁵⁾. Parker vedeva la futura *Harvard Law School* come uno strumento per lo sviluppo delle qualità del *Massachusetts Bar* ⁽¹⁶⁶⁾.

Un numero significativo di sollecitazioni provenienti da Parker si materializzarono grazie alla chiamata ad *Harvard* di Asahel Stearns come *University Professor of Law* ⁽¹⁶⁷⁾, a séguito della quale venne introdotto un corso di diritto che consisteva nella lettura dei *Commentaries* di Blackstone e altri testi gravitanti nell'orbita del *common law*, insieme a lezioni frontali, *Moot Court* e dibattiti ⁽¹⁶⁸⁾.

Al contempo, un'altra porzione significativa di suggestioni di Parker dovette essere accantonata. La scuola di *Harvard* doveva essere sì principalmente uno strumento per l'elevazione della qualità della professione nel Massachusetts, ma non poteva funzionare esclusivamente per soddisfare gli interessi degli studenti autoctoni, e men che meno le iscrizioni potevano essere limitate solo a coloro i quali avessero trascorso un periodo al suo *college* (o vi si fossero

⁽¹⁶³⁾ Discorso riportato in C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 302.

⁽¹⁶⁴⁾ Per meglio approfondire, cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 626.

⁽¹⁶⁵⁾ A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., pp. 51 s., 54.

⁽¹⁶⁶⁾ Ivi, p. 58; C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 301 s.; C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 627.

⁽¹⁶⁷⁾ A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., pp. 51 ss., 54.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. J. RITCHIE, *The First Hundred Years*, cit., p. 34 s. e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 627.

laureati). Per *Harvard* era di vitale importanza, infatti, attrarre quanti più studenti paganti possibili, dal momento che erano le loro rette a consentire alla scuola di continuare a operare. Pertanto, venivano ammessi sia gli studenti che avevano già frequentato il *college* ad *Harvard* quanto quelli che avevano frequentato qualsiasi altro *college*. Così come pure ammessi lo erano coloro i quali avevano svolto un periodo di apprendistato presso uno studio legale ⁽¹⁶⁹⁾. Per di più, agli studenti era concesso di modulare come meglio credevano le loro giornate e il loro tempo, potendo frequentare la scuola anche ad intermittenza, se reputavano che fosse più importante per loro recarsi a studio e svolgere la pratica ⁽¹⁷⁰⁾.

Pur con tutti questi compromessi per accrescere il volume degli iscritti, la *law school* fu sostanzialmente un insuccesso: si pensi che nell'anno con il maggiore numero di iscrizioni, il 1820, risultava che solo ventiquattro giovani avevano trascorso del tempo presso l'istituzione ⁽¹⁷¹⁾. A sancirne il fallimento fu, con buona probabilità, la forte concorrenza del sistema dell'apprendistato, delle *private law school* e — come ammesso dallo stesso Stearns — dalla *law school* della *University of Virginia* ⁽¹⁷²⁾. Per un breve periodo dopo le dimissioni sia di Parker che di Stearns si ebbe l'impressione che la *Harvard Law School* fosse sull'orlo del fallimento ⁽¹⁷³⁾.

Tuttavia, due eventi valsero a invertire abbastanza repentinamente la rotta. In primo luogo, la nomina del giudice della Corte suprema Joseph Story come *Dane Professor of Law*, il che segnò l'inizio del programma di studi votato alla settorializzazione, che contraddistinguerà di lì in avanti lo stampo harvardiano e che si poneva in antitesi con l'ampiezza auspicata da Jefferson nella formazione del giurista. In secondo luogo, e sicuramente di maggiore impatto per evitare la capitolazione della *Harvard Law School*, l'incorporazione della *Northampton*, una scuola di diritto privata di cui era proprietario John Ashmun, il quale — a séguito dell'opera-

⁽¹⁶⁹⁾ In tema, A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., pp. 58, 60.

⁽¹⁷⁰⁾ Lo rileva C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 627.

⁽¹⁷¹⁾ A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., p. 63.

⁽¹⁷²⁾ Cfr. C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., pp. 366-70; B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 360; nonché, C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., pp. 622, nota 3, 628, spec. nota 200.

⁽¹⁷³⁾ Per questi rilievi, cfr. A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., p. 81 ss.

zione — fu nominato *Royall Professor of Law* e portò ad *Harvard* il suo bacino di studenti ⁽¹⁷⁴⁾.

Il momento in cui venne avviato questo nuovo corso della *Harvard Law School* non era dei migliori, come abbiamo avuto modo di rilevare analizzando le misure adottate durante la *Jacksonian Democracy*. Pur tuttavia, Story fu abile nell'inserirsi nel solco della rimodulazione della figura di avvocato, essenzialmente consentendo a chiunque, anche a chi non avesse alcuna formazione di base, di iscriversi alla scuola di diritto di Cambridge ⁽¹⁷⁵⁾. In aggiunta, i curriculum per come concepiti da Parker e Stearns vennero gradualmente abbandonati in favore di un apprendimento quanto più possibile deformalizzato e vicino alla temperie culturale dell'epoca ⁽¹⁷⁶⁾. Brainerd Currie ha messo in luce il carattere paradossale del fatto che sia stato Story ad aver accreditato l'idea di programmi universitari in diritto che non contemplassero altre discipline ⁽¹⁷⁷⁾, sebbene questi apprezzasse la rilevanza per la professione degli studi non tecnici ⁽¹⁷⁸⁾, ancorché avesse citato Blackstone nel suo discorso di insediamento ⁽¹⁷⁹⁾ e nonostante provasse una profonda ammirazione per l'opera sistematica di David Hoffman, *Course of Legal Study* ⁽¹⁸⁰⁾.

A ben vedere, però, l'obiettivo celato dietro l'idea di *law school* di Story non era la creazione di un ceto di giuristi statunitensi, quanto la sistematizzazione del *common law*, che si sarebbe riversato nella stesura e pubblicazione dei suoi *Commentaries* ⁽¹⁸¹⁾. L'obiettivo principe di Story, che avrebbe preparato il terreno alla venuta di Langdell, era spostare il *focus* dell'apprendimento sullo studio dei principali arresti giurisprudenziali ⁽¹⁸²⁾. Non c'era nei suoi programmi spazio per

⁽¹⁷⁴⁾ Cfr. *ivi*, p. 86; C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., pp. 416-24 e R. STEVENS, *Two Cheers*, cit., p. 415 s.

⁽¹⁷⁵⁾ Così B. CURRIE, *Materials*, cit., pp. 362 s., 367.

⁽¹⁷⁶⁾ *Ivi*, pp. 362-7.

⁽¹⁷⁷⁾ *Ivi*, p. 362 s.

⁽¹⁷⁸⁾ *Ivi*, p. 362.

⁽¹⁷⁹⁾ *Ivi*, p. 362, nota 108.

⁽¹⁸⁰⁾ *Ivi*, p. 362.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 630 e la bibliografia *ivi* citata.

⁽¹⁸²⁾ *Ibidem*.

lo studio della disciplina del *Government*, della filosofia, della politica e del diritto municipale ⁽¹⁸³⁾. È Arthur Sutherland a dirci che non era né nei piani di Story per la *Harvard Law School*, né se ne ritrovava nella sua teorica, che si dovesse approfondire il tema della *theoretical jurisprudence* ⁽¹⁸⁴⁾. Al contrario, lo scopo principale della sua attività era quello di portare ordine nel diritto di formazione giurisprudenziale che regolava l'economia statunitense ⁽¹⁸⁵⁾. Parimenti va dato conto del fatto che Story era pienamente consapevole delle insidie sottese a leggi scritte male. Tuttavia, nella sua prospettiva, sarebbe stato sufficiente che gli studenti avessero appreso a fondo le meccaniche della *common law* per scongiurare l'eventualità di *statute* di cattiva fattura ⁽¹⁸⁶⁾. Currie ha, condivisibilmente, sostenuto che l'impostazione per cui lo studio del diritto può essere svolto efficacemente solo senza l'approfondimento di altre discipline insegnate nelle aule universitarie si deve a Story ⁽¹⁸⁷⁾. Le basi, quindi, della *legal education* dei secoli successivi erano state gettate ad *Harvard* da Story e in virtù della riorganizzazione partorita dalla sua mente ⁽¹⁸⁸⁾. Currie conclude dunque nel senso che neppure Langdell avrà un effetto più dirompente sulla formazione del giurista statunitense di quello prodotto dalle innovazioni elaborate e messe in atto dall'ex giudice della Corte suprema ⁽¹⁸⁹⁾.

Da tali rilievi, possiamo evincere che il *case method* non è stato un accidente della storia, ma la risultante di un lungo processo di gestazione in cui un ruolo decisivo è stato ricoperto proprio da Joseph Story. Benché questo sia vero, deve essere comunque dato atto della circostanza che alla morte di Story, la *Harvard Law School* è entrata nuovamente in un periodo di declino e di calo drastico delle iscrizioni ⁽¹⁹⁰⁾. Sorte questa condivisa con *Yale*, che nello stesso

⁽¹⁸³⁾ In tema, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 146-9 e B. CURRIE, *Materials*, cit., pp. 363-5.

⁽¹⁸⁴⁾ A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., p. 136.

⁽¹⁸⁵⁾ Così *ibidem* e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 630.

⁽¹⁸⁶⁾ In questi termini, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 148.

⁽¹⁸⁷⁾ B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 362 s.

⁽¹⁸⁸⁾ C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 630.

⁽¹⁸⁹⁾ B. CURRIE, *Materials*, cit., p. 362 s.

⁽¹⁹⁰⁾ Lo riportano A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 186; A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., pp. 137-9; C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 631.

torno di anni stava sperimentando un'emorragia simile di iscritti. Il declino di *Harvard* e *Yale* dopo il 1845, insieme alla chiusura della *Litchfield* nel 1833, suggerisce che il modello professionalizzante e antitetico a quello della *University of Virginia*, per quanti fossero stati gli sforzi profusi per sponsorizzarlo, non poteva certo dirsi all'epoca dominante ⁽¹⁹¹⁾. Al contrario, il modello di *law school* oggi imperante negli Stati Uniti stava, a quel tempo, letteralmente lottando per la sopravvivenza. Tale circostanza induce a interrogarci su quali siano stati i fattori che hanno contribuito, dal 1870 in avanti, all'egemonia di *Harvard* e alla diffusione del metodo di Langdell praticamente in ogni istituzione universitaria statunitense che offrisse programmi per la formazione giuridica. In aggiunta, ciò conduce a chiedersi quali siano state le reali ragioni, e i fattori che hanno determinato il successo, della crociata avviata dalle Università contro le *proprietary law school*, che invece in quegli anni stavano prosperando largamente.

14. *Stato dell'arte della legal education a ridosso della venuta di Langdell.*

Volendo brevemente riassumere quanto ricostruito in questo capitolo, possiamo dire che, a partire dagli anni '50 del XIX secolo, è riemersa negli Stati Uniti una tendenza alla istituzionalizzazione della formazione e della professione del giurista. Testimonianza ne è la reviviscenza delle scuole di diritto, in special modo nell'est del Paese. A New York, oltre alla *Columbia*, si trovava anche la *law school* della *New York University*, che — a rigore — è stata fondata prima, precisamente nel 1838 ⁽¹⁹²⁾. Una vera e propria scuola di diritto era stata creata anche alla *University of Pennsylvania* nel

⁽¹⁹¹⁾ C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 631.

⁽¹⁹²⁾ Cfr. *Law School of the New York University*, in «The Law Reporter», I (1838), 5, p. 121 ss. Sbaglia quindi Dwight a rivendicare per *Columbia* il primato di essere stata la prima *law school* nella grande mela: v. T. DWIGHT, *Columbia College Law School*, cit., p. 141.

1852, sebbene sin dal 1790 esistesse lì una cattedra di diritto. Nel 1860, erano complessivamente 21 le *law school* in attività ⁽¹⁹³⁾.

Lo studio dei programmi e delle offerte formative di queste prime forme risulta essere particolarmente istruttivo per capire quale fosse il loro approccio alla *legal education*. Tanto al nord, quanto al sud, si percepiva come lo studio del diritto fosse la via maestra per educare la classe dirigente del Paese, alla stregua dello spirito che aveva informato le lezioni di Blackstone a Oxford un secolo prima ⁽¹⁹⁴⁾. Se si eccettuano il laboratorio di Dwight alla *Columbia* e le prime avvisaglie della virata tecnicistica messe in atto da Story ad *Harvard*, in larga parte l'obiettivo delle scuole di diritto era quello di attirare giovani che non necessariamente sarebbero diventati avvocati. Esemplificativo di questo approccio è l'annuncio fatto dalla *University of Georgia* nel 1858 in occasione dell'apertura della relativa *law school*:

Non sono solo coloro i quali intendono dedicare la loro vita al diritto i destinatari dei programmi della nostra *law school*. C'è, nel nostro Stato, un ampio numero di giovani che intendono occuparsi onorevolmente degli affari di famiglia e dei lasciti ereditati dai loro padri. Anche per questi, la conoscenza del diritto può essere di valore incommensurabile. Essi, con buona probabilità, saranno i legislatori del futuro. Ci si aspetta che dedicheranno le loro vite al servizio del potere giudiziario dello Stato, servendo come giudici nelle Corti Superiori. Saranno chiamati poi a occuparsi dei vicini più poveri e a risolvere le controversie insorte tra di loro. Per far bene tutte queste cose, e per conservare l'onore e il rispetto che si confanno ai *Georgia planters* [gli aristocratici del sud], è indispensabile che abbiano familiarità con il diritto ⁽¹⁹⁵⁾.

Interessante è anche l'approccio della *N.Y.U.*, che guardava tanto alla classe ricca e proprietaria, quanto a quella dedita al commercio:

Ci sono migliaia di uomini negli Stati Uniti che sono proprietari, o lo diventeranno, di grandi patrimoni. Molti di questi non hanno in progetto

⁽¹⁹³⁾ Sul tema, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 152-4 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 21.

⁽¹⁹⁴⁾ Al riguardo, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 21.

⁽¹⁹⁵⁾ *University of Georgia, Law Department, Announcement*, Athens, 1° giugno 1859, citato ivi, pp. 21, 28 s., nota 10.

di svolgere alcuna professione, ma sostanzialmente tutti sono ansiosi di poter accedere ai vantaggi derivanti dal condurre studi necessari per svolgerne una. Gran parte di loro aspira ad avere uno scranno nelle assemblee legislative dello Stato o della Nazione. ... I nostri programmi sono diretti anche a un'altra classe di giovani uomini, i quali prenderanno le redini delle attività mercantili e commerciali del Paese, e per i quali è indispensabile conoscere il diritto commerciale. Rivolgiamo il nostro invito a tutti i giovani uomini intraprendenti e ambiziosi, provenienti da ogni parte del territorio nazionale, che vogliano imparare a conoscere il nostro sistema di governo e il nostro diritto a iscriversi e a frequentare le aule dell'Università ⁽¹⁹⁶⁾.

È evidente come per raggiungere questa ampia platea di potenziali clienti, le *law school* dovessero strutturare in modo conseguente le loro offerte formative, incentrandole non solo su materie tecniche, ma anche su quelle di più ampio respiro. Per esempio, la *N.Y.U.* affermava di aver istituito la propria scuola di diritto in risposta alla crescente, e sempre più insistente, domanda della popolazione per maggiori strutture dove apprendere la *science of legislation*, e la teoria e la pratica del diritto ⁽¹⁹⁷⁾. La *Georgia* sosteneva di formare un giurista servendosi di un metodo che non presentasse il diritto quale collezione di regole arbitrarie, ma sotto forma di sistema logico interconnesso, basato su principi che pretendono di trovare la loro fonte nella verità eterna ⁽¹⁹⁸⁾. La *University of Albany* sosteneva di insegnare il diritto sia come scienza, sia come arte ⁽¹⁹⁹⁾.

Al netto di tutto questo, però, c'erano ulteriori motivazioni che avevano spinto le Università a intravedere delle opportunità nell'istituzione dei *law department* e delle *law school* nella metà del XIX secolo. In particolare, le istituzioni universitarie si facevano latrici dell'insofferenza espressa da più parti nei confronti del meccanismo dell'apprendistato. La *N.Y.U.* considerava deplorabile il tirocinio dal momento che gli studenti generalmente svolgevano

i loro studi senza il supporto di una vera formazione, di una esami-

⁽¹⁹⁶⁾ Cfr. *New York University, Law Department, Annual Announcement of Lectures*, 1858-1859, p. 9 s. citato ivi, pp. 21, 29, nota 11.

⁽¹⁹⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 21 s.

⁽¹⁹⁹⁾ *Circular and Catalogues of the Law School of the University of Albany for the Year 1856-57*, p. 9.

nazione, men che meno di spiegazioni. Questi imparavano così a non distinguere il vero dal falso. Studiavano leggi abrogate credendo che fossero ancora in vigore, e dando alle prime la stessa importanza riservata a quelle effettivamente vigenti. Poi, una volta ammessi all'esercizio della professione, scoprivano, loro malgrado o a scapito degli interessi dei clienti, che il loro percorso di studi non li aveva resi giuristi preparati e abili avvocati ⁽²⁰⁰⁾.

Il bisogno espresso dalla neonata classe media di accedere a una *legal education* strutturata si faceva sempre più impellente e riceveva sempre maggiore supporto, essendosi incontrata con la crescente insoddisfazione espressa della professione stessa nei confronti del meccanismo dell'apprendistato.

15. *E la mela venne colta, ovvero del peccato originale della legal education negli Stati Uniti.*

Chiusa la parentesi della democrazia jacksoniana e della Guerra di secessione, era arrivato quindi il momento di ricostruire. Svanito l'effetto nostalgico e illusorio di un periodo mai esistito nelle forme narrate, i giuristi americani avvertirono il bisogno di riorganizzarsi, anche con riferimento all'educazione del giurista.

Come già sottolineato, Roscoe Pound ha definito il periodo ricompreso tra il 1836 e il 1870 come « the era of decadence » nella quale regnava il caos ⁽²⁰¹⁾. Sempre Pound sosteneva che la Nazione fu salvata proprio dalla riorganizzazione del ceto forense sotto gli auspici dell'*American Bar Association* (ABA), fondata nel 1878, e dall'imposizione da parte di questa di requisiti e criteri stringenti per formare la classe dei giuristi. La visione di Pound si concentra solo su uno degli aspetti che hanno condotto all'affermazione della *law school* universitaria come modello predominante di educazione del giurista statunitense. Ad un'osservazione più attenta, la strenua difesa da parte dell'avvocatura organizzata di una visione strutturata della formazione del giurista, e a monte dello studio del diritto, rappresentava un chiaro programma diretto al ridimensionamento, se non proprio alla elimi-

⁽²⁰⁰⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰¹⁾ Così R. POUND, *The Lawyer from Antiquity to Modern Times: With Particular Reference to the Development of Bar Associations in the United States*, St. Paul-Minn., West Pub. Co., 1953, pp. 221-50.

nazione, degli ideali anti-elitari affermatisi durante i primi cinquant'anni del XIX secolo, i quali ideali avevano condotto a soluzioni considerate pruriginose dalla professione *aristocrat*.

In sostanza, una parte del ceto dei giuristi intendeva servirsi delle *law school* come mezzo per introdurre tutta una serie di misure limitative all'accesso alla professione. Gli obiettivi erano chiari, le modalità operative meno. Ed è in questo momento che fanno la loro comparsa sulla scena Charles W. Eliot, Cristopher Langdell e John Ames.

CAPITOLO II

LANGDELL E LA NASCITA DEL MODELLO HARVARD

1. Situazione universitaria prima del 1870. — 2. Razionalismo scientifico del sapere: il ruolo di Charles W. Eliot. — 3. *Eliot remembers...* — 4. Le caratteristiche principali del *case method* e il supporto dei *casebook*. — 5. Il metodo langdelliano come espressione di una certa idea di *common law*. — 6. Divorzio tra politica e diritto. — 7. La trinità: Langdell, Eliot e Ames. — 8. Eliot e la sua difesa ideale e materiale del *case method*. — 8.1. La difesa teorica del *case method*, il parallelismo con i medici e l'idea della clinica del diritto. — 8.2. Sostegno materiale e raccolte fondi. — 9. Ames e l'insegnamento come professione. — 10. La nascita del modello *Harvard* e il contesto storico di riferimento.

1. *Situazione universitaria prima del 1870.*

Sino agli anni '70 del XIX secolo non esistevano negli Stati Uniti le Università in senso moderno, ma solo dei *college* in cui il Greco, il Latino, la filosofia morale, e le scienze matematiche erano insegnati attraverso lezioni e ripetizioni dei rudimenti mandati a memoria dagli studenti ⁽¹⁾. Sebbene alcune realtà avessero sperimentato incursioni dei programmi collegiali su altre materie sin dal periodo coloniale ⁽²⁾, anche per come abbiamo visto nel capitolo precedente ⁽³⁾, la modernizzazione effettiva di queste istituzioni avvenne solo dopo il 1865, ossia successivamente alla conclusione della Guerra di secessione. Nei decenni successivi si sperimentarono numerosi *endowment* di grandi Università private: generalmente, lo schema era quello della donazione da parte di privati benefattori, come è accaduto al *Trinity College* in North Carolina, salvato dal

⁽¹⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. 35.

⁽²⁾ Sul punto, in generale, cfr. L.R. VEYSEY, *The Emergence of American University*, Chicago, University of Chicago Press, 1970, *passim*.

⁽³⁾ Cfr. *supra*, Cap. I.

fallimento da Benjamin Duke, un importante produttore di tabacco della regione ⁽⁴⁾; una storia analoga ha riguardato la Chicago University, che ha potuto continuare a operare grazie all'intervento di John D. Rockefeller nel 1890 ⁽⁵⁾.

Nel 1862, inoltre, l'approvazione del *Morrill Act* aveva reso possibile la fondazione di nuovi *college*, avendo previsto nuove concessioni terriere a istituzioni collegiali. Inizialmente, tale meccanismo era principalmente diretto a favorire la creazione di scuole dove si insegnassero scienze agricole e meccaniche. Nel 1890, tuttavia, fu emendato e, da un lato, venne ampliata la platea di discipline che avrebbe potuto beneficiarne, dall'altro, fu introdotta la possibilità di stanziare finanziamenti in denaro in aggiunta alle concessioni di terreni ⁽⁶⁾. Alcuni Stati colsero l'occasione per aprire nuovi *college* (come l'Ohio, la West Virginia, Arkansas e California). Altri usarono invece i fondi per aprire nuovi dipartimenti, come *Yale*, *Brown*, *Dartmouth* e *Cornell* ⁽⁷⁾.

Nello stesso arco temporale, si assistette all'emersione di *college* privati di dimensioni anche più piccole rispetto alle grandi realtà menzionate e, a partire dagli anni '80, alla diffusione di un fenomeno che ci interesserà nel prosieguo del lavoro per l'impatto che ha esercitato nel dibattito statunitense sulla *legal education*: le *proprietary school*, in particolare quelle di diritto. Al riguardo, occorre precisare che queste ultime istituzioni erano già presenti sul territorio sin dallo scoppio della Guerra di secessione, e finanche nei decenni precedenti: la *Litchfield* ne è un esempio. Si ricorderà, però, che erano state condannate all'insuccesso in ragione del progressivo percorso di deformalizzazione del giurista intrapreso dagli Stati federati durante l'epoca jacksoniana e per via dell'incorporazione della maggior parte nelle strutture universitarie in virtù dei meccanismi che abbiamo esaminato nel precedente capitolo.

⁽⁴⁾ Cfr. E.W. PORTER, *Trinity and Duke, 1892-1924: Foundations of Duke University*, Durham, Duke University Press, 1964, *passim*.

⁽⁵⁾ R.J. STORR, *Harper's University: The Beginnings; A History of The University of Chicago*, Chicago, University of Chicago Press, 1966, *passim*.

⁽⁶⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 35, spec. nota 2.

⁽⁷⁾ In tema, F. RUDOLPH, *The American College and University: A History*, Athens, University of Georgia Press, 1990, p. 252 s.

A ben vedere, anche le *law school* inglobate dai *college* non erano istituzioni autenticamente universitarie. Il loro principale obiettivo era più che altro quello di attrarre studenti nei loro programmi quadriennali di insegnamento delle arti liberali; certo, in alcuni casi, negli ultimi anni venivano previsti insegnamenti di politica economica, diritto costituzionale o internazionale, ma queste discipline non costituivano il fulcro dell'apprendimento collegiale. Da par loro, le *law school* nelle Università si limitavano a offrire un percorso professionalizzante alternativo, e non successivo com'è oggi, ai quattro anni di *college*. Gli studenti sceglievano di frequentare o quest'ultimo o le prime. Al più era concesso a chi frequentava le *law school* di prendere parte ad alcuni corsi collegiali. In alcuni contesti, veniva ammesso il trasferimento alla *law school* dopo uno o due anni di frequenza del *college*. Questa era complessivamente la situazione ad *Harvard*, a *Yale*, alla *Columbia* e alla *Penn*, per non parlare delle realtà meno prestigiose ⁽⁸⁾.

Va inoltre dato conto del fatto che durante il cinquantennio tra il 1870 e il 1919, al passaggio dei programmi delle *law school* da annuale a triennale non è corrisposto un mutamento della natura di questi, che sono rimasti comunque *undergraduate* ⁽⁹⁾. Ad ogni modo, negli anni '70 del XIX secolo si affermò con sempre maggiore forza l'idea per cui le Università fossero nelle condizioni di insegnare tutti i saperi, senza eccezione di sorta. Alcune delle più prestigiose realtà collegiali, prime fra tutte *Yale* e *Princeton*, provarono a contrastare questa tendenza con insuccesso. Era sufficientemente chiaro sin da allora, infatti, che questa fosse destinata a prevalere anche in ragione della nomina, nel 1869, di Charles W. Eliot come rettore di *Harvard*. Eliot credeva nella possibilità di forgiare un'aristocrazia dei talenti e che ogni branca del sapere potesse essere insegnata nelle aule universitarie. A Eliot si deve la chiamata di Langdell a presiedere l'*Harvard Law School*, e dunque l'introduzione del *case method*. Ma andiamo con ordine.

⁽⁸⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 35 s.

⁽⁹⁾ Nel 1898 si stimava che meno del 20% degli studenti delle *law school* fosse diplomato al *college*. Per approfondire, cfr. S. BALDWIN, *The Readjustment of the Collegiate to the Professional Course. The Annual Address before the Section of Legal Education of the American Bar Association*, New Haven, 1898.

2. Razionalismo scientifico del sapere: il ruolo di Charles W. Eliot.

Le innovazioni realizzate da Langdell nel contesto della *law school* non possono essere comprese a pieno se non si fornisce una ricostruzione del quadro complessivo entro cui queste sono state apportate ⁽¹⁰⁾. Per far ciò, è imprescindibile ricostruire i tratti della personalità di Eliot, il quale nell'arco della sua esistenza riuscì a rivoluzionare *Harvard*, e di conseguenza l'intero sistema universitario statunitense.

Eliot, che era il figlio del tesoriere di *Harvard* e nipote di uno degli uomini più ricchi di Boston, è stato descritto da uno dei suoi biografi, John Jay Chapman, come un uomo di una natura così straordinaria che avrebbe potuto regnare su una teocrazia settecentesca ⁽¹¹⁾. E. Digby Baltzell, nel suo *The Protestant Establishment*, riporta che l'*endorsement* di Eliot alla nomina di Louis Brandeis come giudice in Corte suprema nel 1916 fosse eguagliato, da uno dei più fermi oppositori del futuro *justice*, al sostegno di Dio ⁽¹²⁾. Il successo più grande di Eliot è stato, senza dubbio però, il rifacimento totale della *Harvard University* ⁽¹³⁾.

Dopo aver descritto il ruolo centrale svolto da *Harvard* nel contesto della crescita della *higher education* negli Stati Uniti e della sua struttura sociale, Alain Touraine ha aggiunto:

Il successo di *Harvard* non può essere compreso nella sua reale essenza senza la considerazione del ruolo personale che in questo ha giocato Eliot. Un *tory* democratico, un membro di primo piano dell'aristocrazia mercantile, un conservatore, un unitariano, un nemico dei sindacati e dell'istruzione obbligatoria, era anche un razionalista e un darwiniano, occupato a trovare il modo di costruire una *élite* sociale che avesse un senso elevato di responsabilità sociale. ... Sotto l'influsso di Spencer e di Huxley, Eliot ha applicato l'evoluzionismo a tutti i rami del sapere. La conoscenza doveva

⁽¹⁰⁾ Nello stesso ordine di idee, A. CHASE, *The Birth of the Modern Law School*, in « American Journal of Legal History », XXIII (1979), 4, p. 329 ss. e C.R. McMANIS, *The History of First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective*, in « Washington University Law Quarterly », LIX (1981), 3, p. 597 ss., spec. p. 631 ss.

⁽¹¹⁾ *The Selected Writings of John Jay Chapman*, a cura di J. Barzun, New York, Funk & Wagnalls, 1957, p. 214.

⁽¹²⁾ E.D. BALTZELL, *The Protestant Establishment: Aristocracy and Caste in America*, New York, Random House, 1965, p. 144.

⁽¹³⁾ Così A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 333.

procedere dal semplice al complesso, in ossequio ai principi enunciati del metodo esperienziale che postula l'elaborazione di teorie, induttivamente, a partire dai fatti ⁽¹⁴⁾.

Prima di arrivare ad *Harvard*, Eliot, che era un chimico di formazione, aveva insegnato alla *Lawrence Scientific School*, per poi essere chiamato al *Massachusetts Institute of Technology*. L'istituto era stato fondato nel 1862, in un preciso momento storico in cui lo sviluppo industriale, in particolare quello elettrico e chimico, si stava legando sempre di più con lo sviluppo tecnologico, e dunque con la conoscenza. Il *M.I.T.* sarebbe di lì a poco divenuto il perno della formazione degli ingegneri statunitensi e avrebbe offerto un ampio ventaglio di corsi scientifici e tecnici ⁽¹⁵⁾. Proprio lì, nel 1865, Eliot realizzò un progetto, con il collega Francis H. Storer, per la creazione di un laboratorio che unisse l'insegnamento e la pratica.

Volendo riassumere le proposte di riforma avanzate da Eliot durante gli anni '60, sia alla *Lawrence* che al *M.I.T.*, possiamo dire che, in primo luogo, reputava necessaria la sostituzione del sistema delle lezioni con un metodo esperienziale che prevedesse la creazione di laboratori. Eliot credeva che la formazione delle *élite* nelle *lecture hall* compromettesse il pensiero più che svilupparlo, producendo studenti svogliati e inetti. Riteneva pure che, sebbene una parte della platea potesse beneficiare dalle lezioni meramente teoriche, era necessario rivolgere l'attenzione all'individuazione di metodi di apprendimento efficaci anche per gli studenti più mediocri ⁽¹⁶⁾. In secondo luogo, la superiorità del laboratorio derivava dalla cieca fiducia di Eliot nei confronti dell'apprendimento induttivo per effetto del quale gli studenti erano incoraggiati ad afferrare i concetti attraverso la formulazione di loro osservazioni senza

⁽¹⁴⁾ A. TOURAINE, *The Academic System in American Society*, New York, McGraw-Hill, 1974, p. 46. Al riguardo, v. pure M. CURTI, *The Social Ideas of American Educators*, New York-Chicago, C. Scribner's Sons, 1935, *passim*; A. VEYSEY, *The Emergence*, cit., *passim* e A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 333.

⁽¹⁵⁾ Cfr. G. BORGOGNONE, *Storia degli Stati Uniti. La democrazia americana dalla fondazione all'era globale*, Torino, Feltrinelli, 2021, p. 103 e D.F. NOBLE, *Progettare l'America. La scienza, la tecnologia e la nascita del capitalismo monopolistico* (1977), Torino, Einaudi, 1977, p. 26 s.

⁽¹⁶⁾ H. HAWKINS, *Between Harvard and America: The Educational Leadership of Charles W. Eliot*, New York, Oxford University Press, 1972.

imitare o copiare, per poi essere chiamati a descrivere accuratamente ciò che avevano osservato, e infine trarre le giuste conclusioni da questo ⁽¹⁷⁾. In terzo luogo, il docente e i discenti, nella sua prospettiva, dovevano lavorare congiuntamente per estrapolare principi generali dai casi concreti. « Nelle nostre scuole » — affermava Eliot — « ogni studente di chimica deve poter svolgere da sé gli esperimenti del caso » ⁽¹⁸⁾. Un'educazione rigorosa doveva quindi essere compiuta non « con lo stile magnificante delle *lecture*, ma nel modo modesto ed economico che viene descritto nel libro » ⁽¹⁹⁾. Il libro a cui si riferiva Eliot era *Inorganic Chemistry*, pubblicato nel 1867 a quattro mani da lui e da Storer. Quest'opera è stato il primo manuale da laboratorio usato in un'aula statunitense ⁽²⁰⁾. E rivoluzionò l'insegnamento della chimica di base ⁽²¹⁾. Del suo manuale, Eliot diceva che il lavoro svolto era « semplicemente la raccolta e l'esposizione del materiale. Non c'era nulla di originale in quel libriccino, se non la sua idea ispiratrice » ⁽²²⁾. Inoltre, eguale enfasi Eliot poneva sullo sviluppo da parte dello studente di guardare da sé, di ricordare da sé, anziché limitarsi a mandare a memoria le lezioni impartite dagli insegnanti. Il metodo di studio, secondo Eliot, e l'obiettivo dello studiare erano le cose più importanti ⁽²³⁾. Infine, per Eliot era necessaria l'introduzione di test di ingresso e di un programma quadriennale di studi specialistici. Ugualmente, riteneva che fosse necessario introdurre esami di medio termine e finali ⁽²⁴⁾.

Quando Eliot iniziò ad insegnare chimica ad *Harvard*, questi svolgeva le funzioni di cancelliere, di segretario della *Harvard Corp.*, segretario della sua Facoltà, direttore della manutenzione e della gestione degli spazi, curatore della sezione di mineralogia, bibliotecario incaricato degli acquisti, direttore delle relazioni con gli

⁽¹⁷⁾ H. JAMES, *Charles W. Eliot: President of Harvard University, 1869-1909*, Boston-New York, Houghton Mifflin Co., 1930, p. 162.

⁽¹⁸⁾ Ivi, p. 163.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰⁾ Così A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 335.

⁽²¹⁾ H. JAMES, *Charles W. Eliot*, cit., p. 164.

⁽²²⁾ *Ibidem*.

⁽²³⁾ H. HAWKINS, *Between Harvard and America*, cit., p. 242.

⁽²⁴⁾ Così ivi, p. 23 s. e A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 335.

alumni, e direttore dello sviluppo e della crescita dell'Università ⁽²⁵⁾. Era il tipo di uomo in grado di costruire una grande Università con una mano sola ⁽²⁶⁾. Dopo la pubblicazione di un articolo in due parti sull'*Atlantic Monthly*, "The New Education: It's Organization", Eliot fu nominato rettore di *Harvard* nel 1869 a soli 35 anni ⁽²⁷⁾.

3. Eliot remembers...

Nel 1870, da neo-rettore, Eliot si ricordò delle formidabili capacità di un suo ex compagno di *college*:

Mi ricordai di quando ero uno studente *junior* all'*Harvard College* negli anni 1851-1852, ed ero solito recarmi nel tardo pomeriggio presso una stanza di un amico che frequentava la *Divinity School*. E lì ascoltai parlare un giovane uomo che, mentre prendeva appunti sul testo *Parsons on Contract*, dissertava su questione giuridiche. ... Io ero un ragazzino di soli 18 anni, ma intuì subito di trovarmi di fronte a un uomo geniale. Nel 1870, mi ricordai della statura di quell'uomo e dell'acume delle sue esposizioni, lo cercai e trovai a New York, e riuscii a portarlo ad *Harvard*, dove divenne *Dane Professor of Law* ⁽²⁸⁾.

La scelta di Eliot di nominare Langdell fu deliberata e informata ⁽²⁹⁾. Era stato indirizzato in tal senso da un importante esponente della società bostoniana dell'epoca, James Bradley Thayer ⁽³⁰⁾. Sebbene con qualche riserva, anche da George Shattuck, che diverrà poi socio di studio di Oliver Wendell Holmes. Shattuck, in particolare, aveva messo in guardia Eliot sui difetti nei modi e nel temperamento di Langdell. Lo aveva altresì ragguagliato sui deboli legami che quest'ultimo aveva intessuto con i membri del *New York*

⁽²⁵⁾ H. HAWKINS, *Between Harvard and America*, cit., p. 16.

⁽²⁶⁾ Così A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 336.

⁽²⁷⁾ Lo riporta *ibidem*.

⁽²⁸⁾ C.W. ELIOT, *Speech at the Dinner of the Harvard Law School Association*, 5 novembre 1886, riportato da C. WARREN, *History of the Harvard Law School and of Early Legal Conditions in America*, New York, Lewis Pub. Co., 1908, p. 360 s. Per meglio approfondire, S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons: An Introductory History of Law in the Lecture Hall*, in « Iowa Law Review », LXXXII (1997), 2, p. 547 ss., spec. p. 596 ss.

⁽²⁹⁾ Così S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons*, cit., p. 597.

⁽³⁰⁾ *Ibidem*.

bar, in parte dovuti al disgusto che Langdell provava, e non mancava di esternare, nei confronti degli avvocati e delle corti newyorchesi e del loro modo di gestire gli affari legali ⁽³¹⁾. Ciononostante, Eliot si persuase a che fosse Langdell a divenire *law professor* a Cambridge e riuscì a convincere di ciò anche l'*Harvard Board* ⁽³²⁾. Sempre Eliot ha affermato che:

Così Langdell divenne *Dane Professor*. Mi disse, nel 1870 ... che il diritto era una scienza: e io, dal canto mio, ero adeguatamente equipaggiato per crederlo. Lui mi disse che il modo più corretto per studiare una scienza era quello di risalire alle sue fonti di origine. Io sapevo che questo era vero, dato che avevo sperimentato la stessa consapevolezza nell'ambito della chimica. E uno dei principi basilari di un buon studente delle scienze è di non dare mai per assodato un fatto o un principio che si trovi riportato o espresso in testi scritti da altri, ma di andare a riscoprire egli stesso il materiale grezzo da cui lo scopritore aveva dedotto le sue conclusioni ⁽³³⁾.

Il professor Langdell, che sarebbe diventato in breve tempo decano della *law school*, muoveva dal semplice presupposto che la conoscenza del diritto doveva fondarsi sullo studio delle sue fonti, i casi giurisprudenziali ⁽³⁴⁾. Tra l'impostazione di Langdell e il programma di riforma di Eliot esiste una vera e propria corrispondenza biunivoca. Basta mettere a raffronto le innovazioni auspiccate dal rettore di *Harvard* con le principali novità colà apportate da Langdell: *i*) la dismissione del sistema cattedratico di lezioni in favore del metodo casistico, il *case method*; *ii*) il quale metodo, modellato su un approccio "scientifico" di tipo induttivo, partiva dall'analisi di una serie di casi per giungere all'elaborazione di principi generali; *iii*) in ottica maieutica, la partecipazione del docente alla ricerca condotta dai discenti; *iv*) l'introduzione di un nuovo genere letterario, i *casebook* ⁽³⁵⁾; *v*) l'enfasi sull'importanza dello sviluppo della com-

⁽³¹⁾ *Ibidem*.

⁽³²⁾ V. C.W. ELIOT, *Langdell and the Law School*, in « Harvard Law Review », XXXIII (1922), 1, p. 518 ss., spec. p. 518.

⁽³³⁾ Cfr. C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 360.

⁽³⁴⁾ C.C. LANGDELL, *Teaching Law as a Science*, in « American Law Review », XXI (1887), p. 123 ss.

⁽³⁵⁾ I punti *i*), *ii*), *iii*) e *iv*) saranno oggetto di approfondita analisi nei paragrafi che seguono.

petenze (“development of the skills”) anche a scapito dell’acquisizione di informazioni; *vi*) la previsione di un test di ingresso per la *law school* ⁽³⁶⁾; *vii*) il curriculum dalla durata triennale; *viii*) la predisposizione di esami il superamento dei quali era considerato requisito per il passaggio all’anno successivo ⁽³⁷⁾; *ix*) prove finali a cui era subordinato l’ottenimento del diploma ⁽³⁸⁾.

4. *Le caratteristiche principali del case method e il supporto dei casebook.*

Per la centralità che ha assunto, e che ancora riveste oggi, è necessario soffermarsi sulla principale novità introdotta da Langdell, il *case method* e il genere letterario che ne è corollario, i *casebook*. A tal fine, alcune informazioni sul conto del suo ideatore risultano di particolare interesse. Come si è detto, era stato studente ad *Harvard* dal 1851 al 1853 (dove per l’appunto aveva incontrato Eliot). Si diceva di lui che trascorresse intere giornate in biblioteca e che lo si trovasse sovente coinvolto in discussioni su questioni giuridiche. Le sue bibliofilia e dedizione allo studio gli consentirono di poter lavorare nella biblioteca della *law school* e di assistere Parson alla stesura del suo *Law of Contracts* ⁽³⁹⁾. Senza voler scadere nella psicologizzazione del personaggio, riteniamo che questi due elementi — la biblioteca e la rilevanza della materia dei contratti — costituiscano le fondamenta del nuovo metodo confezionato da Langdell, e dunque offrono un’utile cornice entro la quale collocarlo. Così come egualmente rilevante è la circostanza che egli avesse

⁽³⁶⁾ Per una disamina della differenza rispetto alla formazione del giurista europeo, cfr. M. CAPPELLETTI, *L’educazione del giurista e la riforma dell’Università*, Milano, Giuffrè, p. 262 s.

⁽³⁷⁾ Sui profili relativi all’introduzione degli esami di profitto, v. S. SHEPPARD, *An Informal History of How Law Schools Evaluate Students, with a Predictable Emphasis on Law School Exams*, in « University of Missouri-Kansas City Law Review », LXV (1997), 4, p. 657 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. *ibidem*; A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 332; V. BARSOTTI, *La law school e la formazione del giurista nel sistema americano*, in *La riforma degli studi giuridici*, a cura di V. Cerulli Irelli, O. Roselli, Napoli, ESI, 2005, p. 339 ss.

⁽³⁹⁾ V. J.B. AMES, *Christopher Columbus Langdell*, in *Great American Lawyers*, a cura di W.D. Lewis, vol. VIII, Philadelphia, The J.C. Winston Company, 1909, p. 465 ss., spec. pp. 472-5 e S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons*, cit., p. 596.

svolto per 16 anni la professione forense a New York, occupandosi eminentemente di contenzioso civile. Il che vale a spiegare il motivo per cui l'idea di scienza giuridica da lui propugnata fosse incentrata — lo si vedrà — sull'assunto di base per cui la conoscenza del diritto potesse meglio realizzarsi attingendo alle sue fonti, che erano da lui considerate in maniera pressoché esclusiva le decisioni dei giudici ⁽⁴⁰⁾. Come sarà meglio affrontato nel paragrafo seguente, l'impostazione di Langdell costituiva l'espressione nell'ambito della *legal education* di una certa idea di *common law*, la cui elaborazione primigenia può essere attribuita a Joseph Story e al convincimento di questi del fatto che fosse il potere giudiziario a doversi fare carico dell'unificazione del diritto privato a livello federale nella prospettiva della costruzione di una *general federal common law* ⁽⁴¹⁾.

Da tutto ciò derivava che il *law student* era anzitutto chiamato a leggere le decisioni dei giudici e le loro *opinion* in merito a una determinata controversia. Questa attività era, difatti, considerata preliminare alla discussione del tema durante la lezione in aula, che in massima parte veniva dedicata alla enucleazione dei principi di diritto sottesi ai casi analizzati e la loro messa in collegamento con altri casi riguardanti diverse questioni in punto di diritto. Il docente, dunque, era chiamato ad accompagnare lo studente, in un'ottica maieutica, nel percorso di scoperta del reale significato degli arresti giurisprudenziali analizzati. La preoccupazione principale di Langdell a tal riguardo, difatti, era proprio quella di realizzare il superamento del sistema cattedratico delle *lecture* (ossia della trasmissione di informazioni) così da scongiurare il rischio che il tempo trascorso in aula fosse impiegato dal docente esclusivamente per la lettura dei propri appunti e riflessioni dinanzi a una platea muta e passiva di studenti. Al contrario, con il metodo casistico, gli studenti erano

⁽⁴⁰⁾ Ci si soffermerà nel prosieguo sull'analisi della nozione di "scienza" in Langdell: cfr. *infra*, §§ 5 e 6. Qui è sufficiente rinviare a un saggio in particolare in cui l'autore si è incaricato di verificare le radici del pensiero langdelliano: cfr. M.H. HOEFELICH, *Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell*, in «American Journal of Legal History», XXX (1986), 2, p. 95 ss. Sulla contiguità di vedute tra Langdell e i suoi contemporanei, in particolare Holmes, cfr. W.P. LAPIANA, *Victorian from Beacon Hill: Oliver Wendell Holmes's Early Legal Scholarship*, in «Columbia Law Review», XC (1990), 3, p. 809 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. *infra*, § 5.

sostanzialmente obbligati a cimentarsi con il materiale grezzo costituito dalle pronunce giurisprudenziali e a fare tentativi di individuazione dei principi di diritto a queste sottesi. Il tutto per il tramite di un'esame, un'analisi e una critica condotte in dialogo con il professore ⁽⁴²⁾.

Il volo inaugurale del metodo langdelliano fu il corso di *Contracts* del primo semestre del 1870. Langdell si trovava in posizione rialzata al centro dell'aula ad anfiteatro. Dal podio conduceva la lezione coinvolgendo in ogni momento i discenti interrogandoli sulle questioni giuridiche del caso concreto, sui suoi aspetti processuali e chiedendo loro di fornire delle possibili soluzioni. Sempre dal suo podio si irradiavano le fila di banchi dove i discenti stavano seduti su poltrone imbottite e scrivevano su dei piccoli tavolini noleggiati dall'addetto alle pulizie dell'Università ⁽⁴³⁾. Del primo giorno di Langdell ad *Harvard* ci è giunta una testimonianza diretta da parte di uno studente del corso del 1870, Samuel F. Batchelder:

La classe si era riunita nel vecchio anfiteatro di *Dane Hall* — che era prima adibito ad aula per le *lecture* — e gli alunni aprirono questi nuovi e strani libretti, privi dell'unica parte ritenuta necessaria, ossia i brevi riassunti dei punti di diritto di ciascun caso riportato! Il docente [Langdell] a quel punto aprì il suo.

“Sig. Fox, le spiacerebbe esporre i fatti in *Payne v. Cave*?”

Fox fece del suo meglio con i fatti di causa.

“Sig. Rawle, potrebbe illustrare le tesi di parte attrice?”

Rawle fece il possibile per dare una sintesi di quanto richiestogli.

⁽⁴²⁾ Per meglio approfondire, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 52 ss. e S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons*, cit., p. 597 ss. Sul *case method*, in dottrina italiana, cfr. le riflessioni di G. GORLA, *Le scuole di diritto negli Stati Uniti d'America*, in « Rivista del diritto commerciale », 1950, 7-8, p. 320 ss., spec. p. 322 s.; F. MANCINI, *Lo studio del diritto nelle Università americane*, in « Il Mulino », 1952, 4, p. 257 ss., spec. p. 264 ss. (il quale menziona *en passant* il collegamento tra il metodo di Langdell e la figura di Eliot); E. ALLORIO, *Sull'insegnamento universitario e post-universitario del diritto processuale civile*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XII (1958), 4, p. 1326 ss.; M. CAPPELLETTI, *L'educazione del giurista*, cit., p. 262 s.; V. BARSOTTI, *La law school*, cit., p. 341 s.; G. RESTA, *Quale formazione, per quale giurista*, in *La formazione del giurista*, a cura di B. Pasciuta, L. Loschiavo, Roma, Roma-Tre Press, p. 127 ss., spec. p. 130 ss.

⁽⁴³⁾ F.G. FESSENDEN, *The Rebirth of the Harvard Law School*, in « Harvard Law Review », XXXIII (1920), 4, p. 493 ss., spec. p. 498.

“Sig. Adams, è d’accordo con quanto appena detto?”
Aveva avuto inizio così il *case method* ⁽⁴⁴⁾.

L’approccio di Langdell non venne accolto bene dagli studenti del corso. Sempre Batchelder ci fornisce alcune informazioni in merito:

I suoi tentativi furono accolti con aperta ostilità, se non dei colleghi, certamente della maggioranza degli studenti. Le sue prime lezioni furono seguite da incontri improvvisati per dare libero sfogo all’indignazione. “Cosa ce ne importa se Myers è d’accordo con la soluzione del caso, o di quello che Fessenden pensa dell’opinione dissenziente. Quello che noi vogliamo sapere è la risposta all’interrogativo: *What’s the law?*” ⁽⁴⁵⁾.

In realtà, però, il professor Langdell non aveva alcuna intenzione di fornire la risposta a questa domanda. Anche a costo che gli studenti si trovassero privi di una guida e confusi, difatti, egli rimaneva fermo sulle sue posizioni:

Gli studenti stavano scoprendo come il diritto si formava e le ragioni a questo sottese, nonché come veniva applicato. E il docente insieme a loro partecipava a questo disvelamento. Ogni passaggio del ragionamento dei giudici veniva scrutinato, verificato e riesaminato sino a giungere alla conclusione se fosse giusto o sbagliato. ... I vecchi professori richiedevano esclusivamente definizioni e regole: “Qual è la differenza tra una azione di *trespass* e una azione di *trespass upon the case?*”. Il nuovo decano presentava invece problemi reali a cui dover dare risposta: “Se A conclude un contratto con B obbligandosi a lavorare per quest’ultimo per un anno e per una certa somma da corrispondersi mensilmente, e se alla fine dei sei mesi di attività A muore, i suoi eredi hanno il diritto di richiedere a B quanto spettante al defunto in virtù del lavoro svolto? E, in caso affermativo, quanto e sulla base di quale principio?” ⁽⁴⁶⁾.

È di tutta evidenza che l’introduzione del *case method*, oltre a cambiare il ruolo dei docenti, ha rivoluzionato anche quello degli studenti, tramutandoli da meri ricettori di informazioni in pensatori

⁽⁴⁴⁾ S.F. BATCHELDER, *Christopher C. Langdell*, in « Green Bag », XVIII (1906), p. 437 ss.

⁽⁴⁵⁾ Ivi, p. 440.

⁽⁴⁶⁾ *Ibidem*.

critici ⁽⁴⁷⁾. Questo cambiamento non fu affatto il benvenuto e una sensazione di sgomento si propagò nella *law school* di Harvard ⁽⁴⁸⁾:

Gli studenti si chiedevano se il lettore conoscesse il diritto. Apparentemente, recuperava nella lezione successiva quanto aveva detto nella precedente. Young Warner (un raffinato logico) mise Langdell alle strette un giorno nel mezzo di un uragano di applausi derisori e di un incessante calpestio. Si credeva che *the old crank* ritornasse sullo stesso punto del giorno precedente per elaborarlo di nuovo e da capo. La maggior parte della classe non vedeva in questo che confusione mentale e umiliazione sociale. Così, iniziò la fuga degli studenti ⁽⁴⁹⁾.

In effetti, alla fine del semestre, Langdell aveva perso tutti e sette gli studenti del suo corso. La cattiva reputazione del metodo contribuì al crollo delle iscrizioni delle *law school* assieme ad altri fattori che l'avevano resa meno appetibile, primi fra tutti il neo-introdotto sistema degli esami e l'innalzamento delle rette universitarie. Ciò non lo scoraggiò, e — anzi — proprio in quel periodo di tempo si dedicò alla realizzazione del suo primo *casebook* così inaugurando un genere letterario di assoluta centralità nella didattica giuridica statunitense ⁽⁵⁰⁾. Stante la natura eminentemente di esercitazione e di discussione della lezione, il materiale didattico non poteva essere ordinato che per questo scopo ⁽⁵¹⁾. Nel 1871 Langdell pubblicò il suo primo libro casistico in materia contrattuale, intitolato *A Selection of Cases on the Law of Contracts* ⁽⁵²⁾. Nella prefazione, si trova affermato, nettamente, che la quintessenza del *casebook* era quella di

⁽⁴⁷⁾ S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons*, cit., p. 599.

⁽⁴⁸⁾ S.F. BATCHELDER, *Christopher C. Langdell*, cit., p. 441 dove riporta che « dismay filled the school ».

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁰⁾ Per meglio approfondire sui *casebook*, per tutti cfr. S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries and Curmudgeons*, cit., p. 550 ss., spec. p. 593 ss. In dottrina italiana, cfr. l'analisi offerta da G. GORLA, *Le scuole di diritto negli Stati Uniti*, cit., p. 323 s. e da G. BERNINI, « *Equity* », « *Casebook* » e metodo casistico nelle scuole americane di diritto, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XIII (1959), 4, p. 1533 ss.

⁽⁵¹⁾ Lo rileva G. GORLA, *Le scuole di diritto negli Stati Uniti*, cit., p. 323 s. nei seguenti termini: « (d)ata l'importanza decisiva e, vorrei dire, esclusiva della lezione come esercitazione e discussione, i libri sono ordinati per questo scopo ».

⁽⁵²⁾ C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases on the Law of Contracts. With References and Citations*, Boston, Little, Brown & Co., 1871.

ovviare alle difficoltà logistiche di accedere a una biblioteca in cui trovare i *case reports*. Erano dunque degli impedimenti di natura pratica ad averlo indotto a raccogliere i casi in un unico volume. Benché Langdell sostenesse che gli arresti giurisprudenziali fossero stati collazionati in modo “scientifico”, tale ultimo predicato stava a significare — più che altro — che ne aveva realizzato una catalogazione sulla scorta di quanto accadeva già in precedenza nei *treatise*:

Il diritto, considerato come una scienza, consiste in un certo numero di principi e di *doctrine*. Riuscire a padroneggiarli entrambi, così come essere in grado di applicarli con sapienza alle diverse sfaccettature della vita giuridica è quanto qualifica un vero *lawyer*; sicché l'apprendimento di tali competenze dovrebbe essere la preoccupazione principale di ogni valido studente di diritto. ... Inoltre, il numero delle *doctrine* più rilevanti è assai inferiore a quanto comunemente si crede; tale incomprendione discende dalla troppa importanza data alle differenti spoglie sotto le quali si cela una stessa *doctrine* e l'ampio spazio a queste dedicato nei *treatise*. Se, difatti, queste *doctrine* potessero essere classificate e ordinate in modo tale da collocare ciascuna al posto giusto, cesserebbero di essere così elevate in numero ⁽⁵³⁾.

Il materiale raccolto da Langdell risultava ordinato per materia e in ordine cronologico:

Ciascuna di queste *doctrine* è giunta al suo stadio attuale attraverso un processo lento e graduale. È una crescita in molti casi dipanatasi lungo secoli. Questo sviluppo va ricercato a partire dai casi. ... [Anche se lo studio della maggior parte di questi] può apparire inutile per una costruzione che aspiri alla sistematicità ⁽⁵⁴⁾.

Il docente assume dunque su di sé una precisa responsabilità nella selezione dei casi. Quella realizzata da Langdell nella sua prima opera sistematica non è costretta da limiti né spaziali né temporali, abbracciando decisioni rese da giudici statunitensi e da giudici inglesi, includendovi sia quelle di *common law* sia quelle di *equity*. Quantunque si sforzasse di sottolineare l'importanza rivestita nell'enucleazione dei principi giuridici sottesi ai casi, deve essere rilevato che questi non erano però corredati da una spiegazione di quale

⁽⁵³⁾ Ivi, p. VI.

⁽⁵⁴⁾ *Ibidem*.

fosse stato il principio applicato in quella determinata fattispecie ⁽⁵⁵⁾. La prima edizione del suo *casebook*, infatti, non presentava — al di fuori della Prefazione e di un indice analitico in calce — alcun tipo di sezione esplicativa redatta dall'autore. Questa impostazione fu conservata nelle sue due opere successive, *Cases on Sales* del 1872 ⁽⁵⁶⁾ e *Cases on Equity* del 1878 ⁽⁵⁷⁾.

L'operato di Langdell tradisce la sua ferma convinzione sull'esigenza che l'apprendimento dello studente fosse autenticamente un'opera di maieutica e di scoperta, dunque, necessariamente privo di un intervento esterno che lo potesse guidare, o sviare, nell'apprendimento dei casi. E rimase fermo in questo suo convincimento negli anni a venire. Nel 1879 pubblicò la seconda edizione dei *casebook* sui contratti e — oltre alla espunzione di alcuni casi e all'aggiunta di altri — realizzò un breve sommario esplicativo in calce all'opera ⁽⁵⁸⁾. Sommario che l'editore — Little, Brown & Co. — fece circolare anche autonomamente dal libro. Langdell ne rimase piccato e si incaricò di precisare che la funzione dell'appendice era esclusivamente quella di fornire una sintesi del materiale contenuto nel libro, non già di offrire una sintesi della materia dei contratti nel suo insieme ⁽⁵⁹⁾.

Gli animi degli studenti che poterono utilizzare questa seconda edizione erano notevolmente diversi rispetto a quelli dei loro colleghi di dieci anni prima. William Schofield ci rende una fondamentale testimonianza di ciò e del fatto che gradualmente l'atteggiamento degli studenti di *Harvard* era diventato assai più indulgente nei confronti del *case method*. Sul finire degli anni '70, infatti, gli ammiratori della creatura langdelliana erano aumentati. Questo risulta palese da una ricostruzione della prima lezione di *Contracts* tenuta da Langdell nel primo semestre del 1880:

⁽⁵⁵⁾ Opportunamente lo rileva S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries and Curmudgeons*, cit., p. 601.

⁽⁵⁶⁾ C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases on Sales of Personal Property: With References and Citations*, Boston, Little, Brown & Co., 1872.

⁽⁵⁷⁾ C.C. LANGDELL, *Cases in Equity Pleading Selected with Special Reference to the Subject of Discovery*, Cambridge, 1878.

⁽⁵⁸⁾ C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases on the Law of Contracts, With a Summary of the Topics Covered by the Cases*, Boston, Little, Brown & Co., 1879, p. 985 ss.

⁽⁵⁹⁾ Per meglio approfondire v. S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries and Curmudgeons*, cit., p. 602.

Salì sul podio ... e inaugurò il corso con un breve cenno alla natura del contratto. Poi si rivolse a uno studente chiedendogli un resoconto di *Payne v. Cave*. ... Questo valse a rompere il ghiaccio, e gli studenti capirono cosa fosse loro richiesto dal *case method*. ... Il suo principale obiettivo appariva essere quello di enucleare ... le ragioni della decisione. Gli studenti ben presto compresero altresì che qualsiasi loro intervento sarebbe stato seguito dalla domanda “Potrebbe fornire una ragione a supporto di quanto afferma?”. Un altro punto su cui Langdell si soffermava era il corretto uso del linguaggio tecnico giuridico. ... Di tanto in tanto picchiava sul suo leggio ed esclamava: “Signori, sarebbe opportuna una maggior precisione nell’uso dei termini giuridici”. Era complessivamente giusto e imparziale nella discussione con gli studenti. Se uno di questi, difatti, offriva una spiegazione particolarmente pregevole di un certo principio, Langdell se ne ricordava e — ove se ne serviva in una lezione successiva — dava credito allo studente in questione di quella brillante interpretazione chiamandolo per nome. ... Sebbene avesse raccolto un ingente volume di casi, quasi mai ne ricordava gli estremi o i punti in fatto e in diritto. Sembrava come se ogni anno li maneggiasse per la prima volta. Esaminava ogni passaggio senza richiedere alcun supporto alla sua memoria. Il suo metodo era una quotidiana dimostrazione pratica di complessità e accuratezza. ... Ben presto i suoi studenti avvertirono la sensazione non solo di stare acquisendo nuova conoscenza ma di stare sviluppando anche nuovi poteri. ... Il professor Langdell era sempre pronto a mettere in discussione le sue conclusioni. ... Uno studente mi ha informato del fatto che ha cambiato idea su una questione tre volte in una sola settimana. ... La circostanza che l’abbia potuto fare senza perdere il rispetto degli studenti dimostra la stima che questi nutrivano nei suoi confronti ⁽⁶⁰⁾.

Il passaggio di Schofield appena riportato, oltre a essere utile per farsi un’idea di quale fosse il grado di gradimento del metodo ad *Harvard*, ci interessa per almeno altri tre profili. In primo luogo, la scarsa memoria di Langdell e la sua propensione a cambiare idea repentinamente: benché siano considerate da Schofield delle qualità e, dunque, celebrate, saranno due caratteristiche che i detrattori del decano di *Harvard* impiegheranno per mettere in discussione la sua sanità mentale. In secondo luogo, i toni celebrativi di Schofield sono sintomatici di una tendenza che si stava affermando in quegli anni e che avrebbe condotto alla mitizzazione della figura di Langdell. Una narrazione questa che si è protratta sino ai giorni nostri. In terzo e

⁽⁶⁰⁾ W. SCHOFIELD, *Christopher Columbus Langdell*, in « American Law Register », LV (1907), 5, p. 273 ss., spec. pp. 274-7.

ultimo luogo, la ricostruzione offerta da Schofield è solamente parziale. Nel 1880 siamo ben lungi dall'affermazione del *case method* come egemone. Lo stesso Langdell non lo impiegava nel suo corso di *Civil Procedure*, preferendo una *Moot Court* a cadenza settimanale ⁽⁶¹⁾. Emory Washburn continuava a insegnare il corso di *Property* facendo uso dei *treatise*, così come pure seguitarono a fare Nathaniel Holmes in quelli di *Equity*, *Agency*, *Corporations*, *Bailments*, e *Conflicts*, Charles Bradley in *Evidence* e Nicholas St. John Green nel primo corso specificamente dedicato ai *Torts* ⁽⁶²⁾.

Sono questi, e altri, gli aspetti che analizzeremo nel prosieguo della trattazione, mettendo in rilievo le specifiche circostanze che hanno consentito al metodo di Langdell di propagarsi dapprima nei curriculum di *Harvard*, dipoi nelle *law school* universitarie statunitensi, e, infine, di assurgere a modello egemone utilizzato come dispositivo di standardizzazione della mente degli operatori del diritto e quale meccanismo di neutralizzazione dei conflitti interni al ceto dei giuristi. Per far ciò, però, è necessario progredire con ordine, muovendo anzitutto dalla contestualizzazione del *case method* in una certa temperie culturale e dalla sua configurazione come espressione particolare di una certa idea, generale, di *common law*.

5. *Il metodo langdelliano come espressione di una certa idea di common law.*

L'introduzione ad *Harvard* del *case method* da parte di Langdell è stata descritta come « l'evento più importante nella formazione del giurista statunitense ... un momento rivoluzionario » ⁽⁶³⁾. Langdell è stato, con un atteggiamento meno entusiasta, perfino considerato il

⁽⁶¹⁾ Lo documenta C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., pp. 375, 383 s. citando il contenuto del *report* realizzando da Langdell in qualità di decano.

⁽⁶²⁾ Lo riporta S. SHEPPARD, *Casebooks, Commentaries and Curmudgeons*, cit., p. 604.

⁽⁶³⁾ V. A. HARNO, *Legal Education in the United States*, San Francisco, Bancroft, Whitney & Co., 1953, p. 16. Cfr. pure D.R. COQUILLETTE, "The Purer Foundations": Bacon and Legal Education, in *Francis Bacon and the Refiguring of Early Modern Thought: Essays to Commemorate the Advancement of Learning (1605-2005)*, a cura di J.R. Solomon, C.G. Martin, London, Routledge, 2019, p. 145, il quale osserva che il metodo socratico e i *casebook* rappresentano « the classical underpinnings of American Legal Education ».

principale responsabile « della dissociazione degli studenti dal mondo circostante » ⁽⁶⁴⁾. Finanche Jerome Frank, uno dei più ferventi critici di Langdell, ha riconosciuto che il *case method* doveva considerarsi quale espressione del suo singolare carattere e che le sue personali idiosincrasie erano state alle fondamenta della *legal education* statunitense per più di mezzo secolo ⁽⁶⁵⁾.

In realtà, le cose stanno in maniera parzialmente diversa. Anzitutto, Langdell non è stato certo il primo negli Stati Uniti ad aver fondato il metodo di insegnamento su un approccio casistico. Già prima di lui, William Gardiner Hammond usava le *opinion* dei giudici in *Iowa* negli anni '60. Hammond, che era uno storico del diritto e un ammiratore di Francis Lieber, non poteva certo essere un langdelliano ⁽⁶⁶⁾. Anche John Norton Pomeroy, sempre negli anni '60, utilizzava una variante del *case method* alla scuola di diritto della *N.Y.U.* ben prima di Langdell, per poi esportarla anche ad Hastings, dove si era trasferito a partire dagli anni '70 ⁽⁶⁷⁾. Al più, al metodo di Langdell andava riconosciuto il merito di aver ampliato la porzione di tempo dedicata allo studio e all'analisi dei casi, nonché alla relazione che si instaurava tra la preparazione degli studenti e la loro prestazione in aula.

L'affermazione del *case method* ad *Harvard* era la naturale evoluzione, se così può dirsi, della direzione che Joseph Story aveva già impresso non solo al suo insegnamento, ma anche alla *common law* più in generale, in virtù della sua funzione di *justice* alla Corte

⁽⁶⁴⁾ Ivi, p. 59.

⁽⁶⁵⁾ J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, in « University of Pennsylvania Law Review », LXXXI (1933), 8, p. 907 ss.

⁽⁶⁶⁾ Hammond fu il fondatore di due *law school*, quella dell'*Iowa* e quella della *Washington University*. Al riguardo, cfr. E. McCLAIN, *William Gardner Hammond*, in *Great American Lawyers*, a cura di W.D. Lewis, cit. p. 220 s. Per approfondimenti, cfr. P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, in « Law and Social Inquiry », XX (1995), 3, p. 691 ss., spec. p. 736.

⁽⁶⁷⁾ Sul metodo di Pomeroy, cfr. T.G. BARNES, *Hastings College of Law: The First Century*, San Francisco, Hastings College of the Law Press, 1978, p. 88 ss. Individuano in Pomeroy una forma prototipica di *case method* P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit. e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 633. Per meglio approfondire, cfr. A. HARNO, *Legal Education*, cit., p. 54 ed E.M. HOLMES, *Education for Competent Lawyering - Case Method in a Functional Context*, in « Columbia Law Review », LXXVI (1976), 4, p. 535 ss.

suprema. Durante la Guerra di secessione, sebbene gran parte del dibattito e del conflitto fosse sull'abolizione della schiavitù, un'altra contrapposizione era sicuramente meno evidente, ma non per questo meno importante. Si trattava del conflitto tra le corti e gli organi legislativi relativamente a quale dovesse essere il potere che avrebbe dovuto dare forma al sistema giuridico statunitense ⁽⁶⁸⁾. Prima della fine del conflitto armato, nessuna delle due parti poteva dirsi ancora vincitrice, ma si intuiva sempre di più che il piatto della bilancia avrebbe iniziato a pendere in favore del formante giurisprudenziale, e che sarebbe stato il potere giudiziario a plasmare il diritto pubblico e il diritto privato nel futuro ⁽⁶⁹⁾.

Del resto, il modello che Story aveva concepito di *legal education* non era altro che il precipitato delle sue preoccupazioni come *justice* ⁽⁷⁰⁾. Quando questi era stato nominato, gli Stati Uniti erano già entrati nella fase della rivoluzione industriale, ancorché non fosse stato sviluppato un sistema unitario di regole di diritto privato e commerciale che potesse accompagnare questo processo evolutivo. Nella sua attività di giudice, Story dette una lettura amplissima del *rule making power* dei giudici federali, ritenendo come questi ultimi potessero, in definitiva, realizzare i propositi ordinanti necessari per un sistema moderno di regole. Propositi di sistematizzazione che vennero profusi da Story anche nei suoi *Commentaries*.

Emblematico di tale approccio è l'*opinion* da lui redatta nel celeberrimo caso *Swift v. Tyson* ⁽⁷¹⁾, in cui venne stabilita l'esistenza di un *general federal common law*, la cui elaborazione era affidata al potere giudiziario federale, il quale si sarebbe dovuto incaricare di provvedere all'unificazione del diritto privato. Pronuncia quella resa in *Swift* che è stata considerata come lo stravolgimento integrale della posizione maggioritaria dell'epoca dei costituzionalisti, che al contrario riconoscevano ai singoli Stati, e non alla Federazione,

⁽⁶⁸⁾ Sul punto, B. SCHWARTZ, *The Law in America*, New York, McGraw-Hill, 1974, p. 67 ss. e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 640 ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. B. SCHWARZ, *The Law in America*, cit., p. 67 ss. e G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven, Yale University Press, 1977, pp. 14 s., 60 s.; C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 640 ss.

⁽⁷⁰⁾ C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 641.

⁽⁷¹⁾ *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1, 18 (1842).

prerogative legislative ampie ⁽⁷²⁾. Una delle conseguenze della *Swift doctrine* fu che i membri illustri del *bar*, che per lungo tempo avevano contribuito al confezionamento delle regole di diritto pubblico della Nazione, si trovavano a dover — di necessità — occuparsi del diritto privato ⁽⁷³⁾.

Va poi tenuto in analisi un dato ulteriore di sistema che ha contribuito alla crescita dell'importanza dei giudici nel periodo in esame e che testimonia lo scontro tra il potere legislativo e il giudiziario, facendo trasparire tutta la complessità delle posizioni in campo. Alcuni abusi perpetrati da parte degli organi legislativi e l'alone di corruzione dal quale questi ultimi cominciarono ad essere avvolti ⁽⁷⁴⁾ agevolò in una qual certa misura l'assalto dei giudici all'egemonia del legislativo. Questo tentativo di acquisire centralità si spiegava più che altro in base a queste dinamiche, non essendo, al contrario, consequenziale alle decisioni in materia di diritto costituzionale assunte durante la presidenza Marshall in Corte suprema. Queste, difatti, si presentavano come arresti giurisprudenziali più che altro diretti al consolidamento del potere del governo centrale sugli Stati e non anche a contrarre le loro competenze legislative ⁽⁷⁵⁾. Del resto, durante l'epoca della formazione del diritto nordamericano, il parametro di riferimento a cui i giudici dovevano guardare per stabilire se fosse stato o meno commesso un abuso da parte del potere legislativo non era la Costituzione, ma la tradizione del *common law* in virtù della quale i poteri pubblici erano sottoposti alla legge e il relativo esercizio non avrebbe dovuto essere arbitrario e irragionevole ⁽⁷⁶⁾.

Oltre agli abusi commessi dai legislatori, c'era un fattore che favoriva i giudici: gli organi legislativi non erano, nel XIX secolo, equipaggiati a far fronte alle istanze della società come lo saranno in futuro, e ancorché al movimento di affermazione del "diritto scritto" negli Stati Uniti avevano contribuito intellettuali di spicco, come

⁽⁷²⁾ G. GILMORE, *Ages of American Law*, cit., p. 30.

⁽⁷³⁾ Cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 641.

⁽⁷⁴⁾ B. SCHWARTZ, *Law in America*, cit., p. 70.

⁽⁷⁵⁾ Così C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 641.

⁽⁷⁶⁾ R. POUND, *The Formative Era of American Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1938, p. 57.

Bentham, Livingston e, più tardi, Dudley Field (77). Le assemblee legislative si riunivano in maniera sporadica e i loro lavori non seguivano un calendario continuativo e non potevano neppure servirsi degli apparati amministrativi, a loro volta in formazione in quegli anni (78). Sicché erano i giudici gli unici, sia a livello federale, sia statale, sia locale, ad avere lo strumentario adeguato a rendere possibile il progresso giuridico della società statunitense (79).

La loro influenza in questo periodo si estendeva ben oltre le aule di tribunale. Questi, difatti, non contribuivano solamente all'edificazione del sistema di diritto americano, ma anche a strutturare l'*American legal education*. Abbiamo del resto già notato come le prime *law school* fossero sì, in alcuni casi, prolungamenti degli studi professionali di avvocati inclini all'insegnamento, ma anche — e per quel che qui maggiormente ci interessa — guidate da giudici, sia statali, sia federali. Diverse generazioni di giuristi statunitensi si sono formati studiando le opere di Kent e di Story, entrambi giudici. Secondo alcuni, questa circostanza avrebbe addirittura contribuito al rifiuto statunitense del *civil law* (80), in quanto la formazione del ceto dei giuristi, attingendo esclusivamente dalla tradizione di *common law*, aveva perso fiducia nella capacità creativa del potere legislativo (81). Questa visione delle cose trovò un sicuro supporto nella teorica di Savigny e nella sua sfiducia nei confronti delle codificazioni (82). Inoltre, questa impostazione si fece strada ad *Harvard*, dove nel 1848 fu chiamato a insegnare proprio un allievo di Savigny (83).

Si è già detto che una delle innovazioni dell'era jacksoniana fu la trasformazione del ruolo dei giudici in cariche elettive, ma questo avvenne solo a livello statale, sicché si finì con il rinforzare il ruolo dei giudici federali, che — per espressa previsione costituzionale —

(77) B. SCHWARTZ, *Law in America*, cit., p. 71 ss. e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 642.

(78) C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 642.

(79) Per approfondimenti, R. STEVENS, *Two Cheers for 1870: The American Law School*, in « Perspectives in American History », V (1971), p. 405 ss., spec. p. 424.

(80) R. POUND, *The Formative Era of American Law*, cit., pp. 144 e 154.

(81) Ivi, pp. 46, 50.

(82) Ivi, p. 50.

(83) *Ibidem* e cfr. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 642.

sono di nomina presidenziale ⁽⁸⁴⁾. D'altronde, i giudici federali continuarono a occuparsi eminentemente di creare le condizioni per un governo centrale forte che fosse in grado di proteggere il diritto di proprietà e di stimolare l'impressionante crescita economica del Paese ⁽⁸⁵⁾. Da un punto di vista degli assetti del potere, lo stato dell'arte non mutò neppure con la Guerra di secessione, terminata la quale, comunque, fu il potere giudiziario federale a contribuire alla ricostruzione del Paese ⁽⁸⁶⁾.

La particolare configurazione dell'esperienza giuridica statunitense dell'epoca non poteva che ripercuotersi sulla formazione del giurista. I giudici erano docenti in numerose Facoltà di diritto universitarie, scrivevano testi e opere che costituivano la base dell'apprendimento dei futuri giuristi, ma entravano in diretta concorrenza con le stesse Università, dal momento che molti di loro avevano fondato scuole di diritto private di grande successo ⁽⁸⁷⁾. Se, del resto, il diritto era ciò che veniva stabilito dai giudici, quale miglior modo di apprenderlo se non quello di frequentare corsi da questi tenuti ⁽⁸⁸⁾, i quali — non va dimenticato — in quegli anni detenevano ancora il controllo sulle ammissioni all'esercizio della professione forense.

Possiamo concludere nel senso che un elemento addizionale che ha contribuito alla riduzione dello spettro delle materie insegnate nelle *law school*, e quindi all'allontanamento dal modello *Virginia*, in favore dell'impostazione harvardiana, espressa in tutta la sua forza con Langdell, ma ben presente già nell'impostazione di Story, sia dipeso dal successo del potere giudiziario nel XIX secolo, in particolar modo a partire dagli anni '40 in avanti. Stante ciò, le Università hanno dovuto rimodulare i propri programmi. Tanto più il *rule making power* andava a concentrarsi nelle mani del giudiziario, tanto più la formazione del giurista diveniva sinonimo dello studio del

⁽⁸⁴⁾ Cfr. B. SCHWARTZ, *Law in America*, cit., *passim*.

⁽⁸⁵⁾ In termini, C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 643.

⁽⁸⁶⁾ Così B. SCHWARTZ, *Law in America*, cit., *passim*.

⁽⁸⁷⁾ In tema, A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, p. 131 ss.

⁽⁸⁸⁾ Per approfondimenti, v. C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 642.

diritto privato per coloro i quali intendevano svolgere la professione di avvocato.

La *legal education* universitaria non poteva più ambire a offrire solo programmi di ampio respiro alla cittadinanza e agli aspiranti giuristi, in un contesto in cui il diritto veniva oramai percepito eminentemente come presidio per l'accumulazione della ricchezza e la protezione dei diritti ⁽⁸⁹⁾.

6. *Divorzio tra politica e diritto.*

L'idea di un sistema unitario di regole — autoreferenziale e fortemente incentrato sul diritto privato — era ben consolidata nell'immaginario giuridico statunitense ben prima dell'avvento di Langdell ad *Harvard*. L'assunto per cui, poi, gli avvocati non avrebbero più dovuto occuparsi di questioni "politiche", si ricorderà, era stato una delle conseguenze della democrazia jacksoniana e della conseguente capacità adattiva del ceto dei giuristi. Per essere accettati in società, questi ultimi, difatti, avevano mutato pelle: da *designing crypto-politician* a *benevolently neutral technocrat* ⁽⁹⁰⁾.

Nel 1870, inoltre, si stavano affermando progressivamente due elementi che sarebbero divenuti pervasivi durante l'era progressista: la crescente centralità della tecnologia e la — in qualche misura dipendente — necessità di contrarre l'ambito operativo della politica. Queste due cose congiuntamente fornivano l'idea per cui il diritto doveva essere apolitico, privo di valori, una disciplina tecnocratica, insomma, il cui apprendimento era possibile solo a séguito di faticosi anni di studio in apposite istituzioni universitarie, dunque scientifiche ⁽⁹¹⁾. Alcuni hanno quindi avanzato l'ipotesi per cui Langdell non sia stato una rivoluzione, ma in qualche misura il frutto della temperie culturale della seconda metà del XIX secolo. Con la conseguenza che, se non fosse stato lui ad apportare il metodo

⁽⁸⁹⁾ Per queste e altre riflessioni, cfr. *ibidem*.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. diffusamente *supra*, Cap. I. Per le due espressioni in lingua inglese, v. M. BLOOMFIELD, *American Lawyers in a Changing Society, 1776-1876*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1976, p. 142.

⁽⁹¹⁾ Cfr. P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 707.

casistico ad *Harvard*, avrebbe comunque provveduto qualcun altro ⁽⁹²⁾.

L'idea della presunta apoliticità del diritto non era una novità assoluta dell'epoca, ma una concezione che aveva attecchito da tempo, soprattutto tra i non addetti ai lavori. Questi, in un certo qual senso, percepivano le norme esclusivamente nella loro dimensione meccanica, operativa e applicativa, e dunque attribuivano loro una fallibilità inferiore rispetto a quella che viene invece riconosciuta dai cultori del diritto. In realtà, al convincimento per cui le norme raramente falliscono nei loro propositi hanno contribuito gli stessi giuristi, i quali hanno rappresentato all'esterno la loro materia come meno fallibile di quanto poi effettivamente non fosse, e nonostante fossero perfettamente consapevoli dei limiti, delle debolezze e delle fragilità del diritto e delle sue norme ⁽⁹³⁾.

I cultori del diritto non si sono mai incaricati, difatti, di smentire la credenza comune sulla natura meccanica e sulla scarsa fallibilità della loro materia. E ciò è stato reso possibile anche dal divorzio tra la politica e il diritto, considerato uno degli elementi "classici" ⁽⁹⁴⁾ delle esperienze giuridiche che vogliano accreditarsi come contemporanee. Siffatto divorzio ha consentito ai giuristi di sottrarre la loro scienza dall'agone politico e di proiettarlo su un livello di rarefazione tale da renderlo apparentemente pura tecnica, puro frutto della

⁽⁹²⁾ *Ibidem*. Per parallelismi con altre discipline, in particolare quelle economiche, relativamente alla interscambiabilità dei personaggi che hanno contribuito allo stravolgimento in senso scientifico del loro insegnamento, cfr. W.E. NELSON, *The Roots of American Bureaucracy, 1830-1900*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1982, pp. 82-112; W.W. ROSTOW, *Theories of Economic Growth from David Hume to the Present*, New York, Oxford University Press, 1990, *passim*; M.O. FURNER, *Advocacy and Objectivity: A Crisis of the Professionalization of American Science, 1865-1905*, Lexington-Ky., The University Press of Kentucky, 1975, *passim*.

⁽⁹³⁾ In questi termini, P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

⁽⁹⁴⁾ T. GREY, *Langdell's Orthodoxy*, in « University of Pittsburgh Law Review », XLV (1983), 1, p. 1 ss., spec. p. 3 sostiene che sia stato Duncan Kennedy ad aver impiegato per primo il termine "classico" per riferirsi al metodo e al formalismo langdelliani della seconda metà del XIX secolo (e protrattisi fino agli anni '40 del XX). *Contra*, P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708, nota 99, il quale ritiene invece che l'equazione tra "classico" e "formalismo" rappresenti un quadro alterato, in quanto assegnerebbe a quest'ultimo un orizzonte temporale più ampio di quello realmente occupato.

logica *sub specie* giuridica. Se si guarda, d'altronde, a quella scienza comparatistica impegnata a disegnare tassonomie delle diverse esperienze giuridiche, ci si rende immediatamente conto di come il divorzio tra politica e diritto sia visto come una sorta di tappa evolutiva necessaria per la fuoriuscita da stati primordiali ⁽⁹⁵⁾.

Per quanto la rappresentazione del giurista come tecnico di una scienza in purezza fosse particolarmente attrattiva in quegli anni, era chiaro che ben presto la visione esclusivamente tecnocratica di Langdell avrebbe dovuto fare spazio alla consapevolezza di un raggio di azione maggiore per il giurista, in generale, e per l'avvocato, in particolare. Ci si sarebbe resi conto in breve tempo che la percezione di quegli anni non era del tutto accurata e rispondente al vero. L'associazione tra politica e diritto negli Stati Uniti era troppo radicata per poter essere estirpata ⁽⁹⁶⁾.

E però l'impostazione di Langdell e il suo formalismo hanno avuto il tempo di pervadere l'intero assetto della *legal education* statunitense, di fatto ricreando nelle aule universitarie dei luoghi dove effettuare una precisa operazione culturale e instillare nei giovani l'idea di una scienza pura, unitaria, sistematizzata e priva di cariche valoriali, ovvero di scelte latamente politiche. L'assunto per cui il diritto era da ritenersi una scienza non era certo un qualcosa di inedito. I giureconsulti romani presentavano la loro disciplina come scienza. Questa concezione era pure già presente negli Stati Uniti prima della Guerra di secessione ⁽⁹⁷⁾. Ma anche senza necessariamente dover risalire "per li rami", si ricorderà che la *Litchfield* riteneva di insegnare il diritto come un sistema scientifico unitario e non come una mera congerie di materie slegate tra loro. Analoga-

⁽⁹⁵⁾ Al riguardo si rinvia alle riflessioni svolte da A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 97 ss., in cui l'autore è critico sulla presentazione della tassonomia elaborata da U. MATTEI, P.G. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, Cedam, 1997, spec. pp. 62, 71, in cui questi stigmatizzano, in definitiva, i sistemi in cui lo « strato politico » risulta « particolarmente appariscente », in guisa che il loro diritto viene definito come « diritto dello sviluppo e della transizione » e sembrano « avere connaturata una sorta di natura transitoria ».

⁽⁹⁶⁾ Così P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. W.L. LA PIANA, *Logic and Experience: The Origin of Modern Legal Education*, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 38-54.

mente, Dwight alla *Columbia* si era incaricato di precisare che egli considerava il sapere scientifico come una scienza ⁽⁹⁸⁾.

Tuttavia, nel 1870, era il significato di “scienza” ad aver assunto una connotazione ben precisa, e diversa rispetto all’impiego che se ne faceva in precedenza. In particolare, parlare di diritto come scienza era funzionale a qualificarlo come sapere universitario. Precisamente:

Se il diritto non fosse una scienza, le Università farebbero bene a rifiutarsi che sia insegnato nelle loro aule. Se non fosse una scienza, sarebbe una specie di mestiere e sarebbe meglio che venisse appreso attraverso un periodo di apprendistato presso chi tale mestiere esercita. ... Tuttavia, il diritto è da considerarsi come una scienza, che è costituita da certi principi e *doctrines*. Ciò che costituisce il nucleo dell’attività del giurista è avere la padronanza di questi e saperli applicare con facilità e sicurezza alle vicende multiformi degli affari degli uomini. ... Il miglior modo per assumere tale padronanza è di studiare i casi in cui i principi e le *doctrines* sono incastonati ⁽⁹⁹⁾.

Il presupposto da cui muoveva Langdell era che la “scienza” non potesse limitarsi a dare ordine e sistemazione al sapere, ma dovesse fornire pure un criterio empirico di apprendimento e di padronanza della materia. Affermava, altresì, che « il diritto è una scienza il cui materiale si ritrova per l’intero nei testi giuridici » ⁽¹⁰⁰⁾.

Secondo Langdell, dunque, il metodo doveva in qualche modo somigliare all’insegnamento delle scienze dure, e la biblioteca, con i suoi libri, rappresentava il laboratorio della scienza giuridica ⁽¹⁰¹⁾. In altri termini, ricreando l’analogia tra biblioteca e laboratorio chimico, Langdell trattava gli arresti giurisprudenziali alla stregua di esperimenti ⁽¹⁰²⁾. Con un ragionamento di segno induttivo, il giurista sarebbe stato in grado di ricavare dagli “esperimenti” i principi giuridici del sistema. In questo senso si può dire che Langdell non

⁽⁹⁸⁾ Cfr. diffusamente *supra*, Cap. I.

⁽⁹⁹⁾ Così C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases of Contracts with a Summary*, cit., p. VII.

⁽¹⁰⁰⁾ *Ivi*, p. IX.

⁽¹⁰¹⁾ C.W. ELIOT, *A Late Harvest, Miscellaneous Papers Written between Eighty and Ninety*, Boston, Atlantic Monthly Press, 1924, p. 54.

⁽¹⁰²⁾ P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

era tanto un sostenitore del principio dello *stare decisis*, e del conservatorismo che gli è insito ⁽¹⁰³⁾, quanto del diverso e più ristretto assunto dello *stare principii* ⁽¹⁰⁴⁾. Del resto, le decisioni che si discostavano dai principi estrapolati induttivamente erano, secondo lui, da considerarsi errate, di modo che i giudici le avrebbero dovute ignorare in futuri giudizi. Erano esperimenti falliti, che dovevano essere scartati: « good law was good metaphysics » ⁽¹⁰⁵⁾.

Ancorché, dunque, Langdell (e i suoi sostenitori) ammantasse il proprio metodo di scientismo ottocentesto, le sue concezioni erano in realtà più che altro ispirate alla nozione di scienza à la Francis Bacon ⁽¹⁰⁶⁾. Non solo, infatti, l'approccio di Langdell era limitato esclusivamente allo studio delle norme, tralasciando per l'intero il mondo del para-giuridico, ma l'intero impianto metodologico si fondava sull'idea che i principi sarebbero stati scoperti in maniera migliore nelle decisioni di appello, e solo in alcune — puntualmente selezionate — di queste. In aggiunta al suo modo di concepire la scienza, Langdell era legato alla madrepatria inglese anche dal fatto che molti dei casi che questi insegnava durante i suoi corsi erano stati resi dai giudici della Corona. Oltre a essere figlio del suo tempo, Langdell rappresentava pure il prodotto dell'ambiente in cui era cresciuto: il New England, non a caso intriso di anglofilia.

Come ha fatto notare Dutton Van Wyck Brooks, i bostoniani non si erano mai realmente riconciliati con la Rivoluzione americana e avevano conservato un profondo senso di appartenenza alla cultura inglese, da cui era derivata una istintiva prontezza a recepire le soluzioni giuridiche provenienti dalle rive del Tamigi ⁽¹⁰⁷⁾. Sentimento questo che non era stato estirpato neppure dalla rivoluzione

⁽¹⁰³⁾ L. KALMAN, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1986, pp. 13, 120 s. ravvede nella teorica di Langdell una forma di "political conservatism".

⁽¹⁰⁴⁾ Per questa contrapposizione, S. WILLISTON, *Life and Law; An Autobiography*, Boston, Little Brown & Co., 1940, p. 205 e P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

⁽¹⁰⁵⁾ Così, P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

⁽¹⁰⁶⁾ Così R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 52.

⁽¹⁰⁷⁾ D. VAN WYCK BROOKS, *The Flowering of New England, 1815-1865*, New York, E.P. Dutton & Co., 1936, p. 10: « (i)n short, [the intellectual life in New England] was still colonial forty years after Bunker Hill. English culture had a right of way that no one thought of challenging, and every Boston boy was taught to regard Pope and Burke as unapproachable ».

unitariana che aveva eliminato i retaggi e le origini puritane ad *Harvard* ⁽¹⁰⁸⁾. Insomma, possiamo dire che i *Bostonian* ignoravano intenzionalmente il fatto che il diritto pubblico, le istituzioni e il grado di apertura della professione forense statunitense fossero tutte (anche se solo in parte, per come abbiamo visto e per come vedremo) una forma di consapevole rifiuto delle tradizioni inglesi ⁽¹⁰⁹⁾.

Potrebbe, secondo una certa ricostruzione ⁽¹¹⁰⁾, essere stato James Barr Ames, il primo allievo di Langdell, ad aver rintracciato una corrispondenza tra le idee di quest'ultimo e il filosofo del diritto inglese John Austin ⁽¹¹¹⁾. Quest'ultimo muoveva dal presupposto per cui il diritto costituiva il precipitato dell'esercizio da parte del sovrano del suo potere e che quindi dovesse essere studiato e compreso unicamente attraverso l'analisi della concretizzazione di questo potere, le norme e i comandi ⁽¹¹²⁾. Stando alle ricostruzioni teoriche di Austin, il diritto era da considerarsi una scienza pura allo stesso modo in cui gli scacchi richiedono sì un grande intelletto per la loro comprensione piena, ma nessun sapere aggiuntivo oltre ciò che può accadere nei quattro angoli della scacchiera ⁽¹¹³⁾.

Come hanno dimostrato studi storici condotti sul pensiero di alcuni autori a inizio secolo, vi erano negli Stati Uniti giuristi inclini a concepire il diritto come un sistema autoreferenziale ⁽¹¹⁴⁾. Questi

⁽¹⁰⁸⁾ S.E. MORRISON, *Three Centuries of Harvard, 1636-1936*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1936, pp. 225-8 e P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 708.

⁽¹⁰⁹⁾ In questi termini, P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 709.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibidem*.

⁽¹¹¹⁾ Langdell, quantomeno alla fine della sua carriera, era consapevole dell'esistenza di John Austin e aveva conoscenza dei suoi scritti, come sembrerebbe suggerire l'impostazione di fondo dello scritto C.C. LANGDELL, *Classification of Rights and Wrongs*, in « *Harvard Law Review* », XIII (1900), 7, p. 537 ss. Al contrario, Holmes ravvede in Langdell un certo hegelismo, ma non giunge a sostenere che Langdell avesse letto davvero Hegel: v. O.W. HOLMES, *Book Notice*, in « *American Law Review* », XIV (1880), p. 223 ss.

⁽¹¹²⁾ J. AUSTIN, *The Province of Jurisprudence Determined*, London, J. Murray, 1832, p. 278, in cui viene affermato che « the existence of law is one thing, its merit or demerit another ».

⁽¹¹³⁾ Mutuo la metafora da P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 709.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. N. SILBER, G. MILLER, *Toward 'Neutral Principles' in the Law: Selections from the Oral History of Herbert Wechsler*, in « *Columbia Law Review* », XCIII (1993), 4, p. 854 ss., spec. p. 858.

erano in buona sostanza la progenie di Austin e di Langdell ⁽¹¹⁵⁾. Secondo Duncan Kennedy, addirittura il centro nevralgico dell'ideologia dominante nel diritto statunitense e — a cascata — nella formazione del giurista sarebbe proprio il divorzio tra diritto e politica:

Il nucleo intellettuale della ideologia è la distinzione tra diritto (*law*) e politica (*policy*). I docenti persuadono gli studenti del fatto che il ragionamento giuridico esiste, e che è altra cosa rispetto all'analisi politica, anche a costo di costringerli a ritenere validi in alcuni casi argomenti sulla correttezza giuridica di alcune soluzioni, argomenti che risultano però circolari, petizioni di principio, incoerenti, o così vaghi da essere privi di senso. Alle volte, si tratta solo delle imposizioni delle autorità ammantati di giuridicità dalla scienza giuridica ⁽¹¹⁶⁾.

Il giudizio di Kennedy è netto, ma non del tutto accurato giacché equipara, operando una vistosa forzatura, i giuristi che considerano il diritto come completamente estraneo al circuito della politica ⁽¹¹⁷⁾ con quelli che invece riconoscono a quest'ultima un qualche ruolo nel campo del giuridico ⁽¹¹⁸⁾.

Ad ogni modo, una cosa è certa: il motore primo del metodo langdelliano, e di conseguenza della formazione giuridica accademica statunitense, è stato (e continua ad essere in larga parte) il diritto privato ⁽¹¹⁹⁾. La scelta non è, evidentemente, casuale. Così facendo, infatti, il metodo inverava la negazione delle differenze dei diritti locali e si faceva veicolo di unificazione del diritto; unifica-

⁽¹¹⁵⁾ P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 709.

⁽¹¹⁶⁾ D. KENNEDY, *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy*, in « Journal of Legal Education », XXXII (1982), 4, p. 591 ss., spec. p. 596.

⁽¹¹⁷⁾ Secondo R.A. POSNER, *Legal Scholarship Today*, in « Stanford Law Review », CXV (1993), 5, p. 1647 ss. (ma anche ID., *The Deprofessionalization of Legal Teaching and Scholarship*, in « Michigan Law Review », XCI (1993), 8, p. 921 ss.), la rappresentazione del diritto come un sistema autonomo e a sé stante deriverebbe dalla professionalizzazione del ceto dei giuristi durante il XIX secolo.

⁽¹¹⁸⁾ Per questi rilievi, P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 709, nota 109.

⁽¹¹⁹⁾ Per meglio approfondire, si rinvia alle riflessioni svolte da D. KENNEDY, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, in « Seton Hall Law Review », XIV (1983), 1, p. 1 ss., spec. p. 2 ss. (cfr. pure ID., *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy - A Polemic Against the System*, New York, New York University Press, 2004², *passim*).

zione che abbiamo visto aveva quale obiettivo, nemmeno troppo implicito, la messa in discussione dell'idea per cui ogni singolo Stato potesse essere concepito come esperienza giuridica a sé stante ⁽¹²⁰⁾. Particolare attenzione nell'architettura langdelliana era dedicata alla materia dei contratti, poiché questa veniva percepita quanto di più lontano dalle questioni sociali e politiche, le quali — sempre secondo l'ottica di Langdell — non dovevano assolutamente interferire con il lavoro del giurista. Non è un caso, quindi, che una delle pochissime opere pubblicate da Langdell sia proprio sulla disciplina contrattuale ⁽¹²¹⁾.

7. *La trinità: Langdell, Eliot e Ames.*

Se c'è un aspetto della sua vita sul quale sia i detrattori, sia i fautori di Langdell concordano è il fatto che il suo lavoro fosse circondato da un profondo silenzio ⁽¹²²⁾. Langdell non ha mai argomentato, infatti, le ragioni della validità del suo metodo, e nelle rare occasioni in cui ne ha parlato, ha presentato la sua creatura in modo autoreferenziale senza alcuna menzione a teorie pedagogiche che lo sostenessero ⁽¹²³⁾. L'esposizione più esaustiva da lui resa sul *case method* si trova in un articolo apparso sulla rivista inglese *Law Quarterly Review* nel 1887 ⁽¹²⁴⁾. Il saggio si apre con Langdell che afferma come, con il suo esperimento ad *Harvard*, stesse tentando di avvicinare le *law school* statunitensi alle Facoltà giuridiche europee:

Per raggiungere questo obiettivo si rendeva indispensabile affermare due cose: che il diritto è una scienza e che tutto il materiale di questa scienza è contenuto nei testi giuridici. ... Abbiamo costantemente tentato di inculcare l'idea per cui è la biblioteca a essere il luogo di lavoro adeguato tanto per i professori quanto per gli studenti. Alla stregua di come i

⁽¹²⁰⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 52.

⁽¹²¹⁾ C.C. LANGDELL, *A Selection of Cases of Contracts*, cit., *passim*.

⁽¹²²⁾ W. SCHOFIELD, *Cristopher Columbus Langdell*, cit., p. 286; A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 339; C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 632.

⁽¹²³⁾ Cfr. C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., pp. 354-453.

⁽¹²⁴⁾ C.C. LANGDELL, *Harvard Celebration Speeches*, in « *Law Quarterly Review* », III (1887), p. 123 ss.

laboratori delle Università lo sono per i chimici o i medici, i musei di storia naturale per gli zoologi e i giardini botanici per i botanici ⁽¹²⁵⁾.

La circostanza è alquanto singolare, se si tiene conto del fatto che all'indomani della sua introduzione ad *Harvard*, anzitutto non sembravano esserci i presupposti per una vera e propria rivoluzione, ma — cosa ancora più rilevante — si rivelò un vero e proprio insuccesso.

Il sistema precedente di apprendimento era stato denunciato in un articolo apparso sulla *American Law Review* (ancorché non firmato, sappiamo che i suoi autori materiali furono Oliver Wendell Holmes Jr. e Arthur Sedgwick) ⁽¹²⁶⁾, in cui si diceva che le condizioni in cui versava l'*Harvard Law School* erano una disgrazia non solo per il Massachusetts, ma anche per il *Commonwealth* nel suo complesso ⁽¹²⁷⁾. Inoltre, gli autori rilevavano che la scuola non stava facendo nulla di più di quanto non facessero gli *Inn of Court*, in cui si diventava avvocati per il solo fatto di aver pasteggiato un certo numero di volte nelle *chamber* ⁽¹²⁸⁾.

Certamente, e questo aveva ottenuto il plauso degli autori dell'articolo riportato, *Harvard* aveva sostituito la pratica di conferire diplomi per il solo fatto di aver frequentato il percorso di studi con dei meccanismi di verifica delle competenze acquisite, ancorché blandi. L'articolo esprimeva quindi soddisfazione per l'abbandono di questa pratica e avanzava il pronostico per cui il processo in atto avrebbe portato *Harvard* ad essere ciò che avrebbe dovuto rappresentare. E però la *law school* che avevano in mente Holmes e Sedgwick non ricalcava per nulla la forma che prenderà in ragione dell'arrivo di Eliot, di Langdell e, poi, di Ames:

Lo scopo di una scuola di diritto non deve essere solo quello di formare futuri avvocati, sebbene per questo obiettivo molti vi si iscrivono. Esse dovrebbero infatti fornire a tutti gli studenti che lo desiderino di approfondire il diritto da un punto di vista teorico, storico e complessivo,

⁽¹²⁵⁾ Ivi, p. 124.

⁽¹²⁶⁾ *Harvard University Law School*, in « *American Law Review* », V (1870-1871), p. 177 ss.

⁽¹²⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁸⁾ *Ibidem*.

alla stregua di quanto accade nella matematica, nelle scienze naturali, o in ogni altra branca del sapere ⁽¹²⁹⁾.

Esattamente l'opposto di quello che sarebbe diventata. Nel 1870 si verificò, come si è già riportato, un fatto straordinario: la reazione al *case method* degli studenti. Questi, come si è detto più sopra, erano letteralmente in rivolta contro un meccanismo di apprendimento nel quale intravedevano solo confusione mentale e umiliazione sociale ⁽¹³⁰⁾. Insomma, l'introduzione del metodo ad *Harvard*, anche complice il fatto che fu sperimentato per la prima volta in una classe del primo anno, non sembrava essere di buon auspicio.

Cosa ci dice tutto ciò? Anzitutto, che la comprensione del successo riscosso dal metodo nel cinquantennio successivo e della sua affermazione come egemonico non può prescindere dalla disamina del ruolo che in questo susseguirsi di eventi hanno svolto Eliot e Ames.

8. *Eliot e la sua difesa ideale e materiale del case method.*

Ironia della storia, Eliot, che — in quanto unitariano — rifiutava la dottrina della trinità del cristianesimo, si ritrovò a essere parte di una *Trimurti*, assieme a Langdell e Ames, per l'affermazione del *case method* nella *legal education* statunitense. Si ricorderà che Eliot era profondamente convinto che le *law school* fossero il luogo naturale di formazione delle *élite*, le quali — a loro volta — avrebbero contribuito alla costruzione della vita sociale statunitense. Tuttavia, per far ciò, le scuole di diritto dovevano cambiare natura.

Nel suo *report* annuale come rettore di *Harvard*, Eliot ha sostenuto che:

Dovrebbe essere compito di una *law school* universitaria quello di preparare ai livelli più alti della professione forense centinaia di giovani con una buona formazione di base e capacità intellettive nella media. ... Le Facoltà giuridiche e mediche non hanno mancato di osservare che c'è un numero ridotto di persone che in forza della loro predisposizione naturale riesce ad avere successo nella vita pur non avendo nessuna conoscenza preliminare o allenamento costante di sorta. I membri delle Facoltà, però,

⁽¹²⁹⁾ *Ibidem*.

⁽¹³⁰⁾ C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 273.

credono che questi individui abbiano successo nonostante il loro svantaggio iniziale, e che questi casi non forniscano un argomento contro l'utilità generale dell'apprendimento professionale o accademico. Inoltre, questi casi non fornirebbero neppure la giustificazione all'abbassamento dei criteri per l'accesso alle professioni. I geni hanno gli stivali delle sette leghe, ma gli uomini comuni hanno bisogno di strade ben fatte ⁽¹³¹⁾.

Nonostante l'enfasi di Eliot, i primi anni del nuovo modello ad *Harvard* non erano affatto la realizzazione delle sue aspirazioni: il *case method* si stava affermando lentamente nella *law school*; inoltre, il percorso di studi era stato notevolmente reso più complicato dall'introduzione per gli studenti di test più stringenti e regolari ⁽¹³²⁾. Charles Warren, nella sua storia della *legal education*, ha descritto il biennio 1880-1881 come un periodo di incertezza e depressione ⁽¹³³⁾, tanto che nei due anni successivi il numero degli iscritti della *law school* è stato il più basso di sempre dal 1871: solo centotrentotto ⁽¹³⁴⁾. Una ricostruzione quella di Warren che stride notevolmente con la testimonianza che abbiamo citato di Schofield con riferimento allo stesso periodo.

Tuttavia, Eliot rimase convinto che fosse solo una questione di tempo e che ben presto i diplomati a Cambridge, essendo stati formati in maniera particolarmente efficace e completa, avrebbero « accresciuto la loro reputazione e influenza sulle istituzioni così da rendere più alto il prestigio di *Harvard* e il valore del diploma lì ottenuto » ⁽¹³⁵⁾. La sfida, per Eliot, era quella di riuscire a mantenere in attivo la *law school* e di non renderla politicamente inappetibile ⁽¹³⁶⁾. Per far fronte a questo bisogno, si mosse in due direzioni.

8.1. *La difesa teorica del case method, il parallelismo con i medici e l'idea della clinica del diritto.*

Anzitutto, Eliot ha investito il suo capitale politico per difendere il *case method* e la scuola di diritto del futuro nei suoi *report* annuali

⁽¹³¹⁾ Il passo è riportato ivi, p. 396 s.

⁽¹³²⁾ Cfr. A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 338.

⁽¹³³⁾ C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 416.

⁽¹³⁴⁾ Ivi, p. 430.

⁽¹³⁵⁾ Ivi, p. 397.

⁽¹³⁶⁾ A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 338.

da rettore della *Harvard University*. Riporta il biografo di Eliot, Henry James, nella sua ricostruzione della figura di Eliot:

La storia dei primi anni di *Harvard* rimarrebbe incompleta se non si prendessero in considerazione i *report* annuali di Charles Eliot. ... Essi contengono la più ampia e accurata documentazione alla quale chi voglia ricostruire l'operato di Eliot ad *Harvard* deve necessariamente guardare. Del resto, proprio quest'ultimo soleva parlarne come la sua unica, ed esaustiva, autobiografia ⁽¹³⁷⁾.

Nelle sue cronache di quegli anni sulla *law school*, si ritrovano le spiegazioni maggiormente articolate delle *policy* ivi adottate e delle scelte programmatiche assunte ⁽¹³⁸⁾.

Come si diceva al paragrafo precedente, la cosa singolare è che sia stato Eliot, e non Langdell, a profondersi in una strenua difesa — anche da un punto di vista metodologico — del metodo. Se si eccettua, difatti, la breve introduzione del suo libro sui contratti e la breve esposizione del 1886, Langdell non ha mai difeso il proprio sistema di insegnamento. La circostanza è alquanto singolare se si pone mente alle aspre critiche nei suoi confronti sollevate dagli studenti, dagli stessi *law professor* e dai membri del *bar* ⁽¹³⁹⁾. Il disegno di Eliot non si limitava alla *law school*, ma — come già rilevato — si estendeva a tutte le discipline universitarie, intendendo applicare il metodo scientifico in ogni branca del sapere. Questo suo “grande avanzamento”, com'è stato definito ⁽¹⁴⁰⁾, abbracciava, in un parallelismo che diverrà sempre più forte di lì in avanti nella storia

⁽¹³⁷⁾ Così H. JAMES, *Charles W. Eliot*, cit., p. 298.

⁽¹³⁸⁾ In tema, C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 354 ss. e A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 338.

⁽¹³⁹⁾ Per meglio approfondire sul grado di resistenza opposto al metodo sia ad Harvard che altrove, si rinvia alla pregevole ricostruzione delle personalità coinvolte e delle questioni sollevate in P. CARRINGTON, *Hail! Langdell*, cit., p. 716 ss.

⁽¹⁴⁰⁾ Come è stato definito da uno dei più influenti *alumni* di Harvard, Joseph Choate, il quale — tra l'altro — aveva ricoperto il ruolo di presidente dell'*American Bar Association* ed era stato ambasciatore statunitense in Gran Bretagna. Choate, in occasione di un incontro della *Harvard Alumni Association*, si è rivolto a Eliot dicendogli che « (l)a sua mente aveva concepito, le sue mani avevano guidato, la sua prudenza controllato e il suo coraggio sostenuto il grande avanzamento (*the great advance*) »: cfr. E. MARTIN, *The Life of Joseph Hodges Choate as Gathered Chiefly from His Letters*, vol. I, New York, 1920, p. 463.

della *legal education* statunitense, non solo la *law school*, ma anche la *medical school*. Al riguardo, sempre James ha avuto modo di osservare sugli incontri europei di quest'ultimo:

Eliot si è interessato delle scuole tedesche e francesi, ha intervistato un numero elevato di medici. ... Il suo assunto fondamentale nei primi dei suoi *report* era che l'intero sistema delle *medical school* dovesse essere sottoposto a riforma. Questa fase è stata riconosciuta come il momento di inizio di una nuova era nell'insegnamento della scienza medica negli Stati Uniti. Egli sapeva, ovviamente, che stava attaccando il sistema nel suo complesso nel momento in cui ha deciso di criticare l'elemento di conservatorismo insito nelle scuole di *Harvard* ⁽¹⁴¹⁾.

In maniera prevedibile, i cambiamenti che Eliot ha apportato alla *Harvard Medical School* includevano: lo sviluppo di un curriculum triennale e progressista, rigidi criteri di selezione per l'accesso e delle sessioni di esami scritti da tenersi alla fine di ogni anno, e il cui superamento con profitto era la condizione dell'ammissione agli anni successivi o per l'ottenimento del diploma. Inoltre, una paga regolare per il personale dell'istituzione e il versamento da parte degli studenti di rette universitarie ⁽¹⁴²⁾. Ancor più importante nelle innovazioni dell'insegnamento della medicina fu l'introduzione della clinica e dei laboratori a scapito delle lezioni. Eliot credeva, infatti, che l'inferiorità della formazione medica statunitense rispetto a quella europea dipendesse dall'assenza dell'apprendimento clinico ed esperienziale.

L'introduzione ad *Harvard*, per suo volere, nel 1874 degli studi clinici durante il periodo di formazione nella *medical school* fu un atto rivoluzionario che avrebbe cambiato completamente la natura dell'insegnamento di questa disciplina e che avrebbe influenzato in breve tempo altre realtà, tra cui la *Penn*, la *University of Michigan*, e in particolar modo la *John Hopkins*, che superò addirittura in termini di capacità infrastrutturale *Harvard* ⁽¹⁴³⁾. Sarebbe stata la sua fede cieca nella *clinical education* a influenzare il proposito di Eliot

⁽¹⁴¹⁾ H. JAMES, *Charles W. Eliot*, cit., p. 281.

⁽¹⁴²⁾ Cfr. A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 340.

⁽¹⁴³⁾ Per tutti, sull'influenza esercitata da Eliot sulle *medical school*, cfr. H. HAWKINS, *Between Harvard and America*, cit., p. 61 e la bibliografia ivi riportata.

di introdurre il *case method* nella *law school*. Come ha spiegato nel suo *report* dell'anno accademico 1873-1874:

La medicina e la chirurgia devono essere apprese, parzialmente, è vero, dai libri, ma ancor di più dai corpi dei malati e dei feriti; mentre il diritto deve essere studiato pressoché esclusivamente dai libri in cui i principi e i precedenti sono raccolti e documentati, metabolizzati e spiegati. Lo studente di medicina deve trascorrere larga parte del suo tempo negli ospedali; viceversa, uno studente che dovesse frequentare troppo assiduamente le aule dei tribunali e gli studi degli avvocati finirebbe con lo sprecare il tempo a sua disposizione. La *law library*, e non *the court* o il *law office*, è il vero omologo dell'ospedale ⁽¹⁴⁴⁾.

In realtà, Eliot non riesce ad argomentare efficacemente, per quanto si sforzi di farlo, il fatto che il metodo langdelliano fosse vera clinica. E la sua esposizione deve essere contestualizzata. Mentre, infatti, l'introduzione di forme di apprendimento esperienziale nella scienza medica era qualcosa di realmente innovativo su suolo statunitense, l'idea di una clinica autentica nel campo del diritto avrebbe finito con l'accreditare nella moderna idea di *law school* l'apprendistato. Di conseguenza, Eliot deve abbandonarsi ad una vera e propria circonlocuzione che gli consente di ravvedere una corrispondenza tra gli ospedali e le biblioteche giuridiche, in questo modo potendo salvare l'unitarietà delle riforme che aveva in mente per *Harvard*.

Bastano poche considerazioni per convincersi di come, in realtà, il *case method* tutto fosse fuorché clinico. Da un punto di vista pedagogico, il metodo di Langdell è privo delle caratteristiche dell'apprendimento esperienziale per come concepito da John Dewey ⁽¹⁴⁵⁾. Non ci sono evidenze, poi, che ricolleghino il metodo di Langdell neppure alle teorie europee su forme pratiche di apprendimento. Lo stesso Langdell, del resto, non si è mai incaricato di fornire le basi scientifiche del suo sistema di insegnamento. L'unico frammento che ritroviamo in questo senso è proprio di Eliot, in cui questi sostiene che Langdell, pur non avendo alcuna

⁽¹⁴⁴⁾ Riportato in A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 341 s.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. R.J. WILSON, *The Global Evolution of Clinical Legal Education*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 126 ss.

dimestichezza con le teorie di Froebel, di Pestalozzi, di Séguin e della Montessori, cionondimeno il suo metodo era la traduzione applicativa a uomini adulti e già formati di metodi elaborati per l'educazione dei bambini ⁽¹⁴⁶⁾. Quella appena riportata è un'asserzione, lo si intuisce, del tutto priva di fondamento e si appalesa, più che altro, come un ragionamento *ex post facto* volto ad ammantare il metodo langdelliano di prestigio e di una qualche valenza scientifica collocandolo nel solco delle elaborazioni teoriche della scienza pedagogica europea. Del resto, già a una semplice osservazione epidermica del *case method*, ci si accorge che questo era distante anni luce dal significato più autentico di apprendimento esperienziale, e quindi clinico: gli autori sopra citati muovevano tutti dal presupposto per cui l'apprendimento fondato sull'esperienza significava mettere gli studenti nelle condizioni di fare da loro stessi così da acquisire la comprensione della materia.

L'equazione di Eliot per cui il metodo casistico corrisponderebbe a un insegnamento clinico del diritto è stata avanzata a più riprese dalla letteratura in materia di *legal education*. Per esempio, Christopher Tiedeman ha sostenuto che il metodo è clinico di per sé ⁽¹⁴⁷⁾. Analogamente, Wilhelm La Piana, ha affermato che — consapevolmente o meno — Langdell era in sintonia con le coeve teorie sull'apprendimento esperienziale ⁽¹⁴⁸⁾. Infine, Anthony Chase ha tentato di dimostrare l'origine clinica del metodo langdelliano ⁽¹⁴⁹⁾. Tuttavia, questi argomenti possono essere agevolmente confutati — come del resto fa Wilson ⁽¹⁵⁰⁾ — presentando la reale natura del metodo di Langdell. Questi non ha voluto proporre una formula di *learning by doing*, cioè una pedagogia fondata sul “fare”, bensì una centrata sul “pensare”.

Il *case method* è l'apprendimento teorico di casi pratici e non una forma di apprendimento pratico. Gli studenti analizzano i casi, ma non partecipano attivamente allo svolgimento del processo. Il metodo è funzionale a che i discenti imparano non già a fare gli

⁽¹⁴⁶⁾ V. C.W. ELIOT, *Langdell and the Law School*, cit., p. 523.

⁽¹⁴⁷⁾ Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 134.

⁽¹⁴⁸⁾ W.P. LAPIANA, *Logic and Experience*, cit., p. 26.

⁽¹⁴⁹⁾ A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 342 ss.

⁽¹⁵⁰⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 135.

avvocati, ma a pensare come tali. Non hanno niente in comune con il giurista pratico. Affermare poi che l'insegnamento clinico avviene nelle biblioteche ricrea un falso parallelismo con la scienza medica, i cui laboratori dove vengono impegnati gli aspiranti medici non possono minimamente essere accomunati alle biblioteche: solo nei primi, e non nelle seconde, si agisce difatti sulla realtà nella sua concretezza.

Vi sono poi motivazioni ulteriori e di contesto che rinforzano l'infondatezza dell'equazione per cui il *case method* equivale all'apprendimento esperienziale. Il ceto dei giuristi aveva iniziato a ri-professionalizzarsi e intendeva trovare una forma di standardizzazione nella *legal education* ⁽¹⁵¹⁾. La reintroduzione di una forma di insegnamento clinico *tout court* evocava proprio lo stato dal quale questi volevano affrancarsi, ossia il modello dell'apprendistato, e i fantasmi del passato a questo collegati. L'operazione culturale di uniformazione della mente del giurista nel senso di una formula standardizzata e unitaria del sapere passava quindi necessariamente attraverso un metodo che eliminasse quanto più possibile le variabili derivanti dalla frequentazione dei tribunali e della realtà. Insomma, le *élite* non potevano sprecare il loro tempo nelle aule dei tribunali, ma dovevano occuparsi della scienza in purezza, lontani dalla politica e dalle vicende del quotidiano.

Dovevano cioè esprimersi in un ambiente rarefatto.

8.2. *Sostegno materiale e raccolte fondi.*

Ben più incisiva della, pur importante, difesa sul piano teorico-concettuale del metodo langdelliano fu l'organizzazione da parte di Eliot di raccolte fondi per finanziare la *law school* di *Harvard* e per consentirle di continuare a operare. E le sue relazioni sociali fecero la differenza. L'anno accademico 1881-1882, infatti, non fece registrare un aumento delle iscrizioni, ma fu a quel punto che si verificò il cambio di rotta nella prosperità della *law school*. Proprio in quell'anno arrivò la prima *tranche* di beneficenze che avrebbero

⁽¹⁵¹⁾ Per tali e altre riflessioni, cfr. J.H. SCHLEGEL, *Between the Harvard Founders and the American Legal Realists: The Professionalization of The American Law Professor*, in « Journal of Legal Education », XXXV (1985), 3, p. 311 ss. e cfr. *infra*.

assicurato all'istituzione una grande sicurezza economica e un pressoché illimitato patrimonio ⁽¹⁵²⁾.

I primi 90.000 dollari, donati da William F. Weld Jr., compagno di vela di Eliot, servirono a finanziare la cattedra che per un breve lasso di tempo fu di Oliver Wendell Holmes Jr., e poi di William A. Keener, il quale più tardi avrebbe esportato il modello harvardiano alla *Columbia* scalzando Dwight e la sua eredità ⁽¹⁵³⁾. Sulla grande abilità di Eliot di raccogliere fondi, John Jay Chapman ha osservato quanto segue:

Eliot, con le sue rapsodie finanziarie, tracciò lacrime d'oro sulle gote di Plutone, e poté costruire il suo *college*. La musica era grezza; non era il liuto di Apollo: era la ghironda fatta di ghisa e di materiale di risulta. Su questa sinfonia vennero erette le mura di *Harvard*, e di tutti i nostri *college* — che sono i nostri tempi sacri, i nostri teatri, le nostre cliniche, i nostri dormitori e i nostri musei. ... I simboli dell'America contemporanea — inevitabili, necessari, portali sul futuro. Sul contributo di Eliot a tutto questo, tutto ciò che si può dire è “Che grande manipolazione di un'epoca, che magistrale politica!” ⁽¹⁵⁴⁾.

Un documento che ha dato supporto finanziario alla *law school* da New York City recava la firma di James C. Carter e del, già incontrato, Joseph H. Choate. Entrambi sarebbero presto entrati a far parte dello *staff* della *Harvard Law School Association*, un gruppo di *alumni* di *élite* impegnato a far pervenire fondi alla *law school* ⁽¹⁵⁵⁾.

È sostanzialmente impossibile misurare l'influenza di Choate e la sua autorevolezza: era socio dello studio William M. Evarts e aveva svolto la professione per circa cinquanta anni. Oltre a ciò, Choate aveva ricoperto numerosi incarichi di prestigio: presidente dello *Union League Club*, dell'*Harvard Club of New York*, della

⁽¹⁵²⁾ I dati in questione sono riportati da C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 428.

⁽¹⁵³⁾ Cfr. M.D. HOWE, *Justice Oliver Wendell Holmes: The Proving Years, 1870-1882*, 1963, Cambridge-Mass., Harvard University Press, pp. 260-72; A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 339. Con riferimento all'esportazione del metodo harvardiano da parte di Keener alla *Columbia*, ci si soffermerà più diffusamente *infra*.

⁽¹⁵⁴⁾ *The Selected Writings of John Jay Chapman*, a cura di J. Barzun, cit., p. 214.

⁽¹⁵⁵⁾ Per meglio approfondire, cfr. A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 339.

Century Association, dell'*Harvard College Alumni*, dell'*Association of the Bar of New York*, della *New York State Bar Association*, dell'*American Bar Association*, e fu, come già ricordato più sopra, ambasciatore per gli Stati Uniti in Gran Bretagna ⁽¹⁵⁶⁾. Il coinvolgimento da parte di Eliot del fior fiore della professione e della “migliore” società statunitense dell'epoca ci dice molto di quale fosse il crinale che *Harvard* intendeva percorrere: lo scopo di fondo era creare una *élite*, operante nelle più grandi *law firm*, che potesse vantare lignaggio nord-europeo e forte di relazioni nazionali e internazionali.

Questi propositi, poi, si andavano saldando con sempre maggiore intensità ai montanti sentimenti xenofobi e razzisti man mano che gli Stati Uniti subivano processi di industrializzazione, urbanizzazione e migrazione.

9. Ames e l'insegnamento come professione.

All'elevazione del prestigio del metodo mancava ancora un tassello, però. Ed è qui che compare sulla scena James Barr Ames. Nel 1873 la nomina di quest'ultimo segna, difatti, un evento di dirompente rilevanza per la *legal education*: per la prima volta nella storia, un giurista che non aveva mai svolto la professione di avvocato e che non era mai stato un giudice diventa *law professor*. Ames sarà solo il primo di una lunga genia di professori statunitensi dediti esclusivamente alla ricerca e all'insegnamento, ossia esattamente l'idealtipo che Langdell immaginava per l'applicazione del suo metodo:

L'insegnante di diritto dovrebbe essere una persona che accompagna i suoi discenti lungo una strada nuova per questi ultimi, ma che egli ha già percorso in precedenza e numerose volte. Ciò che qualifica una persona, quindi, per l'insegnamento delle materie giuridiche non è il lavoro in uno studio professionale, non è l'esperienza derivante dalle relazioni con gli uomini, né quella maturata durante i dibattimenti orali nei processi. Non è,

⁽¹⁵⁶⁾ Ivi, p. 339 s.

essenzialmente, l'esperienza di usare il diritto, ma quella nel saperlo imparare ⁽¹⁵⁷⁾.

In buona sostanza, quindi, il sistema casistico era talmente autoreferenziale che le mani di un giurista pratico avrebbero finito per comprometterne la purezza ⁽¹⁵⁸⁾. Il *Board of Overseers* di *Harvard* era, invero, riluttante e dubbioso sulla chiamata di Ames. A ben vedere, infatti, per controbilanciare, venne chiamato ad insegnare allo stesso tempo anche James B. Thayer, che per i primi suoi due anni continuò a impiegare il vecchio metodo fondato sulle lezioni ⁽¹⁵⁹⁾. Nonostante tutte queste resistenze, il primo allievo di Langdell riuscì comunque a tramutare il *case method* in una fede ad *Harvard* ⁽¹⁶⁰⁾. Relativamente all'ideale che Ames incarnava, Eliot disse che:

A tempo debito ... ci sarà in questa Nazione un gruppo di uomini esperti di diritto, che non avrà mai frequentato né la sbarra degli avvocati, né il banco dei giudici, ma che, ciononostante, ricopriranno posizioni di grande rilevanza e peso come professori di diritto, come interpreti, sistematici e storici. Questo, mi sento di prevedere, sarà uno dei cambiamenti che inciderà nel profondo sull'organizzazione della professione e sarà qualcosa di completamente inedito per gli Stati Uniti ⁽¹⁶¹⁾.

Possiamo pacificamente affermare che il connubio Eliot-Ames sia stato ancor più decisivo per l'affermazione del *case method* ad *Harvard* di quanto non lo sia stato Langdell. L'obiettivo principale era di predisporre un sistema di insegnamento che avesse una particolare attenzione per la dimensione pratica del diritto, e che — più di tutto — riuscisse a discostarsi dai precedenti meccanismi

⁽¹⁵⁷⁾ Il passo viene citato in J. SELIGMAN, *The High Citadel: The Influence of Harvard Law School*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1978, p. 37.

⁽¹⁵⁸⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 38.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. J. SELIGMAN, *High Citadel*, cit., p. 37 s. A quanto sembra (cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit. p. 47, nota 32), l'intercessione di Eliot fu decisiva per l'assegnazione della cattedra ad Ames. Un'interpretazione parzialmente diversa della vicenda è offerta da F.G. FESSENDEN, *The Rebirth*, cit., pp. 493, 511.

⁽¹⁶⁰⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit. p. 47, nota 32.

⁽¹⁶¹⁾ Il passo appena riportato è citato in A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1967, p. 184.

fondati sulle lezioni. Secondo Ames, queste ultime non erano « un sistema virile. Trattavano lo studente non come un uomo, ma come uno scolaretto che recita delle battute » ⁽¹⁶²⁾. Il punto focale del metodo casistico non era tanto la “pratica”, per come abbiamo diffusamente argomentato più sopra, quanto l'accettazione fideistica di un approccio votato all'evoluzionismo darwiniano, della sopravvivenza dei più forti. Di conseguenza, questo comportava abbracciare pienamente il metodo scientifico ⁽¹⁶³⁾. Il determinismo sotteso al metodo langdelliano viene ben documentato nell'opera *Centennial History of Harvard Law School*, dove si suggerisce che:

Lo studente viene invitato nel recinto del *case method* e si trova immediatamente in una fossa. Non gli è fornita nessuna mappa che tratteggi e riporti le vie e gli angoli del terreno giuridico, ma è lasciato, in qualche misura, a sé stesso e deve trovare la sua via di fuga. Se riuscirà, avrà la consapevolezza di aver costruito da sé la sua conoscenza del diritto. Il sapere giuridico della sua mente avrà natura strettamente personale perché lo avrà raccolto da solo ⁽¹⁶⁴⁾.

Ames teneva comunque a far presente che il metodo, oltre a esser carico di una certa intrinseca virilità, fosse proiettato sulla pratica:

Sebbene non possiamo evocare in aula i clienti, possiamo però fornire agli studenti ... i casi già decisi nei confronti di una moltitudine di clienti che hanno già avuto il loro spazio in tribunale ⁽¹⁶⁵⁾.

In realtà, Ames si era trovato nella situazione di dover correggere il tiro rispetto all'impostazione originaria di Langdell. Tanto forti erano, difatti, le pressioni per garantire che il sistema di insegnamento presentasse una spiccata connotazione di pragmatismo, che inizialmente il *Board of Overseers* di Harvard volle assicurarsi che la Facoltà fosse composta, in egual misura, di avvocati e di

⁽¹⁶²⁾ J.B. AMES, *Lectures on Legal History and Miscellaneous Essays*, Buffalo, W.S. Hein Co., 1913, p. 362.

⁽¹⁶³⁾ Così R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 54.

⁽¹⁶⁴⁾ Cfr. *Centennial History of Harvard Law School 1817-1917*, Boston, The Harvard Law School Association, 1918, p. 130.

⁽¹⁶⁵⁾ Il passo è riportato in R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 54.

law professor a tempo pieno ⁽¹⁶⁶⁾. Anche se, gradualmente, per come vedremo, questo legame si interromperà non appena Ames verrà eletto decano della *law school* ⁽¹⁶⁷⁾.

Se Eliot avviò il processo riformatore, e Langdell provvide a elaborare nello specifico campo del diritto i propositi di quest'ultimo, si deve ad Ames, in ragione del suo talento e delle spinte entusiastiche derivanti anche dalla sua giovane età, l'affermazione del *case method* ad Harvard ⁽¹⁶⁸⁾. Quest'ultimo, del resto, era pienamente in linea con le aspettative dell'epoca: era scientifico, pratico al punto giusto e in qualche modo darwiniano ⁽¹⁶⁹⁾. Riposava sull'assunto per cui un sistema unitario e ordinato di *doctrine* forniva tutte le risposte necessarie, o comunque veniva presentato come in grado di farlo. Se per un verso poi il sistema di apprendimento di Langdell si proponeva di meccanicizzare le soluzioni giuridiche ⁽¹⁷⁰⁾, mediante il ricorso ad un ragionamento di tipo induttivo, per un altro risultava avvolto da una certa aura di "darwinismo imminente" ⁽¹⁷¹⁾.

Al di là delle caratteristiche basilari del metodo e del tipo di *law school* che intendeva forgiare, c'è un elemento che lo ha reso così di successo: la sua capacità adattiva. Ciò risulta di tutta evidenza dalla considerazione che lo stesso Ames, con l'ausilio di Keener, intuì che il metodo dovesse essere corretto. In dettaglio, — per affermarlo come egemonico — non doveva essere più solo concepito come un meccanismo di trasmissione dei principi e delle regole giuridiche sostanziali, come era nell'originario progetto di Langdell (il quale, si

⁽¹⁶⁶⁾ V. E.H. WARREN, *Spartan Education*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1942, *passim*.

⁽¹⁶⁷⁾ Per meglio approfondire, v. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 54.

⁽¹⁶⁸⁾ Per ulteriori dettagli, cfr. A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard*, cit., pp. 162-204.

⁽¹⁶⁹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 55.

⁽¹⁷⁰⁾ Sono interessanti al riguardo le riflessioni svolte da G.E. White, *Tort Law in America: An Intellectual History*, Oxford-New York, Oxford University Press, 2003, p. 22 ss., in cui l'autore afferma che gli uomini statunitensi, dopo la fine della Guerra di secessione, erano attratti da una ideologia che imponesse sull'universo un senso di ordine, non però derivante da dogmi religiosi, metafisici, o trascendentali, ma da un sistema di controllo organizzato capace di far fronte alla crescita industriale che il Paese stava sperimentando.

⁽¹⁷¹⁾ Mutuo l'espressione da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 55.

ricorderà, aveva una certa predilezione per la materia contrattuale prim'ancora che per il diritto privato in genere), ma al contrario come un utile veicolo, se combinato con il metodo socratico, per trasmettere agli studenti un metodo di studio del diritto ⁽¹⁷²⁾.

La metodologia, più della sostanza, diventava quindi il nucleo essenziale del *case method*. Gradualmente, la missione principale del metodo era divenuta quella di trasmettere le competenze necessarie per pensare come un avvocato. Questa traslazione è eloquentemente rappresentata da una modifica apportata da Ames al genere letterario dei *casebook*.

Nei nove libri che egli ha scritto, i casi venivano a essere raggruppati per materia ed erano scelti per la loro importanza sia in termini fattuali che per le opinioni rese. Il primo *casebook* a sua firma è datato 1875 e l'approccio metodologico viene illustrato nella già menzionata *Centennial History of the Harvard Law School*:

Si deve ad Ames la grande diffusione dei *casebook* nelle *law school* universitarie. I casi erano selezionati non con l'obiettivo di ricostruire storicamente il lento evolversi di certi principi e regole giuridici, ma con un disegno preciso ... per stimolare i ragionamenti degli studenti, e condurre le loro menti, un passo alla volta, fino al punto in cui avrebbero acquisito una sostanziale familiarità con la materia giuridica. Il suo metodo divenne il metodo tipico di insegnamento attraverso lo studio degli arresti giurisprudenziali ⁽¹⁷³⁾.

L'effetto del cambiamento del punto di vista fu che i suoi successori spostarono l'attenzione dalla sostanza alla procedura; dalla ricerca, induttiva, di un sistema di regole e di principi all'affinamento delle competenze professionali; dallo studio di quello che i giudici avevano stabilito nelle loro pronunce a come avrebbero dovuto invece decidere la controversia presa in esame ⁽¹⁷⁴⁾. Nel 1907 Ames dette il suo *imprimatur* alla transizione:

⁽¹⁷²⁾ In tema, v. C. WARREN, *History of the Harvard Law School*, cit., p. 380 e M. SPEZIALE, *Langdell's Concept of Law as Science: The Beginning of Anti-Formalism in American Legal Theory*, in «Vermont Law Review», V (1980), 1, p. 1 ss., spec. p. 17.

⁽¹⁷³⁾ *Centennial History*, cit., p. 81.

⁽¹⁷⁴⁾ E.M. HOLMES, *Education for Competent Lawyering*, cit., p. 557 s. e C. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 634.

Il nostro obiettivo è di far comprendere l'importanza e il potere del ragionamento giuridico, e pensiamo che l'assimilazione di quest'ultimo possa essere meglio realizzata attraverso l'analisi da parte degli studenti dei modelli migliori provenienti dalla storia della *common law* inglese e statunitense, perché siamo convinti che gli uomini che si formano attraverso la ricognizione delle *opinion* dei più grandi giudici ... sono posti in una posizione avvantaggiata per imparare cosa significhi il *legal reasoning* e sono più inclini a possedere la capacità di risolvere problemi giuridici rispetto a coloro i quali svolgerebbero i loro studi limitandosi all'analisi del diritto di un particolare Stato federato ⁽¹⁷⁵⁾.

Sostanzialmente, benché Langdell auspicasse per il suo metodo di rappresentare, in futuro, una via per lo studio scientifico delle regole giuridiche, la storia prese una piega diversa. La perdurante influenza del metodo, difatti, è stata possibile grazie proprio alla descritta traslazione del *focus* della *legal education* dagli aspetti sostanziali del diritto a quelli processuali. Questi germi erano in qualche modo già insiti nella sostituzione da parte di Langdell dell'esame attraverso la redazione di saggi brevi a quiz o altre forme di soluzione pratica dei problemi giuridici.

Così facendo, non si è guadagnato solo l'ostilità degli studenti, ma ha fatto sì che il diritto statunitense assumesse una posizione sempre più isolata e atomistica, antitetica rispetto all'approccio di tipo sistematico e unitario che ha caratterizzato e caratterizza ancora oggi le altre espressioni del *common law*. Inizialmente, Ames e i suoi seguaci fecero dei tentativi per abbinare lo studio dei *casebook* con quello dei *textbook*, ma ben presto desistettero, rifugiandosi nel mantra in virtù del quale solo il metodo, e quindi i *casebook*, « trained legal minds » ⁽¹⁷⁶⁾.

⁽¹⁷⁵⁾ Cfr. *Report of the American Bar Association*, 1907, p. 1025. Per approfondire sul tema, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 56.

⁽¹⁷⁶⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 56. Per approfondimenti sul tema, cfr. S.F. BATCHELDER, *Cristopher C. Langdell*, cit., spec. p. 441; W.A. KEENER, C.G. TIEDEMAN, J.C. GRAY, E.J. PHELPS, *Methods of Legal Education*, in « Yale Law Journal », I (1892), 1, p. 139 ss., spec. p. 148 s.; W.A. KEENER, *Inductive Method in Legal Education*, in « American Law Review », XXVIII (1894), p. 709 ss.

10. *La nascita del modello Harvard e il contesto storico di riferimento.*

Le pagine che precedono hanno inteso dimostrare come l'idea per cui Langdell, e lui solo, sia l'eponimo del movimento rivoluzionario sviluppatosi ad *Harvard* e poi diffusosi su scala nazionale sia da rivedere profondamente. Molti altri hanno contribuito, primi fra tutti Eliot e Ames: parlare solo di Langdell sarebbe non meno ironico di attribuire a Luigi XVI il ruolo di rivoluzionario per il sol fatto di aver, in maniera non intenzionale, creato le condizioni per la Rivoluzione francese ⁽¹⁷⁷⁾. Del resto, quanto accaduto nella *law school* di *Harvard* si inseriva nel più ampio contesto di riforma in atto in ogni branca del sapere insegnata in quella Università. Riforme che a loro volta si iscrivevano nella ancor più ampia cornice della società statunitense *post*-guerra civile, sempre più impegnata a creare le condizioni dell'emersione di una nuova *élite* in grado di fronteggiare e dominare, in ogni campo del sapere e del fare, i processi di industrializzazione e di ammodernamento in atto ⁽¹⁷⁸⁾. Si stava affermando la tendenza, in diversi ambienti, verso un'ideologia di ordine e sistematizzazione del mondo che si imponesse sull'universo e gli attribuisse un senso. Si trattava però non già di spinte verso la dimensione del religioso, del trascendentale o del metafisico, ma ispirate all'elaborazione di un sistema di controllo scientificamente orientato e in grado di fronteggiare gli sconvolgimenti in atto nel Paese, primi fra tutti l'industrializzazione, l'urbanizzazione e, qualche anno più tardi, la migrazione.

In quel periodo c'erano tutti i segnali di una nuova epoca, contraddistinta dalla volontà di realizzare grandi riforme sociali e le cui basi filosofiche poggiavano sul "pragmatismo". Le idee informate a questa corrente erano state elaborate in seno al Circolo metafisico di Cambridge, i cui membri — tra cui, ad esempio, figurava lo stesso Holmes e i filosofi William James e John Dewey — erano accomunati dall'esaltazione dell'intellettuale nella società ⁽¹⁷⁹⁾. James si impegnò ad aprire un « nuovo spazio culturale per un

⁽¹⁷⁷⁾ Mutuo l'immagine da C.R. McMANIS, *The Revisionist Perspective*, cit., p. 634.

⁽¹⁷⁸⁾ Per tali e altri rilievi, cfr. A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 346 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ G. BORGOGNONE, *Storia degli Stati Uniti*, cit., p. 108 s.

significativo segmento degli intellettuali e dei professionisti della classe media » ⁽¹⁸⁰⁾. Dewey diresse invece i propri sforzi verso l'educazione, affidandole un ruolo imprescindibile per la creazione di un mondo "guidato dall'intelligenza": la formazione della vita sociale, il mantenimento dell'ordine e la corretta crescita della società ⁽¹⁸¹⁾. La concezione di intellettuale come esperto teso alla prosperità e al perfezionamento dei sistemi politico e sociale trovò ampia risonanza nei propositi di una riforma educativa quale momento iniziale di un progresso democratico ⁽¹⁸²⁾. Al contempo, Dewey contribuì all'ascesa, e ne fu protagonista, sia della cultura universitaria sia della professione di docente ⁽¹⁸³⁾. Gli intellettuali rappresentavano, nell'ottica dei seguaci del pragmatismo, una *élite* priva di egoismo e corruzione e pertanto le fondamenta della costruzione di una società nuova ⁽¹⁸⁴⁾. Come osservato da James:

Nella nostra democrazia, mentre tutto il resto è così cangiante, noi, alunni e alunne dei *college*, rappresentiamo la sola costante presenza che corrisponda a ciò che è l'aristocrazia nei Paesi antichi. ... Noi dovremmo avere una nostra coscienza di classe. "*Les Intellectuels!*" ... Se la democrazia vorrà salvarsi, dovrà riuscire ad afferrare la nota più alta, la più forte. ... In quanto classe, noi laureati, dovremmo curarci che la *nostra* abbia potere di diffusione. Il più elevato potere di diffusione ⁽¹⁸⁵⁾.

Se, da un lato, non ci si deve abbandonare al riflesso condizionato di ridurre la riforma dell'*American education*, in generale, e della formazione del giurista, in particolare, a una mera espressione delle pulsioni sociali in atto, dall'altro non può nemmeno sottacer-

⁽¹⁸⁰⁾ C. WEST, *La filosofia americana. Una genealogia del pragmatismo* (1989), Roma, Editori riuniti, 1997, p. 72.

⁽¹⁸¹⁾ Cfr. *Dewey on Education*, a cura di M.D. Dworkin, New York, 1959, p. 32. Per meglio approfondire, G. BORGOGNONE, *Storia degli Stati Uniti*, cit., p. 109 s. Più in generale sul pensiero di Dewey, cfr. C. FARALLI, *Storia e diritto nel pensiero di John Dewey*, in «Quaderni Fiorentini», XV (1986), p. 402 ss., nonché da ultimo V. MARZOCCO, S. ZULLO, T. CASADEI, *La didattica del diritto*, Pisa, Pacini, 2021², p. 53 ss.

⁽¹⁸²⁾ Per queste riflessioni, cfr. C.J. KARIER, *Liberalism and the Quest for Orderly Change*, in «History of Education Quarterly», XII (1972), 1, p. 57 ss., spec. p. 67.

⁽¹⁸³⁾ C. WEST, *La filosofia americana*, cit., p. 101.

⁽¹⁸⁴⁾ Lo rileva opportunamente G. BORGOGNONE, *Storia degli Stati Uniti*, cit., p. 110.

⁽¹⁸⁵⁾ W. JAMES, *Memories and Studies*, New York, Longmans, Greens & Co., 1911, pp. 315, 319, 323.

sene l'importanza. Due sono gli interrogativi centrali che ci si incarica di affrontare nel prosieguo di questa trattazione. Il primo concerne la ricerca di senso delle riforme avvenute ad *Harvard* nel particolare contesto sociale e storico statunitense nella seconda metà del XIX secolo. Segnatamente dopo la fine della guerra civile ⁽¹⁸⁶⁾. Il secondo interrogativo concerne la natura della relazione esistente tra, da un lato, il trionfo della ragione e la razionalizzazione scientifica dell'educazione, anche giuridica, condotta da Eliot, Langdell, Ames e gli altri seguaci, e, dall'altro, l'emersione, con forza crescente sul finire del XIX secolo, di una civilizzazione statunitense sempre più industriale e sempre più urbanizzata ⁽¹⁸⁷⁾.

Si tratta di interrogativi certamente complessi e di non facile soluzione, che però si rendono indispensabili per la piena comprensione dello sviluppo della formazione del giurista statunitense. Possiamo iniziare con il dire che la fine della guerra civile e la vittoria dell'ala progressista, incarnata dagli intellettuali del *New England*, aveva preparato il terreno alla elaborazione di un modello altrettanto *progressive* di *education*, e in particolare di quella *legal* ⁽¹⁸⁸⁾. A ciò aveva contribuito in maniera decisiva Eliot, il quale aveva cooptato i paradigmi educativi ottocenteschi, informati a ideali democratici e rivoluzionari, impiegandoli per la soddisfazione dei bisogni e per la protezione degli interessi della mutata società statunitense tardo-ottocentesca. Il tutto, evidentemente, inserendosi nel processo di centralizzazione del potere e di edificazione di un sistema-paese dotato di infrastrutture all'avanguardia, sia di trasporti sia di comunicazione, che già all'alba del suo nascere si profilava come completamente diverso rispetto a ciò che i territori d'oltreoceano avevano rappresentato fino a quel momento ⁽¹⁸⁹⁾. In un certo senso, quanto avvenuto nella formazione del giurista ricorda la sorte della concezione ottocentesca, rivoluzionaria e democratica dei "diritti naturali" i quali erano stati piegati — unitamente al loro corollario della promozione di un sistema politicamente neutro della scienza giuri-

⁽¹⁸⁶⁾ V. *ivi*, p. 346.

⁽¹⁸⁷⁾ *Ibidem* e B. MOORE, *Social Origins of Dictatorship and Democracy*, Boston, Beacon Press, 1966, p. 112.

⁽¹⁸⁸⁾ A. CHASE, *The Birth*, cit., p. 346 ss.

⁽¹⁸⁹⁾ *Ivi*, p. 347.

dica — all'esigenza di usare il diritto positivo per l'edificazione di un mercato unificato a livello nazionale e, più tardi, di una economia amministrata e centralizzata.

Nelle riforme di *Harvard* possiamo dunque ritrovare un atteggiamento ostile nei confronti del sapere sedimentato ed espresso attraverso le *lecture* e i *treatise*. Al contempo, in esse si annida la tendenza alla centralizzazione e alla burocratizzazione dei saperi attraverso delle istituzioni universitarie che avrebbero servito gli interessi di un'élite progressista, incaricandosi di riorganizzare l'intero sistema-paese. Eliot, Langdell, Ames e Keener si appalesano come dei pionieri della razionalità strumentale e di un mondo totalmente amministrato ⁽¹⁹⁰⁾, per impiegare un termine che sarà coniato qualche anno più tardi in seno alla Scuola di Francoforte ⁽¹⁹¹⁾.

Occorre tuttavia non cadere in errore: i moti che abbiamo descritto nelle élite del *New England* non si sono affermati senza conflitti e senza tensioni. Le loro idee, del resto, non erano ancora prevalenti durante l'ultimo quarto del XIX secolo. E ciò è testimoniato dall'iniziale eterogeneità delle posizioni degli avvocati nell'ambito della neonata *American Bar Association*, dalle forti ritrosie manifestate nei confronti del metodo *Harvard* dalle stesse *law school* universitarie, dove si registrava un florilegio di modalità di insegnamento, ivi ricomprese tecniche pratiche, quali le simulazioni processuali, le *Practice Court* e le prime forme di cliniche legali. E, infine, dall'emersione, diffusione e impressionante crescita delle *proprietary school*, per quel che ci interessa *proprietary law school*, quale dispositivo di accesso allo studio del diritto e alla professione forense per tutti i ceti, generi e etnie presenti su suolo statunitense, in un'ottica di forte democratizzazione del sapere in chiave antielitaria. A queste dinamiche occorre ora rivolgere la nostra attenzione.

⁽¹⁹⁰⁾ *Ibidem*. Per approfondimenti, cfr. J. HABERMAS, *Legitimation Crisis*, Boston, Beacon Press, 1973; R.M. UNGER, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York, Free Press, 1976; A. CHANDLER, *The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Legal Business*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1978; D. NOBLE, *Progettare l'America*, cit., *passim*; T. LUKE, *Culture and Politics in the Age of Artificial Negativity*, in « Telos », XXXV (1978), p. 55 ss.

⁽¹⁹¹⁾ Sul concetto di "mondo amministrato" cfr. M. HORKHEIMER, *Rivoluzione o libertà? Conversazione con Omar Hersche* (1970), in AA.Vv., *Attendersi il peggio realizzare il meglio. Tre conversazioni con Max Horkheimer*, Milano, PGreco, 2022, p. 9 ss.

CAPITOLO III

DALLA GILDED AGE ALLA PROGRESSIVE ERA:
ONE SIZE DIDN'T FIT ALL!

1. Il contesto di riferimento: dalla *Gilded Age* alla *Progressive Era* — 1870-1917. — 2. Pluralismo nelle *law school*: disallineamenti sul modello di insegnamento. — 3. *Segue*: Scuole di diritto locale o diritto nazionale? — 4. L'ineliminabile *coté* pratico nelle *law school*. — 5. *Segue*: Le *Moot Court*. — 6. *Segue*: Le *Practice Court*. — 7. Primo periodo delle cliniche legali (1893-1907). — Il *Dispensary* della *Penn University*: *whoever heard of a law hospital*? E l'assistenza ai poveri come eterogenesi dei fini. — 8. *Segue*: Caratteristiche delle prime forme di dispensari. — 9. Secondo periodo delle cliniche legali (1908-1916). — Una storia condivisa tra cliniche legali e *legal aid*. — 10. *Segue*: Arrivano i soccorsi: le *law school* e gli studenti come fanteria. — 11. *Segue*: *Copenaghen Calling*: von Briesen e la svolta del 1907. — 12. L'epoca "d'oro" delle cliniche. — 13. I ruggenti '20, la paura dello straniero, del comunismo e tutto il resto: ragioni di un fallimento annunciato. — 14. Le *proprietary law school* come "forma tipica". — 15. *Segue*: Le *correspondence law school*. — 16. L'*American Bar Association* si scaglia contro Langdell... per l'ultima volta.

1. *Il contesto di riferimento: dalla Gilded Age alla Progressive Era — 1870-1917.*

Nel 1870, trentasette Stati componevano gli Stati Uniti d'America, riuniti successivamente alla conclusione della Guerra di secessione, ma nei fatti al loro interno ancora divisi ⁽¹⁾. Al netto dell'Oregon e della California sulla costa ovest, buona parte delle grandi pianure e dei territori occidentali erano ancora in fase di insediamento, sovente di tipo coloniale. Ciò che veniva designato

⁽¹⁾ Per meglio approfondire, R.J. WILSON, *The Global Evolution of Clinical Legal Education*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 59 ss.

come *West* iniziava effettivamente oltre i confini occidentali dell'Iowa e del Minnesota (2).

Si assisteva al nascere di quel periodo che Mark Twain e Charles Dudley Warner hanno definito nel 1874, nell'omonima opera, *The Gilded Age*, un'etichetta terminologica arrivata fino ai giorni nostri e che viene ancora oggi impiegata per indicare l'epoca in questione (3). Twain e Warner dipingevano gli Stati Uniti come luccicanti se guardati dall'esterno, ma in decomposizione se osservati dall'interno, con un grado di malcostume e di corruzione rampanti, specie a Washington, centro pulsante della Federazione, e nelle altre *enclave* finanziarie e commerciali del Paese.

La *Gilded Age* ha rappresentato il momento in cui l'industria nazionale e le corporazioni hanno sperimentato un'immensa crescita: ferrovie, acciaio, carbone e petrolio. I primi magnati industriali appartengono a questo periodo, i loro nomi sono ancora oggi sinonimo di ricchezza e la loro reputazione continua a dividere le opinioni tra chi li crede *tycoon* e chi li considera *robber baron* (4): Carnegie, Rockefeller, Vanderbilt, Du Pont, Morgan, Astor, Gould, etc. Questi cognomi suggeriscono uno slancio nell'economia nazionale statunitense, crescita e prosperità, le quali furono in grado di più che compensare i momenti di contrazione economica, come il "panico finanziario" del 1873 e la crisi del 1893 (5).

(2) *Ibidem* e R. EDWARDS, *New Spirits: Americans in the "Gilded Age" 1865-1905*, New York, Oxford University Press, 2011, p. 6.

(3) M. TWAIN, C.D. WARNER, *The Gilded Age: A Novel*, London-New York, George Routledge & Sons, 1874. Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 59 ss.

(4) Il termine originariamente designava imprenditori e banchieri che accumulavano ingenti quantità di denaro realizzando operazioni opache, pratiche commerciali scorrette, quando non vere e proprie truffe. A séguito di uno slittamento semantico, l'espressione ha iniziato ad essere riferita, più in generale, alla categoria di persone che compiono atti imprenditoriali non trasparenti per trarne potere e ricchezza. Negli Stati Uniti, il termine sembra essere stato impiegato per la prima volta in un articolo apparso sull'*Atlantic Monthly* nel 1900: cfr. L.F. BALDWIN, *Unbound Old Atlantics*, in «The Atlantic Monthly», novembre 1907, p. 679 ss., spec. p. 683. Se ne è poi fatto ampio uso giornalistico durante la crisi del 1929.

(5) V. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 59 ss. e A. BRINKLEY, *The Unfinished Nation: A Concise History of the American People*, New York, McGraw-Hill, 2000, pp. 466, 516, 594 s.

Nella *Gilded Age* si è assistito pure alla emersione delle prime forme di globalizzazione del commercio, di importanti flussi migratori in entrata (essendo le due cose intimamente collegate) ⁽⁶⁾ e dei primi tentativi di espansione imperialistica statunitense a Cuba, nelle Filippine, a Porto Rico, nelle Hawaii, a Panama e in altre Nazioni. Theodore Roosevelt — che come vedremo giocherà un qualche ruolo anche nella *legal education* — diventò Teddy Roosevelt proprio grazie alle incursioni a Cuba e nelle Filippine ⁽⁷⁾. Nel 1905, gli Stati Uniti avevano instaurato possedimenti di porzioni di territorio in Alsaka, Samoa, Hawaii, Guam e Porto Rico. Nel decennio successivo, sempre Roosevelt si preoccupò di intervenire nella politica panamense e colombiana onde realizzare il canale di collegamento transoceanico. Progetto che coinvolse i soldati statunitensi, che di lì a poco sarebbero intervenuti e avrebbero occupato numerosi Stati latinoamericani e caraibici, tra cui il Messico, il Nicaragua e Haiti ⁽⁸⁾.

Conseguenza non voluta di queste mosse intenzionali e della globalizzazione dei commerci fu l'emersione di flussi migratori in entrata ⁽⁹⁾. Questi provenivano sia dal Centro e Sud America, sia — e in misura maggiore — dall'Europa, soprattutto orientale. Dopo l'introduzione delle leggi antisemite, gli Stati Uniti divennero meta di migrazione anche per gli ebrei provenienti da tutta Europa. In realtà, però, il popolo statunitense nutriva nei confronti dell'ordine mondiale, che per inciso loro stessi stavano contribuendo a creare, odio e disprezzo. Insomma, il sentimento prevalente non era certo quello cosmopolita ⁽¹⁰⁾. Al contrario, per contrapposizione, tanto più crescevano l'industrializzazione, l'urbanizzazione e l'immigrazione, tanto più prevalevano istanze populiste e xenofobe, nonché

⁽⁶⁾ Per meglio approfondire, cfr. K. PATEL, *Il New Deal - Una storia globale* (2016), Torino, 2018, p. 26 ss. e v. *infra*.

⁽⁷⁾ E. MORRIS, *The Rise of Theodore Roosevelt*, New York, Coward, McCann & Geoghegan, 1979, *passim*.

⁽⁸⁾ Per approfondimenti, v. R. EDWARDS, *New Spirits*, cit., p. 8 s. e R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 60.

⁽⁹⁾ In tema, A. SOLIMANO, N. WATTS, *International Migration, Capital Flows and the Global Economy: A Long Run View*, Santiago de Chile, United Nation Publication, 2005, *passim*.

⁽¹⁰⁾ K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 26 ss.

bramosie di controllo su una società in rapido mutamento e complessivamente sfuggente dai canoni di lettura che fino a quel momento erano stati validi per decifrarla. Se trasliamo tutto questo alla *legal education*, possiamo comprendere molte delle scelte adottate a partire proprio dalla data simbolica del 1870, momento dell'introduzione del *case method* ad *Harvard*. Come abbiamo già potuto osservare dall'analisi delle riforme in atto lì, anche la formazione del giurista rifletteva il più ampio contesto socio-economico del Paese, e — in qualche modo — stava subendo anch'esso un processo di industrializzazione e standardizzazione. Il Paese era però spaccato e lo sarebbe stato sempre di più con l'approvazione da parte di vari Stati delle leggi *Jim Crow* e con l'affermazione da parte della Corte suprema del principio *separate but equal* nel celeberrimo caso *Plessy v. Ferguson* ⁽¹¹⁾.

Esemplare della particolare situazione in cui versavano gli Stati Uniti è l'antagonismo tra William Edward Burghardt Du Bois, intellettuale afroamericano e fondatore della *National Association for Advancement of Colored People*, e Booker T. Washington, anch'egli afroamericano, ma a capo del *Tuskegee Institute* in Alabama, considerato un bastione della società bianca. Washington suggeriva agli studenti neri di intraprendere dei percorsi di formazione per lavori manuali, agricoli e domestici, e di lasciare ai bianchi le arti liberali e la *higher education* ⁽¹²⁾. Una cosa simile accadrà, in maniera più subdola e meno evidente, in un momento di poco successivo: quando agli indigenti intenzionati a intraprendere una carriera nel diritto verrà consigliato di evitare le scuole serali coniugandole al lavoro per il sostentamento, in quanto solo le *university law school* erano in grado di garantire l'accesso ad una carriera professionale desiderabile e di livello ⁽¹³⁾. Da par suo, Du Bois affermava, invece, nel contesto della Conferenza Pan-africana tenutasi a Londra nel

⁽¹¹⁾ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁽¹²⁾ V. S.J. DINER, *A Very Different Age: Americans of the Progressive Era*, New York, Hill and Wang, 1998, p. 132.

⁽¹³⁾ Ivi, p. 26 e il materiale di repertorio citato in nota 24.

1900, che il problema del XX secolo sarebbe stato quello del colore della pelle ⁽¹⁴⁾.

Il razzismo era diventato virulento dopo la Guerra di secessione, con i linciaggi e il Ku Klux Klan quali macabri simboli di quel periodo ⁽¹⁵⁾. Queste tensioni erano vieppiù evidenti nelle strutture universitarie del Paese che gradualmente, abbracciando la scienza e il metodo scientifico, avevano intrapreso una chiara agenda proiettata verso l'elitismo e l'esclusione del non-americano. Si consideri che Du Bois fu, nel 1890, il sesto afroamericano ad essere ammesso ad *Harvard*; il primo era stato Richard T. Greener, proprio nello stesso anno in cui Langdell aveva partorito la sua creatura. Tuttavia, le possibilità di accedere a una scuola per bianchi a séguito della sentenza *Plessy v. Ferguson* si contrassero notevolmente. Invero, a risultare compresso fu proprio l'accesso degli afroamericani a programmi di istruzione superiore, considerato che al 1916 le *black school* pubbliche che offrivano questi servizi erano solo quarantasette, e tutte geograficamente concentrate nelle zone metropolitane ⁽¹⁶⁾. Una naturale conseguenza di *Plessy v. Ferguson* fu la crescita esponenziale di *law school* non universitarie composte per l'intero da studenti afroamericani ⁽¹⁷⁾.

Il vivo interesse per le scienze e per il metodo scientifico, si diceva, ha contribuito all'affermazione di una certa tendenza verso l'elitismo da parte di una fetta della società. A partire dal XIX secolo, del resto, la frequentazione dei *lyceum* segnava l'appartenenza a una certa classe sociale ⁽¹⁸⁾. I *lyceum* erano delle organizzazioni di *gentlemen* (l'utilizzo del maschile non è casuale) per i quali l'interesse nella scienza era sia un segno, sia un modo per raggiungere uno *status* elitario ⁽¹⁹⁾. I giuristi, i clerici e i medici erano i

⁽¹⁴⁾ D.L. LEWIS, *W.E.B. Du Bois: Biography of a Race*, Westport-Conn., H. Holt, 1993, p. 578.

⁽¹⁵⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 61.

⁽¹⁶⁾ Per meglio approfondire v. *ibidem* e D.L. LEWIS, *Biography of a Race*, cit., p. 139.

⁽¹⁷⁾ Cfr. *infra*.

⁽¹⁸⁾ R. J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 61.

⁽¹⁹⁾ Così H. SCHWEBER, *The "Science" of Legal Science: The Model of Natural Sciences in Nineteenth-Century American Legal Education*, in « Law & History Review », XVII (1999), 3, p. 421 ss., spec. p. 433.

membri di primo piano di queste istituzioni, che si occupavano principalmente di storia e scienza naturali, segnatamente l'astronomia, la botanica e la zoologia. Secondo una convincente opzione interpretativa, che ha ricostruito il legame tra le scienze naturali e quella giuridica nel XIX secolo statunitense: «(l)a storia riporta un movimento dai *lyceum* locali alla comunità nazionale, da questa all'associazionismo professionale, e da quest'ultimo ai dipartimenti delle Università » (20).

Le scoperte scientifiche, d'altra parte, non avevano lasciata indenne la sfera del giuridico e la sua concreta espressione quotidiana. Anzitutto, gli avanzamenti della scienza hanno contribuito a rendere gli studi professionali più sofisticati. I ritrovati dello stenografo e della macchina da scrivere possono aver ridotto l'utilità delle molte attività che in precedenza erano svolte dagli aspiranti avvocati durante il periodo dell'apprendistato (21). Ma vi è di più, come osservato da Robert Stevens:

L'invenzione della macchina da scrivere fece sì che sempre più studenti avessero maggior tempo a disposizione per studiare *part-time* (avendo le segretarie sostituito le mansioni in precedenza svolte dagli apprendisti), e la diffusione della corrente elettrica contribuì all'emersione delle scuole serali (22).

Paradossalmente quindi, se, da un lato, la padronanza della scienza era vista come rappresentativa di un certo elitismo, dall'altro, furono gli stessi ritrovati tecnologici ad agevolare l'emersione di strutture di formazione in cui chi non era ammesso nelle *law school* universitarie (lavoratori, poveri, immigrati e afroamericani, nonché — in un secondo momento — donne) poteva studiare e diventare avvocato. Negli anni '80 del XIX secolo fecero la comparsa le scuole serali, e ciò fu reso possibile prevalentemente — come si accennava poc'anzi — grazie all'elettricità.

A partire dal 1892, con la diffusione capillare del servizio postale, iniziarono poi ad affacciarsi sulla scena le prime forme di

(20) Ivi, p. 432.

(21) Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 62.

(22) Cfr. R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. 75.

scuole di diritto per corrispondenza ⁽²³⁾. Ancorché i primi obblighi di frequenza delle *law school* per l'accesso alla professione forense vennero introdotti solamente a partire dal 1917, e inizialmente da un numero ristretto di Stati, negli anni '80 del 1800 si registrò, in generale, una crescente presenza delle *law school*, sia universitarie, sia *proprietary*. Per rendersi conto del fenomeno, basta guardare a questi dati: nel 1870, negli Stati Uniti c'erano trentadue scuole di diritto operanti. Nel 1894, più del doppio: precisamente settantacinque, con un numero complessivo di 7.800 studenti. Cinquantatré di queste *law school* erano state istituite dall'inizio della Guerra di secessione. Undici consentivano le iscrizioni solo a determinati soggetti che presentassero alcuni requisiti di istruzione ⁽²⁴⁾. Scuole di ogni sorta hanno continuato a proliferare durante tutto il XIX secolo e l'inizio del XX: ve ne erano centodue nel 1900 e centoventiquattro nel 1910 ⁽²⁵⁾. Nel 1900, le *law school* universitarie avevano la metà degli iscritti delle *proprietary law school*. Era ancora presto, in quel frangente, per sostenere che Langdell e il modello *Harvard* avessero già vinto la battaglia sulla *legal education*.

La platea delle *law school* universitarie era pressoché uniforme, come può intuirsi da quanto abbiamo fin qui riportato: maschi bianchi di lignaggio nord-europeo e tendenzialmente ricchi, o comunque benestanti. Il censimento statunitense del 1870 riporta che solo cinque donne erano avvocato, e l'*Illinois Supreme Court*, nel caso *Bradwell v. Illinois*, aveva sancito la contrarietà alla tradizione dell'eventuale svolgimento della professione forense da parte del "gentil sesso" ⁽²⁶⁾. Ciononostante, iniziarono ad emergere sul finire del secolo le prime scuole di diritto esclusivamente femminili, come la *Portia Law School* ⁽²⁷⁾ e quella che sarebbe diventata in un

⁽²³⁾ V. *infra*.

⁽²⁴⁾ Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 62.

⁽²⁵⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, p. 444.

⁽²⁶⁾ Cfr. K. HALL, D.S. CLARK, *The Oxford Companion to American Law*, New York, Oxford University Press, 2002, p. 383.

⁽²⁷⁾ V. *infra*.

secondo momento l'*American University's Washington College of Law* ⁽²⁸⁾.

Elitismo, xenofobia e misoginia erano sentimenti nutriti anche dai membri della neonata *American Bar Association*. Quest'ultima era stata fondata nel 1878 da giuristi che avevano tratto ispirazione dall'esperienza della *American Medical Association*, istituita trenta anni prima da un gruppo, elitario, di colleghi medici. Il parallelismo e l'intreccio tra i medici e i giuristi sono noti e profondi. Come scriveva Carnelutti:

Tanto noi quanto loro operiamo sull'uomo; varia il punto di vista ch  essi lo considerano in s , come *individuo* e perci  come *tutto*, e noi in relazione con gli altri uomini, come *cittadino* e cos  come *parte*; ma la materia   sempre una: la divina umanit  ⁽²⁹⁾.

Nel 1847, come si accennava poc'anzi, un gruppo di medici di * lite* istitu  l'*American Medical Association*. Trent'anni pi  tardi, nel 1878, un gruppo di avvocati, lasciatisi ispirare dall'AMA, fond  l'ABA ⁽³⁰⁾. La *membership* era aperta esclusivamente agli avvocati considerati *leader of the bar*: estrazione da *upper class*, che difendevano gli interessi dei ricchi, delle *corporation* o insegnavano nelle *law school* pi  blasonate ⁽³¹⁾.

Cos  come l'AMA si scagliava contro la corruzione e la situazione degenerare della professione medica di met  Ottocento, l'ABA criticava i requisiti troppo indulgenti di accesso alla professione forense. Entrambe le associazioni sollecitarono gli Stati a formare un

⁽²⁸⁾ V. M.J. CLARK, *The Founding of the Washington College of Law: The First Law School Established by Women for Women*, in « American University Law Review », XLVII (1998), 3, p. 613 ss.

⁽²⁹⁾ F. CARNELUTTI, *Clinica del Diritto*, in « Rivista di Diritto Processuale », II (1935), 1, p. 169 ss., spec. p. 169 s.

⁽³⁰⁾ In argomento, cfr. B. BARTON, *A Comparison Between the American Markets for Medical and Legal Services*, in « Hastings Law Journal », LXVII (2016), 5, p. 1331 ss., spec. pp. 1355-8 (informazioni riportate anche nel pi  recente Id., *Fixing Law Schools: From Collapse to the Trump Bump*, New York, New York University Press, 2018, p. 19 s.).

⁽³¹⁾ Sulla persistenza di questa caratteristica elitaria dell'*American Bar Association* e sulle ricadute pratiche sulla formazione del giurista, cfr. L.A. JEWEL, *You're Doing It Wrong: How the Anti-Law School Scam Blogging Movement Can Shape the Legal Profession*, in « Minnesota Journal of Law, Science and Technology », XII (2011), 1, p. 239 ss., spec. p. 250 ss.

centro amministrativo per il rilascio di licenze di abilitazione all'esercizio professionale. Se l'AMA richiedeva che la professione medica fosse preceduta dalla frequenza di una *medical school*, l'ABA si batteva per la sostituzione del solo periodo di apprendistato con la frequenza di una *law school* ⁽³²⁾. Il tentativo dell'ABA era ambizioso, giacché si proponeva non già di tornare al precedente sistema dell'apprendistato, ma — addirittura — di imporne uno completamente nuovo, fondato sulla frequenza di un percorso di studio postuniversitario.

Le ragioni di questa mossa erano molteplici ed eterogenee. C'era, anzitutto, una tendenziale fiducia nei confronti del progresso industriale: l'idea di fondo era che un programma di apprendimento scientifico e rigoroso (standardizzato, al fondo) fosse preferibile ad un apprendistato che sarebbe stato per forza di cose diverso per ciascun aspirante avvocato (perché diversi erano gli avvocati dai quali imparavano il mestiere) ⁽³³⁾. Per meglio comprendere le dinamiche di quegli anni, va dato conto del fatto che i membri dell'ABA erano inizialmente critici nei confronti del metodo di Langdell. A loro dire, difatti, mettere i fuochi sulle decisioni di appello e sulle regole processuali faceva sì che i diplomati fossero naturalmente dei *litigator*, risultando ciò antitetico rispetto all'obiettivo dell'Associazione, ossia quello di formare *transactional lawyer* che curassero gli interessi delle grandi *corporation*.

Cionondimeno, è indiscutibile che l'*American Bar Association* traducesse nelle sue *policy* e nelle sue azioni gli stessi pregiudizi razziali, religiosi e di genere diffusi tra i membri dell'*upper class* ⁽³⁴⁾. Due esempi sono particolarmente emblematici. Nel 1912, inconsapevolmente, l'Associazione ha consentito che vi aderissero tre avvocati afroamericani. In fretta e furia, fu adottata una risoluzione per escludere i tre, argomentando a partire dal fatto che era una prassi consolidata dell'ABA quella di ammettere solo membri bianchi. Dopo che il presidente della neonata *National Association for the Advancement of Colored People* denunciò pubblicamente l'avveni-

⁽³²⁾ Sul punto, cfr. B. BARTON, *A Comparison Between Medical and Legal Services*, cit., pp. 1355-8.

⁽³³⁾ V. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 91-4.

⁽³⁴⁾ Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, p. 62 s.

mento, la risoluzione fu emendata. Per come modificata, questa consentiva ai tre afroamericani di continuare a essere soci, ma imponeva a tutti i futuri richiedenti di precisare la loro razza nelle loro richieste. Come ha osservato Jerold S. Auerbach: « (l')Associazione si è di fatto impegnata ad accogliere solo *lily-white membership* per i successivi 50 anni. Così facendo, ha anteposto le istanze razziste a quelle della professione » ⁽³⁵⁾.

Il secondo episodio è sempre riportato da Auerbach e concerne la nomina di Louis Brandeis a giudice della Corte suprema. Viene documentata la presenza di una missiva a un senatore del Congresso inviata dall'allora presidente dell'ABA, in cui quest'ultimo si opponeva fermamente alla possibile nomina di Brandeis in quanto *outsider* di successo ed ebreo ⁽³⁶⁾. Una commissione di sei ex presidenti dell'Associazione riteneva Brandeis inadeguato a ricoprire il ruolo di giudice ⁽³⁷⁾. Nessuno fu però più caustico di William Howard Taft, anch'egli ex presidente dell'ABA e successivamente nominato *justice*, che rimproverava Brandeis per la sua etica, per le sue posizioni politiche e per la sua religione ⁽³⁸⁾.

Tutto ciò era agevolato dalla vertigine formalistica che aveva colpito il diritto durante l'ultimo quarto del XIX secolo. I giudici, si diceva, applicavano la ragione, intesa quale precipitato di un metodo obiettivo, per definire l'ambito operativo dei diritti ⁽³⁹⁾. È questo poi il segmento della storia in cui è emerso e si è affermato con forza un lessico giuridico articolato e retorico, funzionale al perseguimento della separazione del discorso giuridico rispetto al discorso in generale ⁽⁴⁰⁾. L'ampollosità del linguaggio dei giuristi è colta con

⁽³⁵⁾ Così J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, p. 65 s. Per approfondimenti v. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 62 s.

⁽³⁶⁾ V. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 67 ss.

⁽³⁷⁾ Da notare, che costoro impiegarono l'espressione "not a fit person", con allusioni, stante la particolare temperie dell'epoca, a formule vicine all'eugenetica: *ibidem*.

⁽³⁸⁾ Ivi, p. 70.

⁽³⁹⁾ E. MENSCH, *The History of Mainstream Legal Thought*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique*, a cura di D. Kairys, New York, Basic Books, 1998, p. 23 ss., spec. p. 29.

⁽⁴⁰⁾ Così R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 63.

grandiosa maestria e acume tagliente ⁽⁴¹⁾ da Mark Twain nel poema *Ye Sentimental Law Student*, dove si immagina il modo in cui un giovane avvocato descriverebbe alla fidanzata le sue emozioni e impressioni derivanti dalla vista del panorama dalla *Sugadorf Peak* nello Utah:

La vista da questa vetta solitaria e segregata, di questa porzione di ciò che è chiamato e conosciuto con il termine di Creato, con tutte le sue eredità e pertinenze ad esso pertinenti e appartenenti, inespressivamente grandioso e imponente; e vi fisso il mio sguardo, e la guardo fisso, mentre la mia anima viene riempita con una santa delizia, e il mio cuore si espande per ricevere la presenza dello spirito, come suddetto. ... E sul suddetto sole, e sulle citate nuvole, nonché intorno alle menzionate montagne e sopra le suindicata piana e il succitato fiume, fluttua una gloria di colore viola — una nebbia gialla — ariosa e bella come il velo nuziale di una principessa in procinto di contrarre matrimonio conformemente ai riti e alle cerimonie pertinenti a, e stabilite da, le leggi e gli editti del regno del principato dove ella risiede e di cui è stata e continuerà a essere una sovrana e suddita ossequiosa del diritto. Ah! Mary mia, tutto questo è sublime! ⁽⁴²⁾

Se è vero che l'emersione del *case method* e la sua affermazione avviene in questo preciso momento storico, lo è altrettanto che la *legal education* statunitense era frammentata e ben lontana dal presentarsi come integralmente uniformata al modello *Harvard*. La *Gilded Age* e la *Progressive Era* si sono caratterizzate per la presenza di eterogenee modalità di insegnamento del diritto. Se volessimo utilizzare una metafora, potremmo indicarle come un magma in continuo movimento, più che come una forma adamantina e geo-

⁽⁴¹⁾ V. per ulteriori rilievi, *ibidem*.

⁽⁴²⁾ M. TWAIN, *Ye Sentimental Law Student*, 19 febbraio 1863, reperibile in <http://www.twainquotes.com/18630219t.html>: « The view from this lonely and segregated mountains peak, of this portion of what is called and known as the Creation, with all and singular the hereditaments and appurtenances thereunto appertaining and belonging, in inexpressively grand and imposing; and I gaze, and gaze, while my soul is filled with a holy delight, and my heart expands to receive the spirit-presence, as aforesaid ... And about said sun, and the said clouds, and around the said mountains and over the plain and the river aforesaid, there floats a purple glory — a yellow mist — as airy and beautiful as the bridal veil of a princess, about to be wedded according to the rites and ceremonies pertaining to, and established by, the laws or edicts of the kingdom of principality wherein she doth reside, and whereof she hath been and doth continue to be, a lawful sovereign or subject. Ah! My Mary, it is sublime! ».

metricamente ben strutturata. Il punto di vista che si assume nella ricostruzione di questo arco temporale statunitense è parzialmente alternativo alle analisi convenzionali sulla formazione del giurista statunitense, in cui ci si concentra esclusivamente sulla perdurante diffusione del *case method* lasciando fuori dalla scena tutta un'altra serie di elementi parimenti utili che consentono di restituire un quadro più chiaro non tanto e non solo di cos'è stata storicamente la *legal education*, ma anche di cosa sia oggi.

Nel prosieguo del capitolo ci soffermeremo, infatti, sulle *legal education*, al plurale, presenti nel cinquantennio ricompreso tra gli anni '70 del XIX secolo e i '20 del XX, tentando di ricostruire cosa hanno rappresentato per la società statunitense le *proprietary law school*, e le loro diverse manifestazioni (ivi ricomprese le scuole per corrispondenza). Ci incaricheremo poi di dimostrare come, per quanti sforzi fossero stati compiuti dentro e fuori le scuole di diritto, la pratica non era mai stata abbandonata come forma di apprendimento. Al riguardo, riporteremo alcuni dati sulla presenza delle *Moot Court* e delle *Practice Court* nei curriculum di alcune scuole. Inoltre, dimostreremo come sempre in questo periodo si siano affermate le prime forme di *clinical legal education* in diverse realtà universitarie. Infine, tratteremo il quadro, complesso, delle relazioni tra il ceto degli avvocati e il neonato ceto dei *law professor*, per dimostrare come sul finire del XIX secolo non fosse per nulla scontato che avrebbero prevalso il metodo di Langdell e il modello *Harvard*. Per far ciò, ci serviremo di alcuni documenti pubblicati dall'ABA durante il biennio 1891-1892 che si dolevano della deriva teoretica delle *law school* e ammonivano sull'urgenza di introdurre forme pratiche di insegnamento/apprendimento.

2. *Pluralismo nelle law school: disallineamenti sul modello di insegnamento.*

Il modello *Harvard*, per come si potrà osservare nel prosieguo, inizia ad affermarsi nelle *law school* universitarie solo a metà degli anni '90 del XIX secolo. Prima di allora, non solo il quadro delle scuole di diritto incardinate nell'accademia era sfaccettato, ma non si poteva neppure dire con certezza che Langdell avrebbe prevalso. Alcune, tra cui *Yale*, *Columbia*, la *Northwestern* di Chicago e

Michigan, tentarono di edificare un sistema di insegnamento lungo traiettorie diverse dal modello harvardiano, e che includessero anche il diritto internazionale, la comparazione giuridica, e dei corsi in teoria generale del diritto (*jurisprudence*); alcune addirittura vollero introdurre le scienze economiche, politiche e di governo ⁽⁴³⁾.

Alcuni esempi risultano particolarmente rappresentativi di questo stato di cose. Una prima discrasia era evidente con riferimento all'ampiezza dei curriculum delle *law school*. Se — come abbiamo visto — *Harvard* si attestava su un insegnamento di tipo tecnico, che rimuoveva dai programmi qualsiasi materia che non fosse stretto diritto, altre scuole promuovevano discipline che esulavano dalla scienza giuridica *tout court*. Alla *Columbia*, nel 1876 venne incaricato come *law professor* John W. Burgess, giovane accademico cresciuto e formatosi in Germania, e il cui terreno di elezione era la scienza politica (che già aveva insegnato, per un periodo, ad Amherst) ⁽⁴⁴⁾. Una volta arrivato a Manhattan, Burgess intese espandere l'offerta formativa della *Columbia Law School*, ricomprendendovi insegnamenti quali la scienza politica, il diritto costituzionale e il diritto internazionale ⁽⁴⁵⁾.

Un'iniziativa analoga era stata intrapresa da *Yale* in una duplice ottica.

In primo luogo, la relativa *law school* aveva introdotto un corso per l'ottenimento del *Bachelor in Civil Laws*, che si rivolgeva a chi non intendeva svolgere la professione di avvocato (né un'attività correlata direttamente alle materie giuridiche), ma semplicemente accrescere le conoscenze del sistema politico e giuridico statunitense ⁽⁴⁶⁾. Stando a quanto riportano studi storici ⁽⁴⁷⁾, il tentativo di

⁽⁴³⁾ Per approfondimenti sul punto, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 299-302; R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 39.

⁽⁴⁴⁾ Per meglio approfondire, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 302 s. e C.R. MCMANIS, *The History of First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective*, in « Washington University Law Quarterly », LIX (1981), 3, p. 597 ss., p. 635.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. B. CURRIE, *The Materials of Law Study*, in « Journal of Legal Education », III (1950), p. 331 ss., p. 380.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. F.C. HICKS, *Yale Law School, 1869-1894*, New Haven, Yale University Press, 1937, p. 36 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 39.

⁽⁴⁷⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 39.

Yale in questo senso fu fallimentare. Ciononostante, dimostra che in quel torno di anni l'idea che le *law school* (scuole di diritto) dovessero essere esclusivamente *lawyer school* (scuole per avvocati) era tutto fuorché pacifica.

In secondo luogo, sotto la guida del decano Francis Wayland, figlio di un presidente della *Brown University* le cui idee avevano subito il fascino del modello universitario della Virginia, annunciò che l'offerta formativa di *Yale* avrebbe ricompreso una vasta area di discipline, più o meno contigue alla sfera del giuridico. Dal 1874 in avanti, *Yale* pubblicizzava un programma di studi che non solo prevedeva corsi in scienza politica e storia, ma anche questioni che sconfinavano nel terreno delle scienze economiche ⁽⁴⁸⁾. È verosimile che ci si riferisse ai primi tentativi di insegnare diritto tributario (*Taxation*), o ai corsi di finanza pubblica, ovvero a quelli in economia dei trasporti ⁽⁴⁹⁾. L'offerta formativa del primo anno a *Yale* nel 1874-1875 contemplava: diritto internazionale, storia del diritto americano, teoria generale e la *common law*, diritto costituzionale inglese, medicina legale e metodologia giuridica. Il secondo anno: diritto internazionale, comparazione giuridica, diritto romano, diritto costituzionale americano, diritto ecclesiastico ed economia politica ⁽⁵⁰⁾. Per avere un'idea della differenza dell'ampiezza degli insegnamenti, si tenga conto del seguente dato raccolto dallo *United States Commissioner of Education* nel 1891: ad *Harvard* venivano insegnati complessivamente ventidue corsi; a *Yale* cinquantacinque, di cui diciotto erano contrassegnati come *non-technical* ⁽⁵¹⁾.

La scuola con più corsi immediatamente dopo *Yale* era la *Northwestern* di Chicago, che aveva impensierito, e non poco, i fautori del *case method* e del modello *Harvard*. Nel 1900, il presidente della neonata *Chicago University*, William Rainey Harper, volle dare vita a una *law school* e per far questo si rivolse a Eliot e ad Ames ⁽⁵²⁾. Non tutti, però, a Chicago dividevano la stessa passione per il modello langdelliano. Ad esempio, Gulusha Ander-

⁽⁴⁸⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 302.

⁽⁴⁹⁾ Per questi rilievi, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 49, nota 43.

⁽⁵⁰⁾ In tema, F.C. HICKS, *Yale Law School*, cit., p. 30.

⁽⁵¹⁾ 1890-1891 *Report of the Commissioner of Education*, 1894, pp. 376-416.

⁽⁵²⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 39.

son, dello *Steering Committee*, scrisse ad Harper con toni severi rilevando quanto fosse inopportuno che *Harvard* venisse ridotta a una realtà esclusivamente teorica e dottrinarica. Sempre secondo Anderson non era poi desiderabile snaturare il modello Chicago, che si era storicamente invece contraddistinto per un accentuato taglio pratico ⁽⁵³⁾. Ciononostante, i preparativi per la *law school* à la Langdell procedettero, e venne individuato Joseph Beale — fermo sostenitore del positivismo giuridico e della trinità Eliot-Langdell-Ames — per guidarla. Alla nomina di Beale e all'emulazione del modello *Harvard* si oppose fermamente Ernst Freund, docente di scienza politica e di diritto a Chicago, il quale fece circolare un documento in cui, anzitutto, rammentava l'importanza per l'Università di coltivare e incoraggiare lo studio della teoria in chiave sistematica e comparatistica, così come la storia del diritto e i *Principles of Legislation*. Il documento riteneva che anche il diritto internazionale rivestisse un ruolo di primo piano nella *law school*, a differenza di quanto predicato da *Harvard* ⁽⁵⁴⁾. L'opposizione di Freund, ad ogni modo, valse a poco.

3. Segue: Scuole di diritto locale o diritto nazionale?

Lo scontro tra le *law school* universitarie ruotava attorno non solo all'ampiezza dello spettro delle materie insegnate, ma anche al tipo di formazione da impartire agli studenti. L'idea di Langdell, infatti, si scontrava con la realtà circostante e con lo stato di avanzamento dei progetti di unificazione del diritto statunitense. Un interrogativo, su tutti, aveva preoccupato la *University of Illinois*: aveva un senso trasmettere agli studenti la convinzione che il diritto

⁽⁵³⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁴⁾ Al riguardo, v. F.L. ELLSWORTH, *Law on the Midway: The Founding of the University of Chicago Law School*, Chicago, University of Chicago Press, 1977, *passim*. Per ulteriori approfondimenti sulle reazioni delle Università all'esportazione del modello harvardiano, v. C.H. CRAMER, *The Law School at Case Western Reserve University*, Cleveland, Case Western Reserve University, 1977, p. 25, dove si riporta una medesima vicenda di conflitto tra i positivisti, in questo caso Eugene Wambaugh (anch'egli allievo di Langdell), e l'ottica di più ampio respiro della *law school* dell'Università presso cui il *case method* e i suoi corollari stavano per essere esportati, la *Case Western Reserve*, per l'appunto.

fosse un sistema unitario, quando — nella realtà — così non era? Il punto venne sollevato da un suo docente, Albert Kales, il quale, stante il fatto che i suoi studenti intendevano esercitare la professione a livello esclusivamente locale, si chiedeva quale fosse l'utilità di un curriculum standardizzato a livello nazionale. Secondo Kales, difatti, l'acquisizione della capacità di ragionamento sui principi generali e l'assimilazione del metodo induttivo erano meno importanti dell'apprendimento, nel dettaglio, delle leggi e del quadro normativo della particolare giurisdizione in cui gli studenti avrebbero voluto esercitare ⁽⁵⁵⁾.

Se Ames e Keener ritenevano valido il contrario, e in ciò godevano del supporto della *National Conference on Uniform State Laws*, si era ancora ben lontani dalla creazione di un *corpus* unificato di regole a livello federale. Peraltro, questo problema riemergerà in un *report* voluto dall'ABA nel 1921 ⁽⁵⁶⁾, sul quale ci intratteremo più avanti, in cui si legge a chiare lettere che la professione era divisa tra avvocati che operavano su un piano autenticamente nazionale, una minoranza in quegli anni, e quelli la cui attività era principalmente concentrata in un determinato stato, o addirittura in una determinata contea. Il *report* auspicava, al riguardo, una diversificazione anche della formazione di questi due prototipi, in maniera non molto dissimile rispetto a Kales.

4. *L'ineliminabile coté pratico nelle law school.*

Per quanto *Harvard* si sforzasse, per un verso, di decantare i meriti del *case method*, per un altro, di imporlo come egemonico nella formazione del giurista, la realtà della *legal education* nel XIX secolo e nei primi anni del XX era lontana dalla supina accettazione del modello langdelliano. In quegli anni, difatti, non era affatto quest'ultimo fonte di ispirazione per le altre istituzioni. Al contrario, tanto le *proprietary* quanto le *law school* universitarie rivolgevano il loro sguardo al modello *Litchfield*. Come si ricorderà, quest'ultima — la prima vera e propria scuola di diritto fondata negli Stati Uniti nel 1784 — aveva preservato (in ossequio a una certa idea di

⁽⁵⁵⁾ Sulla vicenda, v. quanto riportato da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 39 s.

⁽⁵⁶⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., *passim*.

formazione), fino alla sua chiusura avvenuta nel 1833, un'offerta didattica improntata alla dimensione pratica del diritto. Ed era proprio la pratica del diritto che nel periodo di tempo considerato risultava centrale nella strutturazione degli ordinamenti accademici, ciò a riprova della magmaticità della situazione ⁽⁵⁷⁾.

Per fare solo un esempio, alla *University of Michigan Law School*, Thomas Cooley, che ne fu rettore dal 1853 al 1886, impose un modello di apprendimento del diritto che contrastava apertamente con l'idea dell'avvocato elitario e con il metodo langdelliano proprio nel periodo della sua affermazione. Si pensi che nell'introduzione scritta da Cooley ad una versione rimaneggiata dei *Commentaries* di Blackstone, egli si profonde nel dare consigli a coloro i quali avessero voluto accedere alla professione senza passare per le *law school*. Un'idea questa che suonava come una specie di anatema per i fautori del metodo harvardiano ⁽⁵⁸⁾. In occasione del conferimento della laurea *honoris causa* a Cooley, questi ha osservato:

Noi non riusciamo a comprendere la dignità della nostra professione se ci limitiamo a cercarla nella profondità dell'apprendimento ovvero nei successi in tribunale. ... La forza della legge risiede nel fatto che i suoi valori sono condivisi dalla collettività, e la legge medesima si indebolisce fortemente quando si discosta troppo dal comune sentire degli uomini ⁽⁵⁹⁾.

Del resto, già nel 1891, la stessa sezione dell'ABA sulla *legal education* era ritornata a occuparsi dell'apprendimento esperienziale, riconoscendo l'insufficienza di un approccio esclusivamente teorico:

Lo studente non può formarsi semplicemente attraverso l'ascolto dei principi esposti dal docente, ma si rende necessario fornirgli delle occasioni

⁽⁵⁷⁾ Sul tema, v. *supra*.

⁽⁵⁸⁾ Per approfondimenti sul punto e sulle altre realtà universitarie non allineate al metodo langdelliano, cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., pp. 67-75.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. P.D. CARRINGTON, *Law as "The Common Thoughts of Men": The Law-Teaching and Judging of Thomas McIntyre Cooley*, in «Stanford Law Review», XLIX (1997), 3, p. 495 ss., spec. p. 499.

che gli consentano di fare le stesse cose che sarebbe chiamato a compiere nel caso di una reale controversia in tribunale ⁽⁶⁰⁾.

Secondo lo stesso *report*, inoltre, le simulazioni processuali (cosiddette *Moot Court*) non erano abbastanza, e ogni scuola avrebbe dovuto dotarsi di una *Practice Court*, ossia di un luogo fisico riproduttivo di un'aula di tribunale in cui poter letteralmente far immergere lo studente nel ruolo dell'avvocato ⁽⁶¹⁾. La posizione espressa dall'ABA merita di essere approfondita. L'accento sull'importanza delle simulazioni processuali può risultare insoddisfacente a sopperire alla carenza della dimensione pratica nella formazione del giurista. Non v'è dubbio, infatti, che le simulazioni, per quanto realistiche possano essere (com'è il caso delle *Practice Court*), rimangono pur sempre nella dimensione del fittizio, in cui la pratica viene insegnata ma non vissuta autenticamente dal discente. Ciononostante, le affermazioni della sezione sulla *legal education* risultano essere degne di nota nella ricostruzione che stiamo svolgendo poiché rappresentano il segnale di un cambio di paradigma in seno alle istituzioni nordamericane di lì a breve avrebbe condotto all'emersione delle prime embrionali forme di cliniche legali. Evenienza questa correttamente interpretata dal *report* dell'ABA nel 1898, in cui si dava riscontro della tendenza crescente dei curriculum universitari a fare in modo che lo studente prendesse contatto con il fare, facendo ⁽⁶²⁾.

Prima di passare all'analisi nel dettaglio delle *Moot Court*, delle *Practice Court* e infine delle cliniche legali, è necessario avanzare delle ipotesi sulle ragioni plausibili che hanno indotto gli studiosi della *legal education* statunitense a sottostimare, quando non proprio a ignorare, forme di insegnamento disallineate rispetto al *case method* nel periodo ricompreso tra il 1870 e il 1920. Una possibile

⁽⁶⁰⁾ *Report of the Committee on Legal Education*, in «ABA Annual Report», 1891, p. 301 ss., spec. p. 348.

⁽⁶¹⁾ Sulle *Moot Court* e sulle *Practice Court* si rinvia a R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., pp. 74-80.

⁽⁶²⁾ *Report - Instruction in Practice: Moot Courts*, in «ABA Annual Report», 1898, p. 391 ss., spec. p. 396.

ragione è che, semplicemente, tutti gli occhi sono stati puntati su Langdell, il “Grande e Terribile Oz” come è stato definito ⁽⁶³⁾.

Una seconda possibile spiegazione attiene al grado di sensibilità nei confronti di forme alternative al *case method* da parte di chi le storie sulla *legal education* statunitense le ha scritte. Le poche ricostruzioni in circolazione sono state realizzate da studiosi formati a loro volta nelle scuole di *élite* e secondo il metodo langdelliano, sicché è difficile che non si concentrino su Langdell più che su altro ⁽⁶⁴⁾. La prospettiva di chi ha frequentato la *Ivory Tower* ⁽⁶⁵⁾ o l'*High Citadel* ⁽⁶⁶⁾, per impiegare metafore indicanti le *law school* di prestigio, tenderà a presentare la materia della *legal education* in modo astorico e apparentemente neutrale ⁽⁶⁷⁾. Alfred S. Konefsky e John Henry Schlegel, nella ricognizione da loro realizzata sulle storie delle singole *law school*, hanno potuto osservare che:

I movimenti intellettuali, i grandi eventi politici, i dibattiti sulle questioni sociali più scottanti, riflessioni teoriche e le ideologie sottese ai curriculum non vengono minimamente menzionati ... nella misura in cui sono rappresentati come ininfluenti rispetto all'insegnamento del diritto nelle aule delle *law school* ⁽⁶⁸⁾.

In maniera convincente, Morton J. Horwitz ha affermato che « una visione elitaria e antidemocratica pervade la maggioranza delle opere dedicate alla storia del diritto statunitense » ⁽⁶⁹⁾. Come rile-

⁽⁶³⁾ Mutuo la “felice” espressione a R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 106.

⁽⁶⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁶⁵⁾ *Ivory Tower* è l'espressione sovente impiegata come sinonimo per Yale: L.G. HOLLAND, *Invading the Ivory Tower: The History of Clinical Education at Yale Law School*, in « Journal of Legal Education », XLIX (1999), 4, p. 504 ss.

⁽⁶⁶⁾ Con il termine *High Citadel* ci si è tradizionalmente riferiti ad Harvard: J. SELIGMAN, *The High Citadel - The Influence of Harvard Law School*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1978.

⁽⁶⁷⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 106.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. A.S. KONEFSKY, J.H. SCHLEGEL, *Mirror Mirror, on the Wall: Histories of American Law Schools*, in « Harvard Law Review », XCV (1981-1982), 4, p. 833 ss., spec. p. 841.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. M.J. HORWITZ, *The Conservative Tradition in the Writing of American Legal History*, in « American Journal of Legal History », XVII (1972), 3, p. 275 ss., spec. p. 283.

vato da Marc Feldman e Jay M. Feineman ⁽⁷⁰⁾, tale impostazione è presente anche in una delle più importanti ricostruzioni storiche del fenomeno delle *law school* statunitensi, quella realizzata da Stevens ⁽⁷¹⁾, poiché quest'ultimo « solo di rado fa riferimento a eventi economici e politici e ai movimenti sociali ... nulla dice rispetto alla situazione intellettuale del Paese in generale » ⁽⁷²⁾. Non è così sorprendente, dunque, che i lavori sulla formazione del giurista statunitense abbiano largamente ignorato elementi non direttamente riconducibili al modello langdelliano ⁽⁷³⁾.

Una terza motivazione è che le storie potenti si abbandonano con più difficoltà, anche in presenza di fatti che le smentiscono. Il *case method* come sinonimo di scienza giuridica è una narrazione forte, che ha tenuto per secoli e che continua a fare presa. Narrazione che non è stata scalfita neppure dalle evidenze messe a disposizione dalla scienza pedagogica che indicavano altri metodi come più efficaci nell'ottica di una migliore riuscita nell'apprendimento da parte degli studenti. Coadiuvato il tutto dall'enorme volume di affari intorno ai *casebook* adottati dalle *law school* come libri di testo ⁽⁷⁴⁾. A ciò si ricollega il fatto che la *legal education* statunitense, perlomeno quella universitaria, volesse emanciparsi e, dall'essere un mestiere appreso praticamente, divenire scienza, in quanto tale assimilabile solamente nelle Università. Sicché, la componente pratica nell'insegnamento del diritto rischiava di compromettere questa prerogativa.

Da ultimo, e per come meglio diremo, l'abbandono del retaggio pratico era visto come lo strumento con cui il ceto, in ascesa, dei *law professor* avrebbe potuto sottrarsi dall'agone politico e chiudersi nelle aule universitarie e nelle biblioteche giuridiche ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁰⁾ M. FELDMAN, J.M. FEINEMAN, *Legal Education: Its Cause and Cure*, in « Michigan Law Review », LXXXII (1983-1984), 4, p. 914 ss.

⁽⁷¹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., *passim*.

⁽⁷²⁾ M. FELDMAN, J.M. FEINEMAN, *Legal Education*, cit., p. 918.

⁽⁷³⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 107.

⁽⁷⁴⁾ *Ibidem* e la bibliografia ivi riportata.

⁽⁷⁵⁾ Per ulteriori dettagli, cfr. J.H. SCHLEGEL, *Between the Harvard Founders and the American Legal Realists: The Professionalization of The American Law Professor*, in « Journal of Legal Education », XXXV (1985), 3, p. 311 ss. e v. *infra*.

5. Segue: *Le Moot Court*.

La forma più rudimentale e risalente di insegnamento pratico erano le *Moot Court*. Questo metodo era stato ereditato dalla pratica invalsa negli *Inn of Court* inglesi, dove le controversie pendenti dinanzi ai tribunali londinesi venivano discusse tra gli apprendisti avvocati, spesso suddivisi in squadre (ancor meglio se appartenenti a *Inn* diversi) durante le ore serali dopo la cena ⁽⁷⁶⁾. Ciascuna squadra, alla stregua di una società di dibattito, avrebbe avanzato le tesi favorevoli alla parte idealmente assistita, adducendo fatti e invocando le basi giuridiche a supporto della loro interpretazione, di fatto replicando fittiziamente quanto accadeva nelle aule di giustizia ⁽⁷⁷⁾.

Vi sono dati, raccolti da uno studio di natura storiografica sul tema, che certificano l'ampio ricorso alle simulazioni processuali nell'ambito della formazione del giurista statunitense ⁽⁷⁸⁾. In particolare, lo studio riporta come i *mock trial* fossero impiegati come occupazione serale durante la metà del XIX secolo, quando gli avvocati e i giudici viaggiavano di città in città. Gli avvocati mettevano in scena il processo nelle ore tarde della sera nelle taverne in cui alloggiavano. I giudici erano chiamati in giudizio dinanzi a una corte di mezzanotte in un hotel per asseriti illeciti giudiziari commessi ⁽⁷⁹⁾. La forma più lineare e semplice di *Moot Court* era quella di dibattere su questioni controverse di diritto a partire dagli arresti giurisprudenziali più rilevanti ⁽⁸⁰⁾. La durata era di un'ora, al massimo due, e il tutto si svolgeva alla presenza di uno studente *senior*, di un avvocato del posto ovvero di un incaricato dalla Facoltà che ascoltava le presentazioni e "decideva" sul caso, o perlomeno prendeva posizione su quale delle due parti avesse vinto il dibattito. Originariamente, le simulazioni erano svolte prevalentemente in forma orale, e solo in un secondo momento si iniziò a preparare

⁽⁷⁶⁾ Per meglio approfondire, R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 74.

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁸⁾ Cfr. W.R. JOHNSON, *Education and Professional Life Styles: Law and Medicine in the Nineteenth Century*, in «History of Education Quarterly», XIV (1974), 2, p. 185 ss.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. quanto riportato ivi, p. 192.

⁽⁸⁰⁾ *Report - Instruction in Practice: Moot Courts*, in «ABA Annual Report», 1898, p. 391 ss., spec. p. 401.

anche documenti scritti come atti processuali ⁽⁸¹⁾. In una seconda fase, più avanzata, delle *Moot Court*, agli studenti erano sottoposte delle esposizioni dei fatti accuratamente redatte alla stregua di quelle che gli avvocati dovevano analizzare durante la pratica quotidiana. Così facendo, in linea teorica, lo studente era chiamato a sviluppare una capacità di discernimento in punto di fatto e di diritto che accresceva la sua capacità di sussumere i primi entro i secondi, e di comprendere quali fossero le informazioni essenziali e quali quelle trascurabili ⁽⁸²⁾.

Un *report* dell'ABA realizzato nel 1899 documenta che molte delle scuole di diritto in cui le simulazioni processuali erano state a lungo un'attività su base volontaria, le avevano rese parte integrante del curriculum di studi oppure oggetti di esame ⁽⁸³⁾. Lo stesso documento riporta che a *Yale*, alla *Boston University*, a Cincinnati, nel Michigan, a Georgetown, a St. Louis, e alla *Vanderbilt*, le *Moot Court* fossero obbligatorie ⁽⁸⁴⁾. Viceversa, a *Cornell*, *Northwestern*, *Harvard* e all'*Iowa*, erano considerate un utile strumento di apprendimento, ma in gran parte gestite dalle associazioni studentesche e le adesioni erano su base volontaria. Nelle stesse scuole di diritto universitarie della fine del XIX secolo, dunque, rinveniamo traccia di forme di insegnamento alternative al metodo langdelliano. Questo è un dato estremamente significativo perché confuta le tesi esposte nelle ricostruzioni tradizionali sulla *legal education* secondo cui il *case method* avrebbe rappresentato da sempre l'unico e il solo a essere impiegato per formare le giovani generazioni di giuristi. Del resto, come si è documentato in precedenza, lo stesso Langdell si serviva dello strumento pedagogico della *Moot Court* per tenere il suo corso in diritto processuale civile.

6. Segue: *Le Practice Court*.

Ancorché sulle prime i termini *Moot Court* e *Practice Court* possano sembrare sinonimi, e tali sono stati considerati per lungo

⁽⁸¹⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 75.

⁽⁸²⁾ Cfr. *Report Moot Courts*, cit., p. 402.

⁽⁸³⁾ *Proceedings of the Section of Legal Education*, in «ABA Annual Report», 1899, p. 403 ss., spec. p. 403.

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*.

tempo dalla letteratura scientifica ⁽⁸⁵⁾, essi divergono sostanzialmente sia per modalità di esecuzione, sia per complessità. Il termine *Practice Court* sembrerebbe essere apparso per la prima volta in un numero del *Columbia Law Times* del 1891, in cui veniva riportato che le *Moot Court*, originariamente previste al terzo anno della *law school* della *Columbia*, avevano lasciato il posto appunto a questa nuova tecnica di apprendimento ⁽⁸⁶⁾.

Le *Practice* sono simulazioni che richiedono una preparazione più ampia rispetto alle *Moot* in quanto riproducono un processo simulato, di modo che lo studente è chiamato a svolgere effettivamente il ruolo di avvocato, con tutto ciò che ne consegue in termini di redazione degli atti processuali, reperimento delle prove, individuazione dei testimoni, discussione orale, etc. Ciò impone delle conoscenze pregresse della materia processuale, delle prove, e così via. L'obiettivo manifesto di esporre lo studente a questa tipologia di attività era quello di farlo entrare in contatto con la professione attraverso un apprendimento autenticamente esperienziale. Tanto ciò è vero che una delle caratteristiche che contraddistingueva la forma evoluta di simulazione in analisi era la riproduzione fisica di un'aula di giustizia, con tutte le sue caratteristiche, il mobilio e gli abiti di scena.

Si ha notizia del fatto, ad esempio, che alla *Michigan*, nel 1893, un locale dell'Università fosse stato convertito in una "splendida aula di giustizia". Gli studenti del secondo anno venivano chiamati a gestire una controversia dal momento della sua insorgenza, fittizia, fino alle impugnazioni. Era stata istituita anche una "corte suprema" deputata a ricevere i gravami contro le decisioni di primo grado. C'era un membro del personale docente della Facoltà che supervisionava l'intero processo, ma tutti i professori contribuivano al relativo svolgimento. Si ritrovano poi informazioni sul volume di casi discussi annualmente nell'ambito della *Practice Court* di Ann Arbor,

⁽⁸⁵⁾ Al riguardo, v. le riflessioni e i riferimenti contenuti in R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 76.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. *ibidem*, dove viene citato seguente articolo: T.D. DWIGHT, *Courses of Instruction in Columbia College Law School*, in «Columbia Law Times», 1890-1891, p. 33 ss., spec. p. 35. Si hanno riscontri del fatto che nel 1892, sia la *Notre Dame* che la *Louisville Law School* avessero istituito forme analoghe di simulazioni: *Report of the Committee on Legal Education*, in «ABA Annual Report», 1892, p. 317 ss., spec. p. 381 s.

centocinquanta, sulla regolarità del programma, che veniva svolto tutti i giorni dopo le due del pomeriggio ⁽⁸⁷⁾, e sul numero di studenti coinvolti, circa trecento ⁽⁸⁸⁾. La circostanza che fosse la *Michigan* a primeggiare nel programma di *Practice Court* non è casuale, ma dipende dall'influenza esercitata da una figura che abbiamo già incontrato in precedenza, Thomas Cooley, convinto sostenitore dell'importanza fondamentale e imprescindibile della pratica e dell'apprendimento esperienziale ⁽⁸⁹⁾.

È interessante notare che il primo direttore del programma di *Practice Court* alla *Michigan* aveva già tracciato un parallelismo con la professione medica per argomentare sulla necessità del *training by doing*. In dettaglio, questi si chiedeva che cosa avrebbe pensato la professione medica di una scuola di medicina senza la clinica ⁽⁹⁰⁾. L'impiego da parte dei giuristi di allegorie, metafore ed espressioni mediche diverrà sempre più presente principalmente a causa dell'emersione delle prime forme di cliniche legali, a cui è opportuno rivolgere ora la nostra attenzione.

7. *Primo periodo delle cliniche legali (1893-1907) — Il Dispensary della Penn University: whoever heard of a law hospital? e l'assistenza ai poveri come eterogenesi dei fini.*

Per quanto le istituzioni limitassero la loro analisi alle sole simulazioni processuali, la realtà delle Università aveva già elaborato forme di “dispensari”, in un primo momento, e di vere e proprie “cliniche legali”, in un secondo. Non potrà non notarsi l'impiego dell'analogia medica nel linguaggio dei giuristi. Questi termini erano stati presi in prestito nella consapevolezza che la formazione del giurista differiva sensibilmente da quella dei medici (pure in un periodo storico in cui il *trait d'union* tra le due era particolarmente forte). Sia il termine dispensario sia clinica legale erano impiegati per riferirsi ad uno spazio fisico e a un metodo nel quale lo studente

⁽⁸⁷⁾ *Law School Notes*, in « *Michigan Law Journal* », II (1893), 1, p. 135 ss., spec. p. 81.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 76 s.

⁽⁸⁹⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁰⁾ *Law School Notes*, cit., p. 81.

entrava in contatto con clienti e casi reali, il tutto sotto la supervisione di un avvocato. Questa attività era funzionale a colmare lo iato esistente tra teoria e pratica, così da acquisire già durante la *law school* le competenze necessarie per svolgere a pieno la professione ⁽⁹¹⁾.

Lo sviluppo delle cliniche può essere suddiviso in due periodi ben distinti: il primo va dal 1893 al 1907; il secondo dal 1908 al 1916 ⁽⁹²⁾. Il dispensario della *law school* della *Pennsylvania University* detiene il titolo di primo programma clinico della storia statunitense ad aver fornito servizi legali attraverso la partecipazione studentesca. Le fonti coeve alla sua fondazione sono in realtà scarse. Se ne rinviene traccia in un articolo apparso nel marzo 1894 sulla rivista *Harper's Weekly*, in cui si dava notizia dell'avvio nel 1893 delle attività del dispensario della *Penn* ⁽⁹³⁾. Il passaggio principale dell'articolo si concentrava su un aspetto particolarmente rivoluzionario per l'epoca: gli studenti fornivano assistenza legale gratuita ai poveri. Sempre l'articolo riportava che il dispensario fosse stato fondato dal Miller Club, un'associazione studentesca, e non aveva nessuna affiliazione ufficiale con l'Università.

Speculativamente, potrebbe sostenersi che la fondazione del *Dispensary* alla *Penn* era stato frutto del moto di reazione innescato dal sarcasmo con il quale venivano trattati i giuristi dalle professioni mediche. In particolare, un professore di medicina proprio della *Penn*, Dr. Weir Mitchell, sembrerebbe aver rivolto alla platea dei suoi studenti aspiranti medici, apparentemente in modo estemporaneo, il seguente interrogativo: « Chi ha mai sentito parlare di un *law hospital*? » ⁽⁹⁴⁾. Non si hanno dati certi sul fatto che la fondazione del dispensario sia stato la conseguenza della provocazione di Mitchell, sebbene scritti di quel periodo sembrerebbero avvalorare

⁽⁹¹⁾ R.H. SMITH, J.S. BRADWAY, *Growth of Legal Aid Work in the United States: A Study of Our Administration of Justice Primarily as It Affects the Wage Earner, and of the Agencies Designed to Improve His Position Before the Law*, Washington, Government Printing Office, 1926, p. 158.

⁽⁹²⁾ Ivi, p. 157 s.

⁽⁹³⁾ *A Law Dispensary*, in « Harper's Weekly », 17 marzo 1894.

⁽⁹⁴⁾ E.H. MILLER, *The Law Dispensary at the University of Pennsylvania*, in « ABA Annual Report », 1894, p. 490 ss., spec. p. 491.

questa tesi ⁽⁹⁵⁾. Il programma prevedeva la partecipazione degli studenti ogni primo e terzo venerdì del mese e l'attività consisteva nell'incontro con i fruitori e nella gestione dei loro affari legali. Gli studenti si occupavano di tutto, fatta eccezione della discussione orale in tribunale. Stando al pezzo in questione, il dispensario rappresentava uno degli sviluppi di maggiore interesse nella *legal education* e invitava i *millionaires* a supportarlo con donazioni. Queste donazioni, secondo l'*Harper's*, avrebbero consentito ai promotori dell'attività di creare delle specializzazioni alla stregua di come la scienza medica aveva esteso l'idea di ospedale alla cura di ogni male umano.

Sempre nel 1894, il dispensario ha fatto la sua comparsa in una missiva inviata da Emlen Hare Miller, docente alla *Penn*, alla sezione dell'ABA sulla *legal education* ⁽⁹⁶⁾. Miller esprimeva il suo apprezzamento nei confronti del lavoro degli studenti, ma ne forniva un'interpretazione divergente rispetto alla lettura data del dispensario dall'*Harper's*. Faceva anzitutto notare che i richiedenti venivano preliminarmente intervistati dagli studenti per stabilire la meritevolezza delle pretese avanzate:

Esattamente come nella clinica medica, l'interesse dello studente di diritto nel caso è squisitamente di natura professionale. Un *coté* caritatevole di quest'attività è evidentemente innegabile; segnatamente, l'aiuto dei poveri che non hanno i mezzi per ottenere giustizia. Tuttavia, questo è la conseguenza involontaria, accidentale, dell'attività che gli studenti realizzano per migliorare la loro preparazione ⁽⁹⁷⁾.

Le affermazioni di Miller sono di particolare interesse per la piena comprensione del fenomeno delle *legal clinic*. Stando alle sue parole, non è tanto la carica sociale della tutela dei bisognosi ad essere l'obiettivo di queste forme di *legal education*, quanto — al contrario — la componente di accrescimento professionale. Questo approccio deterministico al fenomeno è esattamente quello che lo contraddistinguerà durante tutto il corso del Novecento, e che porterà Duncan Kennedy ad affermare, ancorché in maniera non del

⁽⁹⁵⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁹⁷⁾ *Ibidem*.

tutto corretta essendovi un'evidente sfasatura temporale nella sua tesi, che i bisogni sociali sono stati sacrificati sull'altare delle esigenze della formazione del giurista ⁽⁹⁸⁾. Sempre secondo Miller, il superamento del meccanismo dell'apprendistato nella formazione del giurista aveva comportato l'allontanamento degli studenti dalla pratica del diritto, e li aveva posti nella condizione di essere malvisti dalla società in ragione della loro poca familiarità con la vita reale. Seguitava, quindi, nel suo ragionamento affermando che il dispensario forniva un rimedio a tale mancanza nella *legal education*, dove le *lecture* andavano per la maggiore e Langdell era in ascesa ⁽⁹⁹⁾.

La struttura e il metodo impiegato nell'ambito del dispensario presentano tanto analogie, quanto dissonanze con l'odierna nozione di cliniche legali. L'organizzazione era affidata a un comitato composto da nove membri, cinque *graduate* e quattro *law student*. Venivano svolte attività con i clienti, ma anche simulazioni processuali. Lo scrutinio dei casi veniva effettuato in un aula della *law school*, e i richiedenti comparivano dinanzi a tutto il comitato organizzatore. Non erano accettati fruitori che fossero in grado di pagare per i servizi legali. Un membro del *bar* locale era sempre presente durante questi incontri. Se accettato, il caso era quindi trattato da un gruppo di due studenti, che svolgevano le ricerche e gli accertamenti fattuali richiesti di volta in volta, ivi ricompresa l'identificazione e la preparazione dei testimoni, etc. Alla discussione orale davanti alla Corte partecipava un *law professor* oppure, più spesso, un ex membro del dispensario divenuto nel frattempo avvocato. Miller riporta che nel biennio 1893-1895, il dispensario aveva ricevuto un centinaio di richieste di supporto. Dall'articolo dell'*Harper's*, si evince che i casi furono trenta durante il primo anno di attività, dodici sotto scrutinio al momento dell'uscita dell'articolo e che due andarono a processo e furono vinti. Con questi numeri è difficile immaginare che l'attività del *Dispensary* della *Penn* fosse qualcosa di più, in linea con l'opzione interpretativa emergente dalla lettura di Miller, di un apprendimento esperienziale, di un *learning by doing*.

⁽⁹⁸⁾ D. KENNEDY, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, in « Seton Hall Review », XIV (1983), 1, p. 1 ss., spec. p. 7.

⁽⁹⁹⁾ Per meglio approfondire, R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 90 ss.

8. Segue: *Caratteristiche delle prime forme di dispensari.*

Il dispensario della *Penn*, che sappiamo aver interrotto le sue attività all'alba del XX secolo ⁽¹⁰⁰⁾, aveva avuto il merito di stimolare il dibattito intorno alle esigenze di prevedere forme di *knowledge by acquaintance*. Se ne ritrova traccia in una noterella entusiastica apparsa sulla *Harvard Law Review* nel 1895-1896 in cui se ne declamano i meriti e in cui si riporta che anche a Cambridge era stato avviato un esperimento simile da Eugene Wambaugh, che portava gli studenti con sé in Central Square per offrire servizi legali gratuiti a chi ne avesse avuto bisogno ⁽¹⁰¹⁾. È abbastanza singolare che Wambaugh, probabilmente il più strenuo sostenitore del metodo langdelliano, si prodigasse affinché gli studenti potessero apprendere dal concreto. Si pensi, per dire quanto fedele a Langdell e scienziista fosse la sua impostazione, che questi era addirittura giunto a proporre l'elaborazione di una vera e propria formula matematica, una specie di equazione, per l'individuazione della *ratio decidendi* in un dato caso ⁽¹⁰²⁾. Il che ci dice molto su quale fosse il grado di dissociazione tra ciò che veniva declamato dagli accoliti del modello harvardiano e quanto poi praticato. E di quanto, inoltre, il metodo fosse impiegato più che altro come uno stendardo, un fregio, strumentalmente orientato al raggiungimento dell'affermazione dei *law professor* come vera e propria categoria professionale ⁽¹⁰³⁾ e, in ottica escludente, per vincere la competizione con le scuole di diritto

⁽¹⁰⁰⁾ R.H. SMITH, J.S. BRADWAY, *Growth of Legal Aid*, cit., p. 157.

⁽¹⁰¹⁾ *Report of the American Bar Association for 1894*, in « *Harvard Law Review* », IX (1896), 1, p. 150 ss., spec. p. 151.

⁽¹⁰²⁾ E. WAMBAUGH, *The Study of Cases*, Boston, Little, Brown & Co., 1894, p. 17 s.: « First frame carefully the supposed proposition of law. Let him (the student) then insert in the proposition a word reversing its meaning. Let him inquire whether, if the court had conceived this new proposition to be good and had had it in mind, the decision would have been the same. If the answer be affirmative, then, however excellent the original proposition may be, the case is not a precedent for that proposition; if the answer be negative, the case is authority for the original proposition and possibly for other propositions also. In short, when a case turns only on one point, the proposition or doctrine of the case, the reason of the decision, the *ratio decidendi* must be a general rule without which the case would have been devised otherwise ». Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 53 s.

⁽¹⁰³⁾ Per tali riflessioni, si rinvia a J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., pp. 314 s., 319 ss. e la bibliografia ivi citata.

non universitarie. Sintomo tutto ciò dell'assenza della pretesa unità che molti giuristi statunitensi vogliono attribuire alla loro *legal education* dopo la diffusione del *case method*.

L'esperienza della *Pennsylvania* aveva poi attratto pure l'attenzione della *law school* della *University of Minnesota*, e ne era sorto un interessante dibattito sulla *Minnesota Law Review* dopo la pubblicazione dell'articolo sull'*Harper's Weekly* circa l'esigenza di introdurre un programma analogo ⁽¹⁰⁴⁾. Nel 1904 era poi stato istituito il dispensario a Denver, che operava in maniera simile a quello della *Penn.* Anche questo era nato da un'attività spontanea di un'associazione studentesca, ma aveva poi ottenuto un riconoscimento formale da parte della *law school* che l'aveva reso obbligatorio nel biennio 1905-1906. Le attività, tuttavia, erano state interrotte nel 1910, a séguito dell'eccessivo numero di richieste di supporto legale a fronte di una scarsità di organico. Insomma, il dispensario di Denver era diventato così popolare che le spese derivanti dalla sua attività erano diventate proibitive ⁽¹⁰⁵⁾. Tale ultima circostanza conferma l'idea per cui i dispensari fossero dei dispositivi per l'apprendimento, e non già degli apparati di supporto per i poveri.

Volendo quindi riassumere le caratteristiche comuni alle prime forme di *learning by doing* nelle *law school*, possiamo dire che: si trattava di programmi più o meno spontanei nati in seno ad organizzazioni studentesche e che non presentavano, perlomeno in origine, un'associazione formale né con le Università né con i *legal aid* locali; la loro funzione era prettamente pedagogica, e i propositi sociali erano percepiti più che altro come conseguenze involontarie di questa; in guisa che erano in grado di gestire un limitato numero di controversie.

9. Secondo periodo delle cliniche legali (1908-1916) — Una storia condivisa tra cliniche legali e legal aid.

Il secondo periodo delle cliniche, che abbiamo detto interessare gli anni che vanno dal 1908 al 1916, si caratterizza, come si dirà, per un potenziamento di questi programmi di insegnamento e per una

⁽¹⁰⁴⁾ *A Legal Dispensary*, in « *Minnesota Law Journal* », IV (1896), 1, p. 121 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., 91 ss.

loro sostanziale diffusione nelle scuole di diritto universitarie del Paese. L'espansione, in particolare, è dipesa da due fattori: certamente una maggiore consapevolezza nell'utilità della clinica per la formazione del giurista, ma soprattutto perché gli studenti delle *law school* erano visti come unità di organico che non richiedevano un esborso di denaro da impiegare nelle *legal aid society*, che proprio in quegli anni avevano concluso numerose affiliazioni con le Università. Pertanto, le vicende che hanno riguardato le cliniche legali in questo secondo periodo sono legate a doppia mandata, per come dimostreremo, con la nascita dei programmi di *legal aid*. E da questi conviene quindi iniziare la nostra trattazione.

Stando alla narrazione dei giuristi statunitensi, la dedizione della professione alla promozione della giustizia si era concretizzata nella fondazione di questi enti impegnati a fornire servizi legali ai poveri, le *legal aid society* per l'appunto. La narrazione dominante voleva altresì che gli avvocati, con passione e impegno altruistico, si fossero fatti promotori di una riforma per assicurare l'accesso gratuito alla giustizia alle fasce più povere della popolazione. In guisa che loro, gli avvocati, stavano garantendo che il sistema giustizia statunitense fosse informato a criteri di equità ⁽¹⁰⁶⁾.

A ben vedere, tuttavia, l'origine di questo fenomeno ha ben poco a che fare con il genio statunitense, e molto con innovazioni portate oltreoceano da immigrati europei ⁽¹⁰⁷⁾. I pionieri del *legal aid* furono infatti immigrati tedeschi che nel 1876 diedero vita al *Deutscher Rechts-Schutz Verein* come strumento di tutela nei confronti dei compatrioti che incappavano in truffe, furti o rapine commessi ai loro danni da ladri newyorchesi ⁽¹⁰⁸⁾. Nel 1890, con la pubblicazione del suo primo *report* in inglese, l'Associazione si è attribuita il nome di *German Legal Aid Society*, in questo modo coniando il termine *legal aid*, che di lì a poco sarebbe stato ampiamente impiegato per indicare le organizzazioni che offrivano servizi

⁽¹⁰⁶⁾ W.H. TAFT, *Preface*, in R.H. SMITH, J.S. BRADWAY, *Growth of Legal Aid*, cit., p. IV.

⁽¹⁰⁷⁾ Così J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 53.

⁽¹⁰⁸⁾ In tema, v. R.H. SMITH, *Justice and the Poor: A Study of the Present Denial of Justice to the Poor and the Agencies Making More Equal Their Position before the Law*, New York, C. Scribner's Sons, 1919, p. 134 ss. e pure M. CAPPELLETTI, *Legal Aid: The Emergence of a Modern Theme*, in « Stanford Law Review », XXIV (1972), 2, p. 357 ss.

legali ai poveri ⁽¹⁰⁹⁾, divenendo così nomenclatura uniforme ⁽¹¹⁰⁾. Quanto affermato in un'occasione dall'istituzione "erede" della *German Society*, la *New York Legal Aid Society*, lascia trasparire quanto limitato fosse il suo raggio di azione e quanto poco ambiziosi fossero i suoi obiettivi: essenzialmente lo scopo era rendere disponibili servizi legali gratuiti ai tedeschi di nascita che fossero stati considerati poveri meritevoli (*worthy poor*) ⁽¹¹¹⁾.

In altre città sono state fondate associazioni di un analogo tenore con ritardo rispetto a New York. Per esempio, Chicago solo nel 1886 ha sperimentato l'istituzione di una realtà simile, che si occupava però in maniera quasi esclusiva di offrire assistenza legale alle donne che venivano adescate con pretestuosi annunci di lavoro ⁽¹¹²⁾. Nel 1892, poi, una legislazione federale introdusse la possibilità per i giudici federali di assegnare gratuitamente un avvocato ai poveri che avanzavano pretese meritorie, il che contribuì verosimilmente alla diffusione di queste realtà ⁽¹¹³⁾. Al 1909, le *legal aid society* esistevano in sei città statunitensi, e solo in quell'anno l'*American Bar Association* se ne interessò.

Secondo una ricostruzione particolarmente convincente, il limitato successo e il grande dibattito intorno al *legal aid* si deve principalmente alla figura di Arthur von Briesen ⁽¹¹⁴⁾. Quest'ultimo, in ragione di una serie di vicissitudini personali che lo avevano riguardato in giovane età (la fabbrica chimica dei genitori era stata distrutta durante dei tumulti violenti scoppiati nel 1863; e un membro della mafia newyorchese aveva colpito il padre mentre era intento a soccorrere un ex commilitone ferito proprio dal suddetto mafioso per un regolamento di conti), aveva sviluppato una sorta di terrore nei confronti delle rivolte e dei conflitti. Dopo aver brevemente intrapreso una carriera forense nel settore di marchi e bre-

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., pp. 134 s., 137.

⁽¹¹⁰⁾ A.F. BIGELOW, *Epitome of Legal Aid History in the U.S.*, in « Annals of American Academy of Political and Social Sciences », (CXXIV) 1926, p. 21 ss.

⁽¹¹¹⁾ J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 53.

⁽¹¹²⁾ R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., p. 134 ss.

⁽¹¹³⁾ Act of July 20, 1892, ch. 209, § 1, 27 Stat. 252. Cfr. A. HAMMOND, *Pleading Poverty in Federal Court*, in « Yale Law Journal », CXXVIII (2019), 6, p. 1478 ss., spec. p. 1487.

⁽¹¹⁴⁾ Così J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 54 ss.

vetti, entrò a far parte nel 1884 della *New York Legal Aid Society*, per diventarne presidente nel 1889 (fino al 1916). Von Briesen ha avuto senza dubbio il merito di aver trasformato il *Deutscher Rechtsschutz Verein* in un'istituzione a vocazione nazionale, di fatto sprovvincializzandola e aprendola alla possibilità che anche i cittadini poveri non tedeschi potessero servirsene ⁽¹¹⁵⁾.

Per estrazione sociale e per *status* professionale, Briesen può essere considerato facente parte dei cosiddetti *best men*: uomini di affari metropolitani con lignaggio anglosassone o nord-europeo e che guardavano con grande apprensione, quando non con vero e proprio turbamento, i rapidi mutamenti della società statunitense tardo ottocentesca, nutrendo l'insopportabile timore che quelle evoluzioni avrebbero potuto tramutarsi in eccessi di violenza per le strade e nelle istituzioni ⁽¹¹⁶⁾. L'orrore che Briesen provava all'idea dello scoppio di tumulti sociali, e il ribrezzo serbato nei confronti della lotta di classe, conformarono significativamente tanto il manifestarsi delle cliniche nel loro concreto operare, quanto la postura nei confronti dei destinatari dei servizi da queste offerte, nonché, la giustificazione della loro utilità.

Già da questi primi rilievi si evince come *legal aid society* prima, e i programmi di insegnamento clinico poi, fossero già in principio, nella loro vera essenza, dispositivi funzionali al mantenimento di una certa idea di società ed epurati dagli elementi di lotta politica che si vorrebbe loro attribuire. L'idea di fondo di von Briesen era di considerare questi programmi quale bastione per la coesione sociale: instillare negli immigrati e nei poveri la convinzione di far parte di un apparato in grado di assicurare loro giustizia equivaleva a sottrarli, secondo lui, alle braccia dell'anarchia, del socialismo, del bolscevismo. Rinforzando, al contempo, la loro lealtà nei confronti delle istituzioni statunitensi. In altre parole, le *legal aid* erano una sorta di strumento di assimilazione coatta della cultura americana. Sicché, questo meccanismo era di vitale importanza perché in grado di soddisfare i poveri, proteggendo i loro diritti, e quindi producendo lavoratori e lavoratrici migliori. Così, al contempo, venivano

⁽¹¹⁵⁾ Ivi, pp. 53-5.

⁽¹¹⁶⁾ J.G. SPROAT, *The Best Men: Liberal Reforms in the Gilded Age*, New York, Oxford University Press, 1968, *passim*.

contrastate le tendenze sovversive e si riusciva anche a confutare la tesi socialista per cui solo i ricchi avevano accesso alla giustizia. Dunque, grazie alla protezione offerta da questo congegno, una persona debole e altrimenti sprovvista di aiuto sarebbe stata incline a diventare una forte sostenitrice delle istituzioni americane e riluttante all'ascolto dei « preachers of discord and discontent »⁽¹¹⁷⁾. D'altronde, la concezione di von Briesen era pienamente in linea con le posizioni assunte rispetto ad altre questioni *progressive*. Egli era contrario, ad esempio, al suffragio universale, credeva che il programma politico wilsoniano denominato *New Freedom* avrebbe travolto le imprese americane, si rivolgeva ad Emma Goldman e ad altri esponenti radicali come a degli anormali⁽¹¹⁸⁾.

Si può comunque ragionevolmente ritenere che — con o senza gli sforzi di von Briesen — la rivoluzione socialista negli Stati Uniti non ci sarebbe stata. Cionondimeno, era proprio la paura dei disordini sociali a riempire di senso il movimento del *legal aid* e le cliniche legali del secondo periodo, e a imprimere loro una ben precisa curvatura ideologica. Nonostante i moniti e l'impegno di von Briesen, le *legal aid* hanno faticato ad affermarsi sino alla fine del XIX secolo, momento in cui il malcontento e la crescente apprensione verso l'emersione di conflitti sociali violenti hanno fatto sì che a questo strumento si guardasse come un'istituzione di prima linea per la difesa e per il controllo della società. Per non dire poi della fascinazione per il suo atteggiarsi ad assimilatore culturale⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁷⁾ Discorso di von Briesen citato in *Legal Aid for The Poor, Annals*, 17 gennaio 1901, p. 165 s.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 316, nota 34. Per approfondimenti sul periodo storico denominato era progressista (*progressive era*), v. R. HOFSTADTER, *The Age of Reform*, New York, Knopf, 1955, *passim*.

⁽¹¹⁹⁾ Del resto, l'enfasi posta sul valore di assimilatore culturale del *legal aid* consentiva agli avvocati di sottrarsi dal mettere in atto sforzi per combattere le ingiustizie sociali, potendo continuare la loro marcia verso l'affermazione di una certa idea di avvocato, l'*aristocrat lawyer*, occupato a concludere operazioni economiche con le grandi *corporation* emergenti e lontano dal frastuono delle aule dei tribunali. Questo non ha impedito, però, alla professione organizzata di fornire una lettura retrospettiva del *legal aid* che la ponesse al centro di grandi battaglie sociali. Una volta finita la Seconda guerra mondiale, infatti, i giuristi hanno celebrato tali programmi come collante sociale e forte contributore all'armonia statunitense, seguitando a ignorare la persistenza dei problemi derivanti dall'impossibilità per i poveri di accedere al sistema giustizia. In particolare, nel

Il problema non era certo nuovo: già nel 1888, un funzionario della *Chicago Legal Aid Society* aveva lanciato un forte monito sul fatto che tra i poveri, a centinaia, se non addirittura a migliaia, avessero perso fiducia nei confronti della giustizia e della sua amministrazione ⁽¹²⁰⁾. Era però la percezione del problema ad essere sensibilmente cambiata alla vista dell'arrivo di navi cariche di immigrati nelle città in espansione; dell'emersione di movimenti radicali; per non parlare della crescente tensione tra lavoratori e datori di lavoro. Alla cena annuale del 1901 della *New York Legal Aid Society*, l'editore Lyman Abbott tuonò che se i poveri non avessero ottenuto giustizia, la torcia della rivoluzione sarebbe stata accesa e brandita da questi uomini contro le istituzioni americane ⁽¹²¹⁾. Finanche Roosevelt, allora vicepresidente, in quello stesso consesso aveva qualificato le *legal aid* quale argine contro il caos e la rivoluzione violenta ⁽¹²²⁾.

Si era ancora lontani, tuttavia, dall'idea di accesso alla giustizia per tutti indiscriminatamente. Nell'ottica di von Briesen, difatti, solamente i *worthy poor* avrebbero dovuto ottenerlo. Il discrimine tra coloro i quali erano meritevoli e quelli che non lo erano andava verificata, in linea di continuità con la tradizione inglese in materia

contesto di una celebrazione per il cinquantenario della *Legal Aid Society* nel 1926, l'allora Presidente William Guthrie ha concluso che il *legal aid* ha promosso il rispetto per il diritto, la fiducia in un'amministrazione imparziale della giustizia, la convinzione dell'equità delle istituzioni americane, nonché lealtà tra gli «unfortunate poor, ignorant and helpless». Senza tutto questo, una svolta verso il comunismo, l'anarchia, e la rivoluzione sarebbe stata inevitabile. Insomma, il fallimento del programma di *legal aid* sarebbe equivalso a un vero e proprio disastro nazionale. In tema, cfr. J.M. MAGUIRE, *The Lance of Justice - A Semi-Centennial History of the Legal Aid Society (1876-1926)* (1928), Littleton, Fred B. Rothman, 1982, p. VIII.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. J.W. ERRANT, *Justice for the Friendless and the Poor*, Chicago, 1888, pp. 3, 6, 8, 12.

⁽¹²¹⁾ Discorso riportato in E.A. BROWNELL, *Legal Aid in the United States: A Study on the Availability of Lawyers' Services for Persons Unable to Pay Fees*, Rochester-N.Y., Lawyers Co-operative Pub. Co., 1951, p. XIII.

⁽¹²²⁾ Citati in H. TWEED, *Legal Aid, New York City, 1876-1951*, New York, Legal Aid Society, 1954, p. 10.

di *poor law* ⁽¹²³⁾, attraverso l'etica del lavoro. Solo chi dimostrava di essersi impegnato significativamente, ma per condizioni estranee alla propria sfera di controllo non era riuscito ad affermarsi lavorativamente, poteva accedere al supporto ⁽¹²⁴⁾.

Si registrano poi altri fattori che hanno compromesso l'operatività del *legal aid* per come concepito dall'Associazione di von Briesen. Ed erano vere e proprie forme di limitazioni auto-imposte dalla società medesima. Il *legal aid*, oltre ad essere rivolto solo a quegli individui inquadrabili come poveri meritori, era destinato ad operare in modo esclusivo nelle controversie di modico o scarso valore. Questo fatto dipendeva dalla volontà di non entrare in competizione con i professionisti. Competizione che sarebbe stata inevitabile se il supporto legale fosse stato reso operativo anche nei confronti di affari dai quali era possibile ricavare ingenti forme di guadagno. Di conseguenza, anche i poveri considerati meritori, nella pratica, erano costretti a non vedere soddisfatte un ampio novero di pretese, e per giunta di valore. Tale circostanza è confermata dal fatto che le controversie in materia di responsabilità civile per danni alla persona erano escluse dal supporto, e ritenute prerogative degli iscritti alle *bar association*, i quali — con la conclusione di accordi di finanziamento del contenzioso — si assicuravano ingenti somme in caso di esito vittorioso della lite. In aggiunta, tendenzialmente le *society* rifiutavano cause di separazione e divorzio, essendo ritenuti istituti contrari ai costumi dell'epoca ⁽¹²⁵⁾.

Al di là di questi elementi limitativi della loro operatività, c'era un ulteriore freno al funzionamento delle società: le disastrose condizioni in cui versavano i giovani avvocati che vi erano impiegati. Von Briesen, dal canto suo, auspicava che i giovani iniziassero le loro carriere nei programmi di *legal aid* e che questa esperienza potesse essere il trampolino di lancio per un brillante percorso nell'avvocatura statunitense. A supporto di questo suo auspicio, egli segnalava i benefici per la loro formazione: molta esperienza nelle aule dei

⁽¹²³⁾ Sul tema, per tutti, cfr. L. CHARLESWORTH, *Poor Laws in English Common Law*, in *The Oxford International Encyclopedia of Legal History*, a cura di S.N. Katz, Oxford, Oxford University Press, 2009.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 55.

⁽¹²⁵⁾ *Ibidem*.

tribunali; l'esposizione a un numero elevato di questioni giuridiche; nonché la loro elevata eterogeneità. Insomma, le *legal aid* avrebbero dovuto rappresentare l'omologo, per il giurista, di un tirocinio medico ⁽¹²⁶⁾. C'era un problema di fondo, però: alle virtù decantate non corrispondeva un adeguato compenso e la realtà quotidiana in cui erano coinvolti i giovani nei programmi di supporto raramente incontrava le aspettative di von Briesen. Se a questo poi si aggiunge che — per espressa previsione statutaria — la libera professione era incompatibile con il prender parte alle *legal aid*, si capisce quante e quanto diversificate erano le barriere al suo funzionamento su larga scala.

10. Segue: *Arrivano i soccorsi: le law school e gli studenti come fanteria.*

Quanto fin qui detto farebbe pensare a un collasso del sistema di *legal aid*, ma così non è stato. Tra il 1900 e il 1910, le società sono triplicate (da cinque a quindici); al 1920 erano pressoché nuovamente triplicate, avendo raggiunto il numero di quarantuno; nel 1923, erano sessantuno le società che gestivano un volume annuo di 150.000 casi in totale ⁽¹²⁷⁾.

Sulle prime ciò può apparire controintuitivo, ma ci sono delle plausibili spiegazioni di cui conviene dar conto, e che riguardano principalmente il coinvolgimento delle *law school* e degli studenti in questi programmi. Anzitutto, l'affiliazione tra le *legal aid* e le realtà universitarie ha fatto sì che le carenze di organico delle prime fossero sopperite dalle seconde sostanzialmente senza la necessità di esborso di denaro. Questo era del resto essenziale in quel particolare periodo storico, contrassegnato da grandi paure. E proprio in tali forme irrazionali di reazioni ai cambiamenti sociali vanno ricercati gli elementi che hanno alimentato l'interesse nei confronti del congegno di *legal aid*.

L'immigrazione tra il 1905 e il 1914 aveva raggiunto vette nuove, specie dal centro e dall'est Europa. Ondate di persone che non condividevano gli ideali e i valori americani erano approdati

⁽¹²⁶⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁷⁾ R.H. SMITH, J.S. BRADWAY, *Growth of Legal Aid*, cit., p. 74.

negli Stati Uniti, concentrandosi nei ghetti urbani e generando le preoccupazioni che di lì a poco si sarebbe assistito all'emersione di sacche di illegalità e a disordini. Nel delineato contesto, l'idea di von Briesen, fondativa del *legal aid*, trovava nuovo vigore e nuova linfa vitale. I suoi fautori, con quel sentimento tipico dei giuristi (non solo statunitensi) che credono di poter incidere significativamente sulla realtà con il loro operare, erano convinti del fatto che con questo meccanismo si sarebbe potuto americanizzare lo straniero. Ad agevolare il tutto aveva contribuito la paura rossa a séguito della Rivoluzione d'Ottobre. Sicché, con la minaccia di una disgregazione sociale all'orizzonte, c'erano tutti i presupposti per il rafforzamento del ruolo del supporto legale quale strumento di controllo sociale.

11. Segue: Copenhagen Calling: *von Briesen e la svolta del 1907*.

L'anno della svolta per le *legal aid* e per le cliniche legali può simbolicamente essere individuato nel 1907. Di ritorno da un viaggio da Copenhagen, von Briesen pubblicò uno scritto nel quale descriveva il programma denominato *Studenersamfundets Retsbjaelp for Ubemidlede*, tradotto in inglese *The Student Association for Securing Legal Aid for the Poor*, ma noto più semplicemente come *Legal Aid Society* ⁽¹²⁸⁾.

Descrizioni accurate del funzionamento di questo programma non ci provengono da von Briesen, ma dal già citato Smith: la società era stata fondata nel 1885 e riceveva supporto finanziario dallo stato, dalla città e dall'Università locale. Aveva uno staff retribuito, impiegava quarantadue studenti per ogni semestre, coinvolgeva un altrettanto numero di avvocati che volontariamente prendevano parte alle attività e supervisionavano gli studenti ⁽¹²⁹⁾. D'altronde, l'allora presidente della *German Legal Aid Society* non era interessato tanto all'origine della struttura danese, quanto alla capacità della stessa di fornire servizi ai poveri ⁽¹³⁰⁾. Sicché, in un momento storico in cui il *legal aid* è *la americaine* versava in un profondo stato di crisi, von

⁽¹²⁸⁾ A. VON BRIESEN, *The Copenhagen Legal Aid Society*, in « Legal Aid Review », V (1907), p. 25 ss.

⁽¹²⁹⁾ R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., p. 227.

⁽¹³⁰⁾ In questi termini, R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 87 s.

Briesen aveva buon gioco a fare leva sul valore pedagogico del coinvolgimento degli studenti in attività con clienti e affari legali reali, così come l'esposizione degli stessi a un numero assai eterogeneo di questioni, molte delle quali assai intricate, tanto da risultare quasi di maggiore utilità per gli studenti medesimi che non per le parti coinvolte nelle controversie ⁽¹³¹⁾. L'osservazione da parte di von Briesen dell'esperienza danese ci dice molto su quali fossero i modelli a cui gli statunitensi avevano iniziato a guardare agli inizi del nuovo secolo, e di quanto anche i giuristi si fossero distaccati dall'interesse esclusivo nei confronti della Germania, il cui metodo scientifico aveva costituito il sostrato materiale per l'elaborazione ad *Harvard* del metodo di Langdell. Erano le repubbliche nordiche a esercitare ora una crescente fascinazione sull'immaginario collettivo statunitense, in particolare proprio la Danimarca ⁽¹³²⁾.

I dati relativi al volume del contenzioso gestito dalla *Legal Aid Society* danese sono impressionanti: von Briesen riporta come nel 1906 avesse ricevuto 26.000 richieste di assistenza, per un totale di più di 19.000 clienti. Ottantotto casi erano andati a processo (sessantuno dei quali vinti), e un numero addizionale di centoquattordici si conclusero stragiudizialmente ⁽¹³³⁾. L'esperienza statunitense impallidisce al confronto, dal momento che nessun programma di *legal aid* ha raggiunto, né in quel periodo, né in quello successivo, una magnitudine così elevata di contenzioso. Ma vi è un dato importante ulteriore, che ci dice molto sulle ragioni che avrebbero condotto al ridimensionamento dei programmi clinici nella metà degli anni '10 del Novecento. Sempre von Briesen riporta che a Copenaghen, delle richieste pervenute alla *Society*, solo duecento

⁽¹³¹⁾ A. VON BRIESEN, *Copenhagen Legal Aid Society*, cit., p. 26 s.

⁽¹³²⁾ Fino agli anni '30, la Danimarca ha costituito un punto di riferimento imprescindibile per gli Stati Uniti, anche e non solo per le cliniche legali: O.D. CAMPBELL, *The Danish Folk School: Its Influence in the Life of Denmark and the North*, New York, The Macmillan Co., 1928; K. MUSIAL, *Roots of the Scandinavian Model: Images of Progress in the Era of Modernisation*, Baden-Baden, Nomos, 2002, spec. pp. 42, 94; più in generale, anche sulle ragioni che hanno spinto gli Stati Uniti a preferire la Svezia alla Danimarca durante il *New Deal*, cfr. K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 300 ss. Si v. altresì J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 191 (cap. intitolato "*The New Deal: A Lawyer's Deal*").

⁽¹³³⁾ A. VON BRIESEN, *Copenhagen Legal Aid Society*, cit., p. 26 s.

erano istanze di non-danesi ⁽¹³⁴⁾; viceversa, nello stesso arco temporale, erano arrivate alla *New York Legal Aid Society* 13.500 richieste tutte provenienti da immigrati ⁽¹³⁵⁾.

12. L'epoca "d'oro" delle cliniche.

Come si è riportato poc'anzi, nella suddivisione temporale offerta da Reginald Heber Smith e John S. Bradway, il secondo periodo di sviluppo delle cliniche è quello ricompreso tra il 1908 e il 1916. Si tratta di una ricostruzione che condividiamo, anche se in parte per ragioni diverse da quelle riportate dagli autori citati. È certamente vero che in questo arco temporale le forme embrionali di cliniche hanno subito un processo di affinamento, accompagnato da alcuni mutamenti significativi dentro e fuori le *law school*. In primo luogo, il sistema di insegnamento attraverso le *Moot Court* e le altre forme di simulazione aveva raggiunto un tale livello di sofisticazione che non si vedeva più ragione per non immergere gli studenti direttamente nella vita reale della professione, anziché perpetuare nell'uso di modelli fittizi e assai dispendiosi da un punto di vista dell'organizzazione interna delle strutture universitarie ⁽¹³⁶⁾. In secondo luogo, le materie procedurali si erano oramai affermate nei curriculum delle *law school*, così da aprire la strada allo studio anche pratico del processo ⁽¹³⁷⁾.

Tuttavia, riteniamo che l'elemento determinante sia stato l'interessamento delle *legal aid society* nei confronti delle scuole di diritto (*rectius*, dei loro studenti). È a partire dal 1908, infatti, che la quasi totalità delle cliniche presenta una qualche forma di affiliazione con le strutture locali di *legal aid*. Solo per citare le realtà più rilevanti, questo accadeva nell'*University of Minnesota*, dove il decano Vance aveva sviluppato un legame con la *Legal Aid Society of Minneapo-*

⁽¹³⁴⁾ *Ibidem*.

⁽¹³⁵⁾ R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 142 s.

⁽¹³⁶⁾ D.W. AMRAM, *Law School Instruction in Practice*, in « American Law School Review », III (1914), 8, p. 439 ss., spec. p. 439 s.

⁽¹³⁷⁾ E.R. SUNDERLAND, *The Teaching of Practice and Procedure in Law Schools*, in « American Law School Review », III (1913), 7, p. 357 ss., spec. pp. 357-9.

lis⁽¹³⁸⁾. Qualcosa di analogo si è verificato alla *Northwestern* di Chicago, anche se non è chiaro se gli accordi tra questa e la *Chicago Legal Aid Society* fossero formalizzati oppure no⁽¹³⁹⁾. Parimenti ad *Harvard*, l'*Harvard Legal Aid Bureau*, che prevedeva la partecipazione volontaria degli studenti ed era esso stesso una forma di associazione studentesca, ha avviato le sue attività nel 1913 e ha operato quasi ininterrottamente sino agli anni '70, quando è stato inglobato dalla *law school*⁽¹⁴⁰⁾. Senza le parole profetiche di von Briesen, e senza il concepimento delle cliniche, in quanto *longa manus* delle *legal aid society*, come dispositivo per l'assimilazione dei valori statunitensi, difficilmente questo grado di sviluppo ci sarebbe stato.

Ciò trova riscontro in alcuni contributi apparsi nel biennio 1915-1917, che avevano messo al centro del dibattito sulla *legal education* la necessità della clinica. In *Legal Clinics and Better Trained Lawyers: A Necessity*, scritto da William V. Rowe e pubblicato nel 1915, veniva sostenuto che non solo le cliniche sarebbero servite alla preparazione di giuristi meglio equipaggiati per entrare nell'agone delle professioni, ma anche come dispositivo latamente nativista. C'è un passaggio in particolare dove questa posizione emerge con chiarezza: lo studente, si dice, doveva essere messo in condizione di assimilare i valori statunitensi e di assorbire inconsapevolmente l'etica della professione. In particolare, seguiva Rowe, questo era tanto più necessario in contesti, come quello newyorchese a lui contemporaneo, in cui più del 15% degli avvocati allora operanti era nato all'estero, e più della metà della professione non aveva solide radici statunitensi. Non v'era dubbio, concedeva l'autore, che tra il "foreign stock" si ritrovassero i migliori e i più bramosi di conoscenza e di crescita professionale. Tuttavia — con una chiosa netta, e difficilmente equivocabile come qualcosa di

(138) R.A. STEIN, *In Pursuit of Excellence - A History of the University of Minnesota Law School - Part II: The Vance Years. A Time of Ascendancy*, in «Minnesota Law Review», LXII (1978), 5, p. 857 ss., spec. p. 876.

(139) In quest'ultimo senso, R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., p. 228. *Contra*, T.G. GERAGHTY, *Legal Clinics and the Better Trained Lawyer (Redux): A History of Clinical Education at Northwestern*, in «Northwestern University Law Review», C (2006), 1-2, p. 231 ss.

(140) Sul punto, *ex plurimis*, R.J. WILSON, *Global Clinical Education*, cit., p. 98 ss.

ispirazione diversa dalla xenofoba — concludeva che quasi mai questa brama era accompagnata da qualità della morale e del carattere ⁽¹⁴¹⁾. Il passaggio appena richiamato è centrale in quanto consente di porre in rilievo il fatto che l'obiettivo di assimilazione dei valori statunitensi era bidirezionale nel contesto delle cliniche e del *legal aid*. Non solo, infatti, come abbiamo avuto modo di leggere nelle parole di von Briesen, doveva servire come strumento di pacificazione sociale e di assimilazione dei valori statunitensi da parte della popolazione destinataria degli aiuti, e quindi in un'ottica che potremmo definire estroversa; ma diveniva anche funzionale, in direzione introversa, a che gli avvocati immigrati (o comunque non-pienamente-statunitensi), i quali occupavano una fetta importante della professione, fossero educati a questi valori. Ed era chiaro sin da subito a Rowe che il modo più immediato per la realizzazione dell'insegnamento clinico fosse legare l'educazione del giurista ai programmi di *legal aid* ⁽¹⁴²⁾. Meno netti, ma altrettanto interessanti sono gli altri due scritti sul tema che hanno fatto da apripista per il dibattito scientifico, e non solo, sulla materia. Ci si riferisce al saggio del 1915 di Edmund M. Morgan, *The Legal Clinic* ⁽¹⁴³⁾, e soprattutto, a quello di John H. Wigmore, dal momento che — quindici anni prima del celeberrimo interrogativo che avrebbe dato il titolo all'altrettanto noto articolo di Jerome Frank ⁽¹⁴⁴⁾ — si era chiesto: « Why not a legal clinic as well as a medical clinic and surgical clinic? » ⁽¹⁴⁵⁾.

Che il salto qualitativo sia dipeso dal connubio tra *law school* e *legal aid* nell'ottica di rendere possibile una pacificazione sociale e una piena assimilazione dello straniero è avvalorato dal fatto che l'interesse nei confronti dell'insegnamento clinico sia scemato a séguito del drastico calo dell'immigrazione negli anni '20 del XX

⁽¹⁴¹⁾ W.V. ROWE, *Legal Clinics and the Better Trained Lawyer: A Necessity*, New York, 1915, p. 9.

⁽¹⁴²⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁴³⁾ E.M. MORGAN, *The Legal Clinic*, in « American Law School Review », IV (1917), 5, p. 255 ss.

⁽¹⁴⁴⁾ J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, in « University of Pennsylvania Law Review », LXXXI (1933), 8, p. 907 ss.

⁽¹⁴⁵⁾ J.H. WIGMORE, *The Legal Clinic*, in « Case & Comment », XXII (1917), p. 973 ss.

secolo. Calo che era stato la conseguenza delle misure draconiane introdotte dall'Amministrazione per arginare il fenomeno migratorio. Sia il *Quota Act* del 1921 ⁽¹⁴⁶⁾ sia l'*Immigration Act* del 1924 ⁽¹⁴⁷⁾ fecero sì che si passò dai 360.000 immigrati nel biennio 1923-1924 a 165.000 nel 1924-1925. E a motivare queste leggi furono ragioni di stampo razzista, dettate dal sentimento anticomunista e dal timore che gli estremismi europei potessero lambire anche le sponde atlantiche. Se le misure a tal fine adottate prima della Seconda guerra mondiale avevano chiuso le porte per lo più ad asiatici, quelle degli anni '20 furono indirizzate alla contrazione della migrazione dai Paesi dell'est e del sud dell'Europa (a maggior ragione se ebrei o zingari) ⁽¹⁴⁸⁾. A quel punto, le *legal aid society* e le cliniche avevano perso la loro prevalente ragion d'essere e potevano essere accantonate. E in qualche modo, il legame tra le due aveva costituito il fallimento, temporaneo, dell'idea della clinica nella *legal education*.

13. *I ruggenti '20, la paura dello straniero, del comunismo e tutto il resto: ragioni di un fallimento annunciato.*

Nel torno di anni di cui si sta trattando, in cui aveva avuto una certa diffusione, per come visto, l'idea dell'insegnamento clinico del diritto, la prospettiva che le *law school* fossero inclini a includerle in maniera sistematica nei loro programmi era qualcosa di utopistico. Proprio il legame tra i primi programmi clinici e le *legal aid society* aveva, difatti, stroncato sul nascere gli entusiasmi. Per un ceto, quello dei giuristi, che stava attuando enormi sforzi per professionalizzarsi e per rispecchiarsi in una certa idea di *aristocrat lawyer*, quel legame era difficilmente digeribile per quanto condivisibili fossero gli obiettivi di educare gli stranieri ai valori e alle istituzioni statunitensi. Certo è che l'affiliazione tra le *law school* e i programmi di supporto legale erano assolutamente necessari: non è un caso che von Briesen si sia concentrato sul valore pedagogico della clinica, pur ammantandolo di prestigio attraverso una forma di raffronto

⁽¹⁴⁶⁾ Act of May 19, 1921, Ch. 8, 42 Stat. 5.

⁽¹⁴⁷⁾ Act of May 26, 1924, Pub. L. 68-139, 43 Stat. 153.

⁽¹⁴⁸⁾ Per meglio approfondire, K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 26 s. e la bibliografia ivi citata.

con l'omologa esperienza danese, proprio nel momento peggiore per lo stato di salute dei *legal aid*. Ci si ricorderà al riguardo di quanto si è detto relativamente alla crescita esponenziale di questi programmi pur in presenza di condizioni disastrose in cui versavano gli avvocati impiegati dalle stesse: il fatto che tra il 1900 e il 1920 si sia passati da cinque a quarantuno programmi operativi sul territorio può spiegarsi unicamente sulla base del coinvolgimento degli studenti nelle cliniche. Studenti che, come è evidente, sopprimevano alla carenza di organico delle strutture di supporto legale. Per cui, il loro coinvolgimento rispondeva a due precise esigenze: continuare a offrire servizi gratuitamente, in modo tale da non indisporre i membri delle *bar association*; raggiungere quella fetta di popolazione che era sostanzialmente ignorata, tanto dalla professione forense, quanto dagli apparati statali.

Ed è stata però un'affiliazione distruttiva quella tra cliniche legali e *legal aid*, nella misura in cui le critiche a questi ultimi si sono riverberate giocoforza sul valore delle prime. Spieghiamoci meglio: l'invettiva del mondo accademico ai danni delle cliniche coincideva e si sovrapponeva a quella diretta nei confronti dei programmi di *legal aid*, i quali erano ritenuti impopolari poiché offrivano supporto a una clientela composta generalmente da poveri che non avevano rappresentanza politica, e che non avrebbero avuto voce se non fosse stato per questi programmi. Per non parlare poi del fatto che le questioni giuridiche che coinvolgevano i poveri erano considerate di livello inferiore e intellettualmente meno stimolanti rispetto a quelle che offriva una professione nel settore *corporate*.

Gli stessi sentimenti xenofobi, classisti e di stampo elitista hanno condotto a un forte ridimensionamento dei programmi clinici, e dei *legal aid*, all'alba degli anni '20 del secolo scorso. Il grado di isteria era elevatissimo. Eloquente, sul tema, è la vicenda che ha riguardato la pubblicazione, nel 1919, della fondamentale opera di Reginald Heber Smith, *Justice and the Poor* ⁽¹⁴⁹⁾, dove era articolata una ben argomentata denuncia delle disuguaglianze che affliggevano il tessuto sociale statunitense. Smith aveva addotto un ponderoso numero di prove e di dati a sostegno della propria tesi, certificando come quaranta anni di *legal aid* si fossero tradotti in un nulla di fatto.

(149) R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., *passim*.

Sia i giudici, sia gli avvocati — a suo dire — avevano ignorato deliberatamente gli svantaggi e i problemi dei poveri, o comunque erano rimasti indifferenti ⁽¹⁵⁰⁾. Questa circostanza era fonte di profondo turbamento per Smith, convinto che gli immigrati dovessero essere integrati, e che dovesse essere loro insegnato ad apprezzare i valori delle istituzioni americane. Obiettivo questo che risultava però frustrato dalla persistenza delle ingiustizie sociali. Peraltro, Smith non si spingeva fino a sostenere che le condizioni alla base di queste disuguaglianze e del collasso del sistema giustizia americano fossero insite nelle stesse istituzioni ⁽¹⁵¹⁾. Pur nutrendo cieca fiducia in queste ultime, si trovava costretto però ad ammettere che

l'amministrazione della giustizia americana non è imparziale. I ricchi e i poveri non sono posti nelle stesse condizioni davanti alla legge e non sono trattati in maniera eguale. I metodi tradizionali di fornitura dei servizi legali hanno chiuso le porte ai poveri, così causando un enorme diniego di giustizia in tutte le parti del Paese e a milioni di persone ⁽¹⁵²⁾.

Questo messaggio era difficilmente equivocabile: *legal aid* andava considerato come un totale fallimento.

Eppure, il biennio 1919-1920 non era propizio per escogitare forme alternative di socializzazione della povertà, in generale, e da un punto di vista delle prestazioni legali, in particolare. La professione forense, avviluppata dalla xenofobia e dalla paura del bolscevismo, osteggiava qualsiasi forma di misura contro la povertà che provenisse da istituzioni pubbliche. Ed era giunta finanche a distorcere il significato dell'opera di Smith: così alla *Convention* del 1920 dell'ABA, Charles Hughes mosse un'aspra critica a Smith affermando che le sue conclusioni erano esclusivamente un veicolo di diffusione delle idee bolsceviche tra i giuristi statunitensi. Per Hughes, al contrario, gli sforzi dovevano essere direzionati all'americanizzazione delle masse di immigrati ⁽¹⁵³⁾.

Evidentemente, l'elitismo di cui una grande porzione di giuristi

⁽¹⁵⁰⁾ Ivi, pp. 17-34, 37, 182.

⁽¹⁵¹⁾ J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 59.

⁽¹⁵²⁾ R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., pp. 6, 7, 8, 11, 217.

⁽¹⁵³⁾ C.E. HUGHES, *Legal Aid Societies, Their Function and Necessity*, in «ABA Annual Report», 1920, p. 227 ss., spec. pp. 231 s., 235.

si ammantava non era certo limitato alle invettive nei confronti di questi ultimi, ma si presentava come totalizzante. D'altronde, quello era il periodo in cui i sedicenti *aristocrat lawyer* stavano tentando di eliminare dalla scena un'indesiderata eredità del passato, il *country lawyer*. Il periodo, come ricordato, in cui aveva avuto avvio un'imponente campagna per l'affermazione del metodo langdelliano nelle *law school* universitarie e per l'attestazione di queste ultime come modello egemonico, nell'intenzione di espungere dal mercato tutte le istituzioni che offrivano una formazione del giurista a un più basso costo e a una platea più ampia di popolazione: cioè di quelle realtà che possono essere riassunte sotto il fregio di *proprietary law school* e che ricomprendevano scuole per corrispondenza, serali, *part-time*, etc. Come poi dimostrato da Auerbach ⁽¹⁵⁴⁾, le prime regole di deontologia approvate dall'*American Bar Association* erano dirette proprio a limitare quanto più possibile il ricorso da parte degli avvocati del contenzioso, così al contempo favorendo i cosiddetti *transactional lawyer* e limitando il raggio di azione dei *country lawyer* e degli *ambulance chaser*, che per quanti difetti potessero avere quantomeno offrivano una qualche forma di accesso alla giustizia a persone che non avrebbero altrimenti potuto permetterselo. E, in definitiva, ciò spiega perché il successo della clinica, avvenuto a partire degli anni '30 del Novecento, sia coinciso con il momento in cui questa è stata sterilizzata totalmente della sua carica sociale, in favore di un *focus* esclusivo sulla sua utilità per la formazione del giurista.

14. Le proprietary law school come "forma tipica".

Non solo le *law school* universitarie erano ancora — come abbiamo dimostrato — fortemente intrise di apprendimento esperienziale, ma, addirittura, se dovessimo individuare una forma "tipica" di scuola di diritto statunitense nel XIX secolo, dovremmo rivolgere la nostra attenzione non tanto alle Università, quanto alle cosiddette *proprietary law school*, come ad esempio la *Buffalo Law School* fondata nel 1817 dalla *bar association* locale come surrogato

⁽¹⁵⁴⁾ J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 126 ss.

dell'apprendistato. La *Buffalo* era sostanzialmente orientata alla pratica del diritto, *part-time*, poco costosa, nonché aperta alle donne e agli immigrati. Come testimonia Charles Phelps Norton:

La scuola di diritto era un'iniziativa del *Buffalo Bar*, nell'interesse di una più completa ed efficiente forma di preparazione per i futuri avvocati. La scuola enfatizzava i suoi stretti legami con gli studi professionali a Buffalo. I primi studenti si diplomarono nel 1889, e tutti passarono il *bar exam* ⁽¹⁵⁵⁾.

Le scuole di diritto *part-time* avevano letteralmente dato vita a un nuovo mercato nell'ambito della formazione del giurista. La tendenza era iniziata negli anni '60 del 1800 per studenti che avevano già un'occupazione a tempo pieno, non necessariamente in uno studio legale o collegata al mondo del diritto. La tendenza prese avvio a Washington D.C., per poi diffondersi in tutti gli Stati Uniti. Il fatto che pioniera fosse Washington non era casuale, dato l'aumento dei dipendenti nelle amministrazioni federali sperimentato durante e dopo la Guerra di secessione ⁽¹⁵⁶⁾. Il *Columbian College*, che sarà poi inglobato dalla *George Washington University*, aveva inaugurato questo nuovo corso attraverso un programma di insegnamento i cui destinatari e fruitori erano principalmente i dipendenti federali, il cui orario di lavoro terminava alle tre del pomeriggio, e che avevano quindi tempo da dedicare allo studio ⁽¹⁵⁷⁾. Il catalogo della *law school* riportava precisamente: « Gli esercizi alla *law school* si tengono dopo l'orario di chiusura degli uffici ... così da consentire ai giovani uomini di prendere parte al programma offerto dalla scuola » ⁽¹⁵⁸⁾. Nel 1870, due altre scuole di questo tipo furono create sempre a D.C.: la *Georgetown* e la *National* ⁽¹⁵⁹⁾. Da questo

⁽¹⁵⁵⁾ Così C.P. NORTON, *The Buffalo Law School*, in « The Green Bag », I (1889), p. 421 ss., spec. p. 426. Per approfondimenti, cfr. G.J. PEDERSEN, *The Buffalo Law School: A History, 1887-1962*, Buffalo, 1962, p. 23 s. e *Buffalo Law School and the Bar of Erie County*, in « Albany Law Journal », LIX (1899), 1, p. 25 ss., spec. p. 27.

⁽¹⁵⁶⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74.

⁽¹⁵⁷⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁵⁸⁾ E.L. KAYSER, *Bricks Without Straw: The Evolution of George Washington University*, New York, Apple-Century-Crofts, 1970, p. 5.

⁽¹⁵⁹⁾ Lo riporta R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74.

momento in avanti, il movimento delle *proprietary law school* si affermò con sempre maggiore diffusione.

Se, però, la popolazione di Washington era sostanzialmente omogenea e composta da bianchi di lignaggio anglosassone ⁽¹⁶⁰⁾, le città in cui sorsero le altre scuole di diritto *part-time* negli anni '80 erano invece centri di insediamento di immigrati: ad esempio, il *Northwestern College of Law* fu aperto a Portland nell'Oregon e la *Baltimore University* (in un secondo momento assorbita dalla *University of Maryland*) dette inizio a un programma *part-time* nel 1889. I gruppi di immigrati avevano scorto sin da subito l'importanza di una formazione e della centralità del diritto nella vita statunitense, nonché i vantaggi economici e sociali di essere avvocati. Non è un caso che la prima forma di *legal aid* negli Stati Uniti sia stata avviata da immigrati tedeschi nel 1876 a New York, sotto forma di associazione di supporto legale agli immigrati dalla Germania ⁽¹⁶¹⁾.

Con la diffusione dell'energia elettrica, le ore serali iniziarono ad essere sfruttate per la frequenza di scuole di diritto. Così fecero la comparsa le prime *night law school*: nel 1888, a New York, la *Metropolis Law School* (acquisita poi dalla *New York University*) e la *Chicago College of Law* (divenuta successivamente la *Chicago-Kent*) ⁽¹⁶²⁾. Gli anni '90 sperimentarono una crescita esponenziale, complice anche l'emersione delle scuole per corrispondenza grazie allo sviluppo capillare del servizio postale. La stessa *Georgetown*, fondata per servire gli interessi di una cerchia ristretta ed elitaria di studenti, e con programmi votati più alla teoria che alla pratica, dovette rivedere i suoi obiettivi. L'esito fu una completa rimodulazione dell'offerta: divenne una scuola serale, con taglio eminentemente pratico, riuscendo così ad attrarre migliaia di studenti ⁽¹⁶³⁾.

Nel 1891 avvenne un fatto di straordinaria importanza per la *legal education* statunitense: Dwight, che come si ricorderà era stato il protagonista dell'edificazione della *law school* della *Columbia* e che

⁽¹⁶⁰⁾ Riporta R. STEVENS, p. 85, nota 16, che di 82 studenti della *Columbian* presenti nell'annuario della scuola del 1895, solo uno non era nato negli Stati Uniti, mentre tutti gli altri erano di famiglia con origini britanniche.

⁽¹⁶¹⁾ Sul punto ci si soffermerà ampiamente *infra*. Nel frattempo, cfr. R.H. SMITH, *Justice and the Poor*, cit., p. 134.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74.

⁽¹⁶³⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74 s.

era riuscito a rendere quest'ultima il modello principale di riferimento delle realtà universitarie prima del 1870, si dimise proprio dalla *Columbia* e fu spinto a far ciò dalla maturata consapevolezza che il modello *Harvard* avrebbe minato alle fondamenta quello da lui elaborato. Le sue dimissioni furono seguite da due suoi accoliti, George Chase e Robert Petty, anche loro in disaccordo con l'introduzione del *case method*. I due non lasciarono l'insegnamento, ma fondarono la *New York Law School* per continuare il lavoro di quello che a loro dire era il più grande docente di tutti i tempi di quel sistema così particolare cui ci si può riferire con l'espressione *common law* inglese e statunitense ⁽¹⁶⁴⁾. Oltre che un valore simbolico, la neonata *law school* di Chase e Petty aveva dato del filo da torcere alla *Columbia*: i numeri degli iscritti di questa passarono da seicentoventitré ai duecentosessantacinque tra gli anni accademici 1890-1891 e 1892-1893, mentre la *New York Law School* al primo anno di funzionamento poteva vantare già trecentoquarantacinque studenti ⁽¹⁶⁵⁾. Chase e Petty avevano dimostrato, in buona sostanza, che non era necessario avere un'affiliazione con una struttura universitaria per il rilascio di diplomi di studio. E — in qualche misura involontariamente — avevano dato la stura alla fondazione di altre scuole *part-time* e serali, complice la vantaggiosità economica di un investimento nella *legal education* ⁽¹⁶⁶⁾.

Alcuni dati sono utili per comprendere quanto fosse forte la concorrenza tra le scuole di diritto universitarie e non. Anzitutto, nell'ultimo decennio del XIX secolo, si è registrata una crescita esponenziale degli iscritti alle seconde: si era giunti all'anno accademico 1899-1900 in cui gli iscritti alle *proprietary law school* erano diventati quasi il doppio degli studenti delle scuole di diritto universitarie, 7.631 a 3.992. Il successo delle *proprietary* si sarebbe materializzato solo dopo il 1900, ma era già chiaro sul finire del 1800 che si stava profilando all'orizzonte la primazia di queste e non già delle realtà universitarie. Tale tendenza era stata presagita dalla conversione di scuole di diritto concepite inizialmente come univer-

⁽¹⁶⁴⁾ Al riguardo, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 192; *A History of the School of Law, Columbia University*, a cura di J. Goebel, New York, Columbia University Press, 1955, p. 145 ss.

⁽¹⁶⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁶⁶⁾ Per approfondimenti ulteriori, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 75.

sitarie e a tempo pieno in programmi serali. Nel 1889, per esempio, la *University of Minnesota*, nella speranza di incrementare il volume dei suoi studenti (e dei suoi affari), introdusse un programma serale ⁽¹⁶⁷⁾. Altrettanto interessante è notare che nel 1870 la *Columbian* di Washington D.C. era la seconda scuola a livello nazionale per iscritti, superata solo dalla *University of Michigan*. Nel 1890, quest'ultima e la *Columbia* di New York primeggiavano ancora, sebbene stessero sperimentando una forte concorrenza da parte delle *proprietary law school* locali. Tanto ciò è vero che nell'anno accademico 1911-1912, la scuola con la platea più ampia era proprio una *part-time*, la *Georgetown* con mille iscritti ⁽¹⁶⁸⁾.

Un nuovo gruppo di studenti si stava prendendo la scena: questi avevano perfettamente chiaro che la *law school* costituiva il volano di sviluppo per una carriera professionale e per assicurarsi mobilità sociale e stabilità economica. Erano quindi non tanto interessati a studi teoretici e di ampio respiro, ma a un'esperienza quanto più professionalizzante possibile ⁽¹⁶⁹⁾. La crescente domanda di figure professionali, in ragione dello sviluppo economico e industriale degli Stati Uniti, aveva fatto crescere la domanda di istruzione, e conseguentemente l'offerta di programmi di varia natura. Evidentemente, realtà come la *Columbian* o come la *Chicago-Kent* non avrebbero potuto avere il successo che hanno avuto senza l'insistente domanda proveniente dai consumatori ⁽¹⁷⁰⁾. Quando poi gli immigrati di seconda generazione hanno avuto la percezione chiara dei benefici scaturenti da un grado maggiore di istruzione, fino ad allora un lusso e prerogativa dei più abbienti, hanno iniziato a rivendicare l'estensione indiscriminata della *higher education*. In molti erano intenzionati a cogliere l'occasione: una società fortemente intrisa di evuluzionismo à la Spencer non lasciava molto spazio a coloro che non avessero un'istruzione. Acuito questo dal fatto che le classi sociali, in

⁽¹⁶⁷⁾ R.A. STEIN, *In Pursuit of Excellence: A History of the University of Minnesota Law School - Part I: The Pattee Years - A Time of Accomodation*, in «Minnesota Law Review», LXII (1978), 4, p. 485 ss., spec. p. 494.

⁽¹⁶⁸⁾ Cfr. per questi dati A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 195-7.

⁽¹⁶⁹⁾ Cfr. E. JENKS, *Legal Training in America*, in «Journal of Comparative Legislation and International Law», IV (1922), 4, p. 152 ss., spec. pp. 152, 154 s.

⁽¹⁷⁰⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74 s.

larga parte, erano strutturate secondo il prestigio della professione svolta ⁽¹⁷¹⁾.

Il successo di queste forme di scuole aveva messo in allerta i *leader* della professione, i quali avevano realizzato che forze sociali potenti, istanze avanzate dai “nuovi” statunitensi, adeguate infrastrutture e un elevato grado di praticità nell’insegnamento era stata la miscellanea di elementi che aveva assicurato alle *law school* un successo destinato a durare nel tempo. Più che nel caso delle istituzioni classiche, del resto, chi aveva investito nelle *proprietary law school* era ben conscio che gli anni '90 del XIX secolo erano caratterizzati, nella *legal education* come in ogni altro settore, da un grande fermento economico (trasformazioni, fusioni, riorganizzazioni societarie, opportunità di mercato, etc.) ⁽¹⁷²⁾.

Una delle tecniche impiegate dalle scuole di nuova fondazione era tanto semplice quanto di successo: attrarre studenti fissando la retta a un prezzo basso e inferiore rispetto agli altri concorrenti. Un esempio emblematico è il prospetto informativo della *Valparaiso University*, dove in copertina veniva esclamato che «le spese qui sono inferiori rispetto a qualsiasi altra istituzione del *West*» ⁽¹⁷³⁾. Al suo interno, veniva precisato che la retta era meno della metà rispetto a quanto sarebbe stato necessario spendere in altre scuole. Nel 1900, la *Valparaiso* poteva giungere ad affermare che era la struttura più economica del Paese ⁽¹⁷⁴⁾.

Come sovente accade quando si tratta di analizzare le condotte imprenditoriali, e il profitto, succede di imbattersi in pratiche non del tutto ortodosse (per usare un eufemismo). Nel 1903, Norman Hefley, che aveva fondato e guidava una *business school* nella zona di New York, decise di voler espandere l’offerta degli insegnamenti anche al campo del diritto. Dopo un anno di attività della sua *Brooklyn Law School*, si rese conto che non poteva rilasciare diplomi di studio validi, e che ciò avrebbe comportato un sostanziale fallimento della scuola, dal momento che, per come si è ricostruito nelle pagine precedenti, nello Stato di New York operava il meccanismo

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. al riguardo quanto rilevato più *supra*.

⁽¹⁷²⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74 s.

⁽¹⁷³⁾ Ivi, p. 87, nota 38.

⁽¹⁷⁴⁾ *Ibidem*.

del *diploma privilege* in virtù del quale il solo diploma assicurava l'accesso alla professione forense senza che fosse necessario sostenere il *bar exam*. Il decano della *law school*, però, trovò una soluzione, dopo aver scoperto che un *college*, il *St. Lawrence*, aveva il potere, inutilizzato, di rilasciare validi titoli di studio. Al *St. Lawrence* venivano insegnate principalmente le arti liberali e la platea di riferimento erano famiglie di anglosassoni bianchi. La *Brooklyn Law School* concluse un accordo in virtù del quale il *college* era l'istituzione che emetteva formalmente i diplomi. La cosa singolare della vicenda era che il *college* in questione si trovava a quasi seicento chilometri di distanza da Brooklyn, precisamente in una zona a nord dello Stato di New York ⁽¹⁷⁵⁾. Altrettanto singolare è la circostanza che — contrariamente al *St. Lawrence* — la *Brooklyn Law School* si rivolgeva principalmente a immigrati e nel 1929 registrò il numero più alto di iscritti a livello nazionale, 3.312 ⁽¹⁷⁶⁾.

Non bisogna essere però portati a pensare che le *proprietary law school* fossero esclusivamente creature di capitalisti spregiudicati. Certamente, il fattore profitto era centrale, ma non per questo può essere disconosciuto loro il merito di aver rappresentato un fondamentale viatico di emancipazione per larghe fette della popolazione cui sarebbe stato altrimenti precluso l'accesso a percorsi di studio professionalizzanti. Si registrava, del resto, una forte vocazione antielitaria in un numero significativo di queste, seppure in alcuni casi si trattasse più che altro di un'etichetta per attrarre quanta più clientela possibile. Anzi, sovente la fondazione di una *proprietary school* era la reazione all'investimento fatto per la fondazione di una *law school* universitaria. Nello specifico contesto statunitense, difettando un sistema di educazione pubblica, che sarebbe invero auspicabile, finiscono con l'essere gli attori privati e il mercato a divenire strumenti di ampliamento della platea di studenti, con tutti i rischi che evidentemente gli sono sottesi.

La *University of Wisconsin* fondata a Madison nel 1848 come Università dello Stato mise in atto un processo di harvardizzazione

⁽¹⁷⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁶⁾ La *Brooklyn Law School* fino al 1925, quando venne fondata la *St. John's Law School*, aveva operato in regime di monopolio di fatto a livello locale: per approfondimenti, L. PINK, R. DELMAGE, *Candle in the Wilderness: A Centennial History of St. Lawrence University, 1856-1956*, New York, Appleton-Century-Crofts, 1957, *passim*.

della sua *law school*, che originariamente ricalcava le prime forme di istituzione a stampo eminentemente pratico e professionalizzante, à la *Litchfield*. Questa trasformazione ebbe come conseguenza la fondazione della *Marquette Law School* nel 1908, il cui programma ruotava intorno a forme pratiche di apprendimento e si rivolgeva eminentemente ai poveri e agli immigrati. Un caso analogo venne sperimentato in Minnesota. L'Università dello Stato aveva nominato decano della *law school* un professore di *Yale*, William Reynolds Vance, nell'ottica di elevarla e proiettarla nella dimensione del modello di *Harvard*. Prevedibilmente, il primo atto compiuto da Vance fu l'eliminazione del programma serale di insegnamento del diritto. La conseguenza fu altrettanto prevedibile: le *part-time* e le serali operanti nella zona (il *St. Paul College of Law*, il *Minneapolis College of Law* e il *Minnesota College of Law*) conobbero un'impenata mai sperimentata prima nelle iscrizioni ⁽¹⁷⁷⁾. Insomma, le *proprietary law school* erano generalmente viste come delle minacce dalle Università.

C'è poi un ulteriore livello di conflitto all'interno delle stesse *proprietary law school*, che si appuntava sull'attitudine nei confronti della distinzione — già incontrata — tra *worthy poor* e *unworthy poor*. A Boston, all'inizio del XX secolo vennero fondate due scuole, che idealmente erano associate al binomio menzionato, rispettivamente, la *Boston YMCA Law School* e la *Gleason Archer's Law School*. Chi frequentava la scuola creata dalla *Young Men's Christ Association* veniva idealmente considerato un "povero meritorio". Tale circostanza non era priva di conseguenze pratiche, per come ci accingiamo a dire. La *YMCA*, la cui fondazione è stato merito di Sir George Williams con lo scopo di dare vita a un'organizzazione manifestamente evangelica, aveva fatto il suo ingresso nel mondo dell'insegnamento negli anni '90 del XIX secolo, per arrivare negli anni '20 del successivo a gestire complessivamente trecentosessantacinque scuole, non solo di diritto beninteso, sul territorio. Nel 1919 c'erano sette *YMCA law school*, dieci nel 1936 ⁽¹⁷⁸⁾. E la più

(177) Cfr. R.A. STEIN, *In Pursuit of Excellence - A History of the University of Minnesota Law School Part II*, cit., pp. 864, 867 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 74 s.

(178) In generale, sul tema, si rinvia a J. BOUSEMAN, *The Pulled Away College: A Study of the Separation of Colleges from the Young Men's Christian Association*, Chicago,

importante era senz'altro quella di Boston. Sin dall'inizio delle sue attività, la *YMCA Law School* aveva ricevuto il plauso dell'*élite* locale. Si pensi solo che la prima lezione di diritto fu tenuta dall'allora decano dell'*Harvard Law School*, proprio James Barr Ames. La *law school* poteva vantare il contributo di un numero elevato di professionisti affermati, tra cui spicca il nome di Louis Brandeis ⁽¹⁷⁹⁾.

Non a tutte le scuole che si rivolgevano ai poveri fu però riservato lo stesso trattamento della *YMCA* di Boston. Emblematica al riguardo è la vicenda che ha riguardato la fondazione della *Gleason Archer's Law School*. L'impostazione di fondo di Archer era coincidente con quanto abbiamo osservato con riferimento a von Briesen e alla funzione anti-socialista e anti-anarchica delle *legal aid society* ⁽¹⁸⁰⁾. Archer riteneva che due fossero i nemici della società: i comunisti e *Harvard*. Secondo lui, quindi, aprire le porte delle *law school* ai poveri era uno stratagemma utile per sottrarli dalle forze sinistre e per arginare l'invasione comunista ⁽¹⁸¹⁾. Quando decise di dare avvio alla *Suffolk*, si ritrovò a dover fronteggiare l'ostilità della professione, che considerava i suoi destinatari come *unworthy poor*. Comunque, la *Suffolk* offriva un corso eminentemente pratico, ampiamente informato al metodo delle lezioni, quando non a vera e propria dettatura dei principi e delle regole da parte del docente ⁽¹⁸²⁾. Archer condusse, vincendola, una strenua battaglia per l'ottenimento del potere di rilascio di diplomi, fortemente osteggiata dall'allora presidente di *Harvard*, Abbott Lawrence Lowell. L'opposizione di quest'ultimo a che Archer ottenesse il potere di rilasciare validi diplomi si ricollega all'avversione da parte di *Harvard* nei confronti del *diploma privilege*, di cui abbiamo già parlato nelle

1970, pp. 10, 84; R. HUTCHINS, *Birth and Development of the Salmon P. Chase College School of Law within the Structural Organization of the Y.M.C.A.*, Ottawa, 1960, *passim*. Sulle origini e sulla diffusione della *YMCA*, cfr. C. HOPKINS, *The History of the Y.M.C.A. in North America*, New York, Association Press, 1951.

⁽¹⁷⁹⁾ V. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 80.

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. *supra*.

⁽¹⁸¹⁾ V. G.L. ARCHER, *The Educational Octopus: A Fearless Portrayal of Men and Events in the Old Bay State, 1906-1915*, Boston, 1915, *passim*.

⁽¹⁸²⁾ *Ibidem*.

precedenti pagine ⁽¹⁸³⁾). Ebbene, questo meccanismo, che assicurava l'accesso alla professione forense automaticamente a chi fosse in possesso di un diploma di una *law school*, aveva attratto da sempre le critiche dell'Università di Cambridge. In realtà, però, la resistenza di Lowell ad Archer era motivata da questioni puramente concorrenziali, dal momento che — essendosi ancora ben lontani dall'introduzione dell'obbligo della frequenza delle *law school* accreditate come prerequisito per l'accesso alla professione forense —, se la *Suffolk* avesse ottenuto il potere di rilasciare diplomi, questa si sarebbe ritrovata ad essere una diretta concorrente di *Harvard*.

La crescita successiva fu enorme: nel 1928, Archer poteva affermare, fondatamente, di essere la scuola con più iscritti al mondo, sfiorando i quattromila studenti ⁽¹⁸⁴⁾.

La diffusione delle *YMCA law school*, congiuntamente alla presenza sul territorio di altre realtà di stampo religioso sovente in concorrenza con queste, ma animate dagli stessi intenti, come la rivale Associazione dei Cavalieri di Colombo, fece sì che sempre più maschi bianchi (cattolici, e quindi poveri meritori) potessero accedere alla professione forense a prescindere dal loro ceto di appartenenza, il discorso era di molto diverso con riferimento alla situazione in cui versavano gli afroamericani e le donne. Ancorché sia vero che gli afroamericani hanno potuto diventare avvocati prima delle donne, si tratta di un fatto più limitato e di minor successo rispetto alla storia che ha riguardato le serali.

V'è traccia, in effetti, di avvocati di colore addirittura prima della guerra civile, a New Orleans e in Louisiana ⁽¹⁸⁵⁾, ma si tratta di casi isolati. Casi, infatti, come quelli della carriera di John Mercer erano assolutamente eccezionali. Mercer, originario della Virginia, era stato ammesso ad Oberlin, uno dei quattro *college* che a metà del XIX secolo accettavano studenti di colore. Dopo degli studi in teologia e un periodo di *clerkship* sotto la guida di Philemon Bliss (giudice della corte suprema del Dakota), ottenne la licenza per l'esercizio della professione da una corte dell'Ohio nel 1854. Di-

⁽¹⁸³⁾ Cfr. *supra*, Cap. I, § 12.

⁽¹⁸⁴⁾ Per questi e altri dati, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 80.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. O. HANDLIN, *Boston's Immigrants: A Study in Acculturation*, Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1979, p. 70.

venne poi decano della *Howard Law School* e successivamente Presidente della *Howard University*. Sotto la sua guida, la *Howard Law School* aveva incrementato il numero di studenti di colore grazie all'assenza di test di ingresso, di un programma biennale e in virtù del fatto che un cospicuo numero di impiegati del governo si fosse iscritto così consentendo la prosecuzione delle attività della scuola. La *Howard Law School* diplomò dieci studenti di colore nel suo primo anno di attività ⁽¹⁸⁶⁾. Tuttavia, dal 1877 condizioni avverse imperversarono: il distretto innalzò a tre anni di studio il periodo necessario per ottenere la licenza professionale e il Congresso annunciò la revoca di ogni forma di finanziamento alla *Howard*. Nel 1887, questa poteva contare su soli dodici studenti, otto dei quali afroamericani, e fu sul punto di chiudere i battenti durante la crisi finanziaria del 1893 ⁽¹⁸⁷⁾. A livello nazionale, poi, aleggiava con sempre maggiore insistenza lo spettro delle leggi *Jim Crow*: la conseguenza fu che nel 1900 il numero degli avvocati di colore era ampiamente superato da quello degli avvocati donne ⁽¹⁸⁸⁾.

Beninteso, non che gli sforzi profusi da queste ultime nell'affermazione delle loro prerogative siano stati meno vigorosi. Le donne avevano da sempre avuto maggiori difficoltà a divenire avvocati rispetto a svolgere altre professioni: quella forense era stata una delle prime a introdurre il meccanismo delle licenze, le quali venivano rilasciate dalle Corti composte esclusivamente da uomini. Si tenga conto, infatti, che le *law school* universitarie iniziarono ad accogliere regolarmente studentesse solo durante la, e a causa della, Seconda guerra mondiale, quando i timori dipendenti dalla penuria di iscritti, dato che i giovani uomini in età da *law school* erano impegnati nel conflitto, fecero sì che venissero superati i pregiudizi di genere ⁽¹⁸⁹⁾. Ad ogni modo, che le donne non fossero considerate

⁽¹⁸⁶⁾ Per meglio approfondire, M. BLOOMFIELD, *American Lawyers in a Changing Society, 1776-1876*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1976, p. 302 ss.; R.W. LOGAN, *Howard University: The First Hundred Years, 1867-1967*, New York, New York University Press, 1969, p. 48 ss. e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 80.

⁽¹⁸⁷⁾ V. R.W. LOGAN, *Howard University*, cit., pp. 86 s., 120.

⁽¹⁸⁸⁾ V. U.S. Department of Commerce - Bureau of the Census, *Negro Population: 1790-1915*, 1918, p. 526 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 81 s.

⁽¹⁸⁹⁾ A questo fa eccezione, ma non sorprende particolarmente, *Harvard*. Mentre la *Columbia* e *Yale*, infatti, avevano rimosso i divieti di iscrizione per le donne già a partire

adeguate all'esercizio della professione era un sentimento diffuso durante il XIX secolo. Tanto ciò è vero che la loro esclusione dall'essere avvocati aveva trovato conferma finanche in una decisione della Corte suprema, in cui si è confermato il diniego alla richiesta di accesso di Myra Bradwell, autrice di una pubblicazione di grande successo, il *Chicago Legal News*. L'opinione di maggioranza, redatta dal Justice Joseph Bradley nel 1869, riportava che:

La naturale timidezza e delicatezza che appartiene al sesso femminile evidentemente mal si attaglia a molte delle professioni e delle occupazioni della vita in società. ... Il fondamentale destino e compito delle donne è quello di assolvere al ruolo benigno di mogli e di madri. Questa è la legge del creatore. E le regole della società civile devono essere adattate ai casi ordinari della vita, non potendosi fondare su episodi eccezionali ⁽¹⁹⁰⁾.

Nonostante la decisione della Corte suprema, però, le donne continuarono a portare avanti le loro istanze, con un discreto successo: in Iowa, nel Michigan, alla *Boston University Law School* e ad *Hastings* vennero accettate richieste di iscrizioni provenienti da studentesse ⁽¹⁹¹⁾.

Dello stesso avviso non erano tuttavia le *law school* universitarie e di *élite*, la cui idea di avvocato corrispondeva a un certo idealtipo, prima di tutto di sesso maschile. Ma, eterogenesi dei fini, così come accaduto per i poveri e gli immigrati, alla refrattarietà di queste corrispose la fioritura di un certo numero di scuole di diritto che, intuendo l'opportunità economica, si rivolsero in maniera esclusiva alle donne. Nel 1908 venne fondata a Boston, come reazione in parte a delle vicende accadute ad *Harvard*, dove l'*Harvard Corporation*

dai primi anni del Novecento (per poi addirittura introdurre delle politiche attive durante il secondo conflitto mondiale, come si diceva, essendo a corto di iscritti: per ulteriori spunti di riflessione, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 84, 204 spec. nota 63), *Harvard* provvide in tal senso solamente nel 1949 e per l'anno accademico 1950. Per meglio approfondire, cfr. M.E. BASILE, *Pauli Murray's Campaign Against Harvard Law School's "Jane Crow" Admission Policy*, in « Journal of Legal Education », LVII (2007), 1, p. 77 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ *Bradwell v. The State*, 83 U.S. 130 (1873), spec. 131.

⁽¹⁹¹⁾ In tema, cfr. I.M. PETTERS, *The Legal Education of Women*, in « Journal of Social Sciences », VIII (1900), 2, p. 234 ss., spec. p. 234; C.W. SLACK, *Hastings College of Law*, in « The Green Bag », I (1889), p. 518 ss., spec. pp. 518, 520; R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 82 s.

aveva apposto il veto all'ammissione di una donna nel programma della *law school* ⁽¹⁹²⁾, la *Portia Law School*. A onor di cronaca, la genesi di quest'ultima era dovuta a ragioni diverse e più eterogenee rispetto alla sola questione di *Harvard*, che era servita più che altro come efficace strategia di *marketing* per la *Portia*. Fondata da Arthur W. MacLean, socio di studio di Gleason Archer della *Suffolk*, era diretta a una platea esclusivamente femminile. Vi sono evidenze empiriche che certificano come, quantomeno inizialmente, fu avviata con scopi puramente commerciali, di profitto e di divisione del mercato: a MacLean le donne, ad Archer gli uomini ⁽¹⁹³⁾.

I primi anni del XX secolo non portarono particolari innovazioni dal punto di vista del grado di ammissione delle donne alle *law school*. Si pensi che nel 1915, in un'ottica simile a quanto accaduto con la *Portia Law School*, Joseph Beale fondò la *Cambridge Law School for Women*, dopo che ancora una volta *Harvard* aveva rifiutato una studentessa, e annunciò che « la *Cambridge Law School for Women* sarà quanto più possibile una replica fedele della *Harvard Law School* » ⁽¹⁹⁴⁾. Il principio del *separate but equal* aveva valicato così i confini razziali, ed era stato piegato alle finalità più diverse, giungendo a lambire anche le questioni di genere. Solo le due Guerre mondiali cambieranno questo stato di cose, ma di ciò ci occuperemo più avanti ⁽¹⁹⁵⁾.

15. Segue: *Le correspondence law school*.

Un dispositivo di emancipazione sociale sia per le donne che per gli afroamericani, gli immigrati e i poveri sono state le scuole per corrispondenza ⁽¹⁹⁶⁾. Le *correspondence law school* offrivano programmi di laurea a distanza per corrispondenza sono esistite dal 1890 e la loro genesi è coincisa, essenzialmente, con la diffusione

⁽¹⁹²⁾ Per approfondimenti in materia, cfr. *ivi*, p. 83 e la bibliografia *ivi* citata.

⁽¹⁹³⁾ *Ivi*, p. 83 s.

⁽¹⁹⁴⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁹⁵⁾ Cfr. *infra*.

⁽¹⁹⁶⁾ Sul punto sia consentito rinviare a L. SERAFINELLI, "Better Call Saul" e il caso di un country lawyer formatosi ad una correspondence law school - Una visione alternativa sulla formazione del giurista in U.S.A., in « Materiali per una storia della cultura giuridica », LII (2022), 1, p. 99 ss.

capillare del servizio postale. Allora venne fondata a Detroit da William C. Sprague la *Sprague Correspondence School of Law*, rinominata in un secondo momento (a séguito della fusione con il *Blackstone Institute*) *Blackstone School of Law*. Nel 1908, Jesse Grant Chapline fondò a Chicago la *La Salle Extension University*, che ha chiuso battenti nel 1982.

Queste istituzioni, assieme alle altre venutesi via via formandosi, tra cui l'*American Correspondence School of Law* di Chicago, il *Columbian Correspondence College of Law* di Washington, la *New York Correspondence School of Law* di New York, erano state, perlomeno inizialmente, uno strumento importantissimo di accesso allo studio del diritto per le classi più povere, per gli appartenenti alla *working class*, e per le donne che non vivevano in zone servite dalle *proprietary law school*, che erano localizzate tutte intorno ai centri cittadini. Le *correspondence*, in un contesto in cui le ferrovie erano sottosviluppate e la motorizzazione del popolo statunitense con le automobili era ancora lontana dall'essere impiegata su scala nazionale, diventavano così un mezzo economico ed efficiente per lo studio di chi abitava in centri rurali e doveva nel frattempo svolgere altre occupazioni.

Il tipo umano di riferimento a cui si rivolgevano era infatti il *country lawyer*, e la figura di Lincoln, con la sua carica di mitizzazione impressagli dal discorso pubblico, faceva presa su una platea ampia di individui ⁽¹⁹⁷⁾. Non è un caso quindi che il volantino pubblicitario di una scuola per corrispondenza, l'*American Correspondence School of Law*, lo raffigurava mentre sfogliava la *Chadman's Cyclopedia of Law* con una didascalia che recitava: « Lincoln

⁽¹⁹⁷⁾ Non fu solo Lincoln ad essere impiegato per pubblicizzare una *correspondence law school*. Si fece infatti ricorso anche alla figura di Henry Clay per pubblicizzare i propri programmi di studio. Questi era nato in una numerosa famiglia di fattori della Virginia (era il settimo di nove figli), e divenne avvocato studiando da autodidatta, svolgendo il canonico periodo di apprendistato presso un avvocato in Virginia. Si affermò professionalmente a Lexington, nel Kentucky. E proprio del Kentucky divenne senatore nel 1812. Il volantino pubblicitario di una scuola per corrispondenza raffigurava un giovane uomo in piedi in una stalla mentre si esercitava in oratoria dinanzi agli animali della fattoria. La didascalia recitava in questo modo: « Henry Clay began his illustrious career as statesman, orator and lawyer by declaiming to the chickens and cattle in the barn ». Cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 16, spec. nota 3 e la bibliografia ivi riportata.

was a lawyer home trained — study at home » ⁽¹⁹⁸⁾. Le scuole per corrispondenza risultavano essere ancor più economiche delle serali e delle *part-time*, non dovendo neppure sostenere le spese per locali e personale. Il tutto si svolgeva, appunto, per corrispondenza con la spedizione dei programmi e dei materiali, e con test a risposta multipla restituiti in busta chiusa una volta eseguiti.

I dati più risalenti che si è stati in grado di recuperare risalgono al 1950, ma danno ciononostante un'idea sufficientemente chiara delle differenze dei costi. Una *correspondence law school* costava in totale 183 dollari in valore nominale ⁽¹⁹⁹⁾. Viceversa, una *brick and mortar law school* universitaria aveva un costo di dieci volte superiore: la *Penn* solo per la retta annuale chiedeva 600 dollari in valore nominale, a cui andava aggiunta una *general fee* annuale di 20 dollari (sempre in valore nominale); la stanza e la scrivania venivano affittate a 690 dollari all'anno e questa spesa non poteva essere evitata, stante il requisito della necessaria presenza fisica dello studente nell'Università o comunque nei suoi paraggi, più un costo per i libri stimato intorno ai 50 dollari ⁽²⁰⁰⁾. Moltiplicato per tre anni, si arrivava a un complessivo di spesa di 4080 dollari, quasi quaranta volte il costo di una scuola per corrispondenza (o serale).

16. L'American Bar Association si scaglia contro Langdell... per l'ultima volta.

L'elevato grado di eterogeneità che si è osservato con riferimento alle condizioni della *legal education* statunitense nel passaggio dalla *Gilded Age* alla *Progressive Era* rifletteva l'altrettanto elevato grado di diversità presente nel ceto dei giuristi. La parte più aristocratica di loro, tuttavia, non vedeva di buon occhio l'assenza di omogeneità. Ed è per portare ordine che gli *aristocrat lawyer* decisero di fondare, per come abbiamo visto, l'*American Bar Association*. Una delle determinanti principali fu proprio la volontà di escogitare

⁽¹⁹⁸⁾ <https://archive.org/details/AmericanCorrespondenceSchoolofLaw1912A>.

⁽¹⁹⁹⁾ Cfr. E.B. PIERCE, *Correspondence Law School*, in « Journal of Legal Education », IV (1951), 2, p. 160 ss., spec. p. 163.

⁽²⁰⁰⁾ Questi dati sono stati tratti da <https://archives.upenn.edu/exhibits/penn-history/tuition/tuition-1950-1959>.

strategie di contrasto alla moltiplicazione delle *law school* sul territorio e all'incremento esponenziale del numero di avvocati, entrambe le cose malviste da quelli che per l'appunto si consideravano l'*élite*.

L'elitismo insito nell'*American Bar Association* si arguisce da una semplice constatazione: i membri iniziali erano in numero inferiore di cento, e il volume dei soci non crebbe per buona parte del XX secolo ⁽²⁰¹⁾. Si prenda questo dato: negli anni '10 del XX secolo, il numero dei medici e degli avvocati era sostanzialmente simile, ma solo 3.700 di questi ultimi erano membri dell'*American Bar Association*, a fronte delle 33.000 iscrizioni dei primi alla loro associazione di categoria, la già citata *American Medical Association* ⁽²⁰²⁾. E la tendenza persistette anche durante tutto il corso dei successivi anni '20 ⁽²⁰³⁾.

Se è vero che l'*American Bar Association* e il modello *Harvard* condividevano una base profonda di elitismo, allo stesso tempo, e per un certo periodo di tempo, la prima elaborò idee non coincidenti con quelle della seconda in punto di individuazione del miglior meccanismo poietico delle *élite* dei giuristi. Gli esponenti dell'ABA, inizialmente, non erano affatto entusiasti di Langdell e del *case method*: una delle implicazioni del modello harvardiano era stata, difatti, la creazione di una nuova professione, quella di *law professor*, che aveva esautorato le attività di docenza degli avvocati ⁽²⁰⁴⁾.

Oltre al rischio della sua esclusione dal circuito dell'insegnamento, un altro timore era nutrito dalla professione: ovverosia che il metodo langdelliano avrebbe finito per frustrare gli obiettivi che si era data in quegli anni, tra cui primeggiava la riduzione del contenzioso nei tribunali. In particolare, l'ABA era preoccupata che il

⁽²⁰¹⁾ In tema, cfr. R.L. ABEL, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 44 s.

⁽²⁰²⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰³⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰⁴⁾ Per meglio approfondire, cfr. J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., *passim* e C.R. McMANIS, *Revisionist Perspective*, cit., p. 634, il quale afferma che uno dei principali successi di Langdell fu quello di aver creato per la prima volta una Facoltà composta esclusivamente da docenti a tempo pieno. Per ulteriori riflessioni, cfr. C. WARREN, *History of the Harvard Law School and of Early Legal Conditions in America*, New York, Lewis Pub. Co., 1908, p. 398.

metodo, con il suo approccio casistico e incentrato sulla procedura, avrebbe formato giovani inclini alla *litigation*. Tendenza antitetica rispetto alle aspirazioni di emulazione del modello processuale inglese, che con le sue tecnicità e gli elevati costi, era riuscito a contenere fortemente il volume del contenzioso ⁽²⁰⁵⁾, nonché, di conseguenza, a rallentare di molto l'avanzamento del diritto.

Il tipo professionale di riferimento caldeggiato dall'ABA era la versione riammodernata dell'*aristocrat lawyer* di toqcuevilliana memoria: il *corporate lawyer*. Per quanto paradossale possa apparire, la formazione di questo profilo era pure il principale obiettivo delle *law school* universitarie modulate sul *case method*, le quali volevano diversificare la loro offerta formativa rispetto a quella delle *proprietary law school* e di quelle universitarie strutturate sul modello della Virginia. Tuttavia, i membri più eminenti dell'avvocatura non si fidavano di un metodo fortemente imperniato sulla casistica giurisprudenziale, che — a loro dire — avrebbe potuto finire con lo snaturare l'attività forense nelle grandi realtà professionali emergenti ⁽²⁰⁶⁾.

In due occasioni particolari l'ABA, tramite il suo *Committee on Legal Education*, ha sferzato un attacco contro *Harvard*. Nel 1891, il *Committee* pubblicò un *report* ⁽²⁰⁷⁾ nel quale si diceva assolutamente contrario all'idea che lo studio del diritto avrebbe dovuto assumere lo *status* di percorso di apprendimento *post-graduate*, bollando inoltre il *case method* come antiscientifico. Nel documento in questione si argomentava nel senso che il tipo di professione cui la formazione del giurista avrebbe dovuto tendere era quello in cui l'avvocato teneva quanto più possibile lontani i clienti dalle aule dei tribunali. Per converso, stando sempre a quanto sostenuto dall'organo dell'ABA, l'insegnamento condotto sulla sola base delle decisioni giurisprudenziali, senza un contestuale studio approfondito delle regole giuridiche e degli aspetti sostanziali della materia, avrebbe condotto all'emersione di quello che veniva indicato come il "grande male" (*great evil*): studenti troppo inclini a ricorrere alla

⁽²⁰⁵⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 58.

⁽²⁰⁶⁾ *Ibidem*.

⁽²⁰⁷⁾ *Report of Committee on Legal Education*, in « ABA Proceedings », 1891, p. 332 ss.

litigation; scarsa propensione a dissuadere i clienti dall'impiego del contenzioso; altrettanto debole incisività sull'operato delle corti, con conseguente responsabilità, e potere, lasciato a queste ultime:

Crediamo che quanto detto esprima l'inevitabile approdo del metodo di insegnamento che viene impartito agli studenti alle loro prime armi, e che l'Associazione non ha dovere maggiore che mettere in guardia su questo ⁽²⁰⁸⁾.

Sempre secondo la prospettiva assunta dal *Committee*:

Il diritto non è composto unicamente da casi, così come nessun'altra scienza si fonda in maniera esclusiva sui soli esperimenti degli uomini che la studiano. ... A tal riguardo, il diritto non è diverso da nessun'altra branca del sapere, nella misura in cui tutte le scienze contemplano concetti generali e postulati di base. La peculiarità del diritto risiede nel fatto che questi concetti generali, o comunque le basi su cui poggia, sono stabiliti dal volere comune della maggioranza dei consociati, o per espressa previsione di legge. Non può esserci nessuna obiezione, così come non può accadere nelle scienze naturali, in considerazioni basilari come quelle che abbiamo appena svolto ⁽²⁰⁹⁾.

Nonostante alla *Columbia*, in quel torno di anni, si stesse affermando il modello *Harvard*, pare essere abbastanza chiaro da quanto riportato che nell'ABA la maggioranza era ancora legata al tipo di *law school* che Dwight aveva contribuito a forgiare ⁽²¹⁰⁾.

Con un simile approccio, il *report* pubblicato nel 1892 ⁽²¹¹⁾ assunse gli stessi toni e adottò la stessa veemenza per scagliarsi contro Langdell, concludendo che — però — le *law school* erano comunque in buone mani stante l'elevata presenza degli avvocati nel corpo docente delle stesse:

Uno dei più evidenti limiti del *case method* è il suo *focus* esclusivo sulla relatività insita al diritto e alle decisioni giurisprudenziali, senza far entrare lo studente in confidenza con i principi generali, dai quali dipendono molti

⁽²⁰⁸⁾ Ivi, p. 334.

⁽²⁰⁹⁾ Ivi, pp. 335-40.

⁽²¹⁰⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 59.

⁽²¹¹⁾ *Report of Committee on Legal Education*, in « ABA Proceedings », 1892, p. 317 ss.

dei ragionamenti svolti dagli avvocati. ... L'esito di un metodo di studio concentrato esclusivamente sullo studio di controversie giudiziarie pendenti, cui fa da *pendant* un totale disinteresse nei confronti delle *doctrines* del passato, è la creazione di una classe di diplomati in legge in grado di assumere qualsiasi parte nella controversia ... ma incapace di evitare di coinvolgere i clienti in contenziosi inutili. ... Lo studente non dovrebbe essere portato a pensare che la sua formazione lo conduca ad essere una specie di gladiatore assunto alla bisogna per la soddisfazione dei più disparati interessi. ... È assurdo, infatti, solo credere che dei principianti possano elaborare da soli un metodo scientifico attraverso il lavoro su una massa di *practical rubbish*, per il sol fatto che vengono storditi dalla consistenza logica e dal carattere scientifico del diritto ⁽²¹²⁾.

Nel 1892, l'attacco dell'ABA al *case method* non si è limitato al *report*, ma è stato sferzato anche durante i dibattiti in seno all'incontro annuale dell'Associazione:

Il solo studio dei casi ... pare essere pericoloso giacché presenta il diritto come frammenti tra loro disconnessi, isolati e distaccati, più che sotto forma di un continuo e costante fluire; e finirebbe con il rinnegare gli intrinseci legami esistenti tra l'un caso e un altro, e la loro interdipendenza, così frustrando gli obiettivi di vivificazione e unificazione del diritto che le lezioni dovrebbero avere ⁽²¹³⁾.

I *report* citati sono importanti per due ragioni in dettaglio. In primo luogo, perché ci forniscono la prova di un significativo disallineamento in quegli anni rispetto al metodo langdelliano. In questo modo, viene avvalorata l'opzione ricostruttiva che qui si predilige, ossia quella per cui il percorso di affermazione del modello *Harvard* è stato lungo e accidentato. In secondo luogo, perché rappresentano l'ultima occasione per gli avvocati d'*élite* di criticare aspramente il metodo, finanche mettendone in discussione la valenza pedagogica. Già dalla riunione annuale del 1893, infatti, fu chiaro che il modello *Harvard* e i suoi fautori avevano fatto presa tra gli avvocati, e segnatamente tra i membri dell'ABA. Il repentino cambio di prospettiva merita approfondimento e, pertanto, a questi mutamenti occorsi durante l'era progressista conviene ora dedicarsi.

⁽²¹²⁾ Ivi, p. 340 s.

⁽²¹³⁾ Ivi, p. 368. Per ulteriori commenti, v. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 59.

CAPITOLO IV

IL SUCCESSO DEL MODELLO H

1. L'affermazione del *case method* nelle *law school* universitarie. — 2. Ragioni pratiche del successo del Modello H. — 3. L'emersione di una nuova professione: il *law professor*. — 4. *Segue*: Giustificazione del potere sul mercato. — 5. *Segue*: Il Modello H come creazione di un potere standardizzato. — 6. *Segue*: Affermazione della professione e la fondazione della AALS (1900). — 7. Ultimo tassello per la piena professionalizzazione: acquisire il controllo sul mercato della *legal education*. — 8. Una certa idea di avvocato statunitense: *male, pale and frail*. — 9. Una crociata che non prometteva di essere breve: l'ABA tenta di affermare il proprio modello, non riesce e le vengono in soccorso gli amici giudici. — 10. *Segue*: L'ABA e l'AALS si alleano per scongiurare il "degrado" della professione forense. — 11. *The Perfect Storm*: la paura dello straniero e del comunismo. — 12. Ancora un (infelice) parallelismo tra medici e giuristi. — 13. Il *Reed Report*, ovvero della comprovata esistenza di due modelli rivali di *lawyer: aristocrat v. country*. — 14. L'ABA e l'AALS sono insoddisfatte da Reed e nominano una nuova commissione. — 15. E poi arrivò la Grande Depressione, ovvero dell'infondatezza dell'asserzione per cui le crisi renderebbero migliori.

1. *L'affermazione del case method nelle law school universitarie.*

L'affermazione del metodo langdelliano nelle *law school* universitarie coincide con il periodo che abbiamo definito "era progressista" (*Progressive Era*), iniziata negli anni '90 del XIX secolo e terminata nel 1916 ⁽¹⁾. La sua diffusione si è saldata con l'emersione dell'esperto di professione che dominava la tecnica, figura chiave dell'epoca di cui stiamo trattando. In questo modo l'affermazione del *law professor* quale vera e propria figura professionale, depositaria di un patrimonio sapienziale, e il cui ruolo in società era di farsi promotore di riforme legislative finalizzate al miglioramento della convivenza civile, risultava essere pienamente allineata alle spinte del progressismo.

(1) Cfr. R. HOFSTADTER, *The Age of Reform*, New York, Knopf, 1955, *passim*.

Il momento iniziale della propagazione del metodo coincide con la nomina di Keener a decano della *Columbia law school*, proprio nel 1890, da cui era conseguita la graduale dismissione del precedente curriculum confezionato da Dwight. La sostituzione di quest'ultimo con il *case method* non era stata però indolore: lo stesso Dwight rassegnò le dimissioni in aperta polemica con l'arrivo di Keener. Dwight, d'altro canto, non era il solo a dolersi dell'avvicendamento. Buona parte dello staff della *Columbia* era dello stesso parere, sebbene Keener continuasse ad affermare che il metodo casistico era cresciuto e diffuso in maniera costante sin dal momento della sua prima introduzione nella *Harvard Law School*, avendo peraltro ottenuto il plauso di chi ne aveva potuto saggiare la consistenza. Nonostante queste resistenze, Keener venne incoraggiato dall'allora rettore dell'Università, Low, a proseguire nel suo percorso di imposizione del modello *Harvard*, che stava progressivamente subendo un processo di replica su larga scala, una vera e propria antesignana della standardizzazione derivante dalla catena di montaggio: una sorta di *Model T* della *legal education*. Da cui la suggestione — che dà il titolo a questo capitolo — di definirlo come Modello H, per risaltare l'impronta industrializzante che gli è insita. Il risultato dell'impegno profuso da Keener fu la forgiatura di un modello ibridato che coniugava il *case method* con il precedente meccanismo delle *lecture* (2).

Un altro evento di straordinaria importanza nel percorso di diffusione e affermazione del metodo langdelliano fu, nel 1895, la nomina di Ames come successore di Langdell ad *Harvard* (3). Sul volgere del secolo, era oramai chiaro a tutti che la competizione tra il metodo Dwight e quello di Langdell vedeva ampiamente in vantaggio il secondo, la cui ascesa appariva inarrestabile nelle Università. Tanto ciò è vero che Eliot, il motore primo di questi cambiamenti, poté affermare, serafico, che

se mi fosse chiesto di indicare una scuola di maggiore successo della *law school* di *Harvard*, non saprei dove rivolgere il mio sguardo. *Harvard*,

(2) J. GOEBEL, *A History of the School of Law, Columbia University*, New York, Columbia University Press, 1955, p. 140.

(3) Cfr. R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. 60.

infatti, sembra aver raggiunto l'acme del successo nella formazione dei giuristi statunitensi (4).

Del resto, nel 1895 *Harvard* era cresciuta notevolmente, avendo raggiunto il significativo numero di quattrocento iscritti e di dieci professori a tempo pieno. La tendenza era destinata ad aumentare, come dimostrano i seguenti dati: nel 1907 gli studenti avevano raggiunto le settecento unità, e il corpo docente era stato portato a quattordici membri (5). Altrettanto palese era il declino della *Columbia*, che dai quattrocento iscritti nel 1890 era passata, ancorché solo in maniera temporanea, a duecentocinquanta nel 1907 (6).

Il tutto fu reso possibile dai "missionari" che si incaricarono di diffondere il verbo langdelliano, compito che portarono a termine particolarmente bene. Un'intera generazione di diplomati ad *Harvard* riuscì, infatti, nell'intento di esportare il modello ivi elaborato in numerose Università del Paese, sia di *élite* che non: John Wigmore (7), Samuel Williston (8), Joseph Beale (9), William Keener (10)

(4) Il passo di Eliot è riportato da A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1967, p. VII.

(5) Ivi, p. 215.

(6) Cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, p. 195 s.

(7) (1863-1943), A.B. 1883, LL.B. 1887, *Harvard*. Prof. 1889, *Keito University*, Tokyo, Japan. Prof. 1893, Decano 1901, *Northwestern University*. L'opera principale è J. WIGMORE, *A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law, Including the Statutes and Judicial Decisions of All Jurisdictions of the United States*, 4 vol., Boston, Little, Brown & Co., 1904-5.

(8) (1861-1943), A.B. 1882, A.M. 1888, LL.B. 1888, *Harvard*. Ass. Prof. 1890, Prof. 1895, *Harvard*. Williston è stato il redattore dello *Uniform Sales Act* del 1906 e più tardi il *Chief Reporter* del *Restatement of Contracts*. Le sue opere principali sono S. WILLISTON, *The Law of Contracts*, 5 vol., New York, Baker, Voorhis & Co., 1920-1922; ID., *The Law Governing Sales of Goods at Common Law and under the Uniform Sales Act*, 2 vol., New York, Baker, Voorhis & Co., 1909.

(9) (1861-1943), A.B. 1882, A.M. 1887, LL.B. 1887, *Harvard*. Prof. Associato 1892, Prof. 1897, *Harvard*. L'opera principale è J. BEALE, *A Treatise on the Conflict of Laws*, 2 vol., New York, Baker, Voorhis & Co., 1935.

(10) (1856-1913), A.B. 1874, *Emory College*; LL.B. 1887, *Harvard*. Ass. Prof. 1883, Prof. 1888, *Harvard*; Prof. 1890, Decano 1891, Prof. 1901, *Columbia*. Giudice alla New

come dicevamo, Austin Wakeman Scott ⁽¹¹⁾ e Wesley N. Hohfeld ⁽¹²⁾, ma anche i meno noti Ernest W. Huffcutt ⁽¹³⁾, Harry Richards ⁽¹⁴⁾, William Reynolds Vance ⁽¹⁵⁾ ed Eugene Wambaugh ⁽¹⁶⁾.

Alcuni eventi sono poi di particolare rilievo per le modalità con cui sono avvenuti e per le reazioni che hanno suscitato. Anzitutto, deve darsi conto del fatto che gli “agenti della diffusione” erano alle volte giuristi di elevatissima caratura, e chiamati a presiedere scuole di diritto di elevato prestigio. Ad esempio, come nel già citato caso di Beale a Chicago, nominato nel 1900 ⁽¹⁷⁾, ma anche di Abbott e Wigmore alla *Northwestern*. A quest’ultimo Eliot si è rivolto con parole di riconoscenza:

Mi congratulo per esserti arruolato in una diocesi missionaria. Su

York Supreme Court nel 1902. La sua opera principale è W. KEENER, *A Treatise on the Law of Quasi-Contracts*, New York, Baker, Voorhis & Co., 1893.

⁽¹¹⁾ (1884-1981), A.B. 1903, *Rutgers*; LL.B. 1909, *Harvard*. Ass. Prof. 1910, Prof. 1914, *Harvard*. Opera principale A.W. SCOTT, *The Law of Trusts*, Boston, Little, Brown & Co., 1939.

⁽¹²⁾ (1879-1918), B.A. 1901, *University of California*; LL.B. 1904, *Harvard*. Ass. Prof. 1907, Prof. Associato 1908, Prof. 1909, *Stanford*; Prof. 1914, *Yale*. Contributo principale W. HOHFELD, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, in « *Yale Law Journal* », XXIII (1913), 1, p. 16 ss.

⁽¹³⁾ (1860-1907), B.S. 1884, LL.B. 1887, *Cornell*. Prof. 1890, *Indiana*; Prof. 1892, *Northwestern*; Prof. 1893, Decano 1905, *Cornell*. Presidente della *ABA Section on Legal Education*, 1901; Tesoriere (1901-1903) e Presidente (1903) della AALS. Il suo unico contributo di rilievo è E. HUFFCUT, *A Treatise on the Law of Agency*, Boston, Little, Brown & Co., 1895.

⁽¹⁴⁾ (1868-1929), Ph.D. 1892, *Iowa*; LL.B. 1895, *Harvard*. Prof. 1899, *Iowa*; Decano 1903, *Wisconsin*. Presidente dell’AALS nel 1912. Contributo principale H. RICHARDS, *Cases on Private Corporations*, St. Paul, West Pub. Co., 1912.

⁽¹⁵⁾ (1870-1940), A.B. 1892, A.M. 1893, Ph.D. 1895, LL.B. 1897, *Washington and Lee*. Prof. Associato 1897, Prof. 1898, Decano 1900, *Washington and Lee*; Prof. 1903, Decano 1905, *George Washington*; Prof. 1910, *Yale*; Decano 1912, *Minnesota*; Prof. 1920, *Yale*. Presidente dell’AALS nel 1914. I suoi contributi scientifici principali sono W. VANCE, *A Treatise on the Law of Insurance*, St. Paul, West Pub. Co., 1904; Id., *Cases and Other Materials on the Law of Insurance*, St. Paul, West Pub. Co., 1914.

⁽¹⁶⁾ (1856-1940), A.B. 1876, A.M. 1877, LL.B. 1880, *Harvard*. Prof. 1889, *Iowa*; Prof. 1892, *Harvard*. L’opera sua più famosa è E. WAMBAUGH, *The Study of Cases*, Boston, Little, Brown & Co., 1892.

⁽¹⁷⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 60.

tutto, il lavoro del missionari è la parte più interessante del professore, e ce ne è un gran bisogno nell'insegnamento del diritto ⁽¹⁸⁾.

La nomina di Wigmore alla *Northwestern* assumeva un valore simbolico di portata dirompente, nella misura in cui costituiva il primo tentativo di esportare il *case method* nel *West*, lì dove — per come si ricorderà — l'approccio alla formazione del giurista era stato tradizionalmente improntato a uno spiccato anti-formalismo (caratteristica questa che permane tutt'oggi in alcuni specifici contesti, per come vedremo nel prosieguo della trattazione).

Quando William H. Taft, all'epoca giudice distrettuale in Ohio e decano della *law school* dell'Università di Cincinnati, intese riorganizzare la scuola di diritto nel 1895, lo fece sulla base del modello harvardiano ⁽¹⁹⁾. Nel 1900, i cinque *law professor* della *Stanford University* asserivano di applicare il *case method* e di aver tratto ispirazione in ciò da Keener ⁽²⁰⁾. Ma anche le Università statali più importanti erano inclini a recepire la creatura di Langdell: ad esempio, gli anni '90 del XIX secolo fecero assistere al suo arrivo a Madison ⁽²¹⁾. Il quadro era simile nella stragrande maggioranza delle scuole di diritto universitarie del Paese, anche nelle meno prestigiose ⁽²²⁾. La *Hastings law school*, che aveva a lungo adottato il metodo casistico di Pomeroy, lo sostituì ben presto, dopo l'arrivo di Warren Olney, con il *case method* di Langdell ⁽²³⁾. La diffusione del Modello H era accompagnata, tendenzialmente, dall'estensione della lunghezza (da due a tre anni) del programma di insegnamento ed era intimamente connessa all'irrigidimento dei requisiti di accesso

⁽¹⁸⁾ W.R. ROALFE, *John Henry Wigmore: Scholar and Reformer*, Evanston, Northwestern University Press, 1977, p. 33.

⁽¹⁹⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 61.

⁽²⁰⁾ M. KIRKWOOD, W. OWENS, *A Brief History of the Stanford Law School*, Stanford, 1961, reperibile in https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/05/by_Kirkwood_A_Brief_History_of_the_Stanford_Law_School_1893-1946.pdf, p. 14.

⁽²¹⁾ Per approfondimenti sulle reazioni provocate dall'adozione della *Wisconsin* del metodo, v. W.R. JOHNSON, *Schooled Lawyers: A Study in the Clash of Professional Cultures*, New York, New York University Press, 1978, pp. 102-6, 117 s.

⁽²²⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 70, nota 78 s.

⁽²³⁾ T.G. BARNES, *Hastings College of Law: The First Century*, San Francisco, Hastings College of the Law Press, 1978, p. 128.

alle *law school* ⁽²⁴⁾. Tendenze queste, che — per come vedremo — contribuiranno al riavvicinamento tra i *law professor* e gli avvocati, nella misura in cui tanto gli uni quanto gli altri all'inizio del XX secolo erano interessati a preordinarsi il controllo del numero degli avvocati, e, a monte dunque, degli iscritti nelle *law school*.

Finanche a *Yale*, una delle realtà maggiormente critiche nei confronti di *Harvard*, si ritrovano tracce di una virata pro-Langdell a cavallo tra il XIX e XX secolo. Durante l'anno accademico 1903-1904, la fede harvardiana fece ingresso a New Haven, grazie alla chiamata di Arthur Corbin nella *law school*. Se, difatti, prima del suo arrivo, una forma di metodo casistico era impiegata residualmente al terzo anno, Corbin ne estese l'applicazione agli studenti del primo. John W. Edgeton e William Reynolds Vance si unirono a “queste eresie” ⁽²⁵⁾. Nel 1913, tutti i corsi di tutti gli anni erano sostanzialmente uniformati al Modello H. Il percorso di harvardizzazione fu poi completato con la nomina, nel 1916, di Thomas Swan, seguace di Langdell, a *Dean*: sfruttando una delibera della Facoltà, adottata nel 1912, che permetteva l'impiego del metodo ai corsi di tutti gli anni previo il consenso del decano, Swan ebbe gioco facile ad assicurare il successo del modello *Harvard* anche a *Yale*. Tanto ciò è vero che — come osservato da un membro della Facoltà dell'epoca — il progetto era evidentemente quello di trasformare quest'ultima in una replica di Austin Hall (l'edificio che ospita la *Harvard Law School*) ⁽²⁶⁾. All'alba del XX secolo, era oramai di cristallina evidenza che Langdell aveva conquistato l'insegnamento universitario del diritto e che di lì in avanti sarebbe stata *Harvard* a dettare il ritmo della formazione del giurista statunitense.

Ciò non significa che non si incontravano resistenze al Modello H sia fuori che dentro le *law school*. Ne costituisce un esempio la riluttanza della *Valparaiso University*, all'epoca ancora ispirata al modello universitario forgiato da Jefferson in Virginia, in cui il *case*

⁽²⁴⁾ Per meglio approfondire, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 61 e gli esempi ivi riportati.

⁽²⁵⁾ Così ivi, p. 62.

⁽²⁶⁾ In tema, v. F.C. HICKS, *Yale Law School: The Founders and the Founders Collection*, New Haven, Yale University Press, 1935, pp. 28-35, 44 s.

method fece fatica ad affermarsi ⁽²⁷⁾. Altrettanto emblematico è che nella professione forense si fosse ancora lontani dall'idea di una piena e indiscussa accettazione del metodo: non mancavano gli scettici, i dubbiosi e i critici, anche per come abbiamo visto in chiusura del precedente capitolo. Inoltre, vi sono delle evidenze raccolte da indagini storiografiche le quali mostrano come lo sbandierato rigore nell'applicazione del metodo fosse grandemente esagerato: in particolare, le storie di diverse *law school* testimoniano che molti docenti non seguivano affatto il metodo socratico alla lettera e che le *lecture* erano state eliminate solo sulla carta, ma sopravvivevano nei fatti ⁽²⁸⁾. Questo per dire anche che i *casebook* non erano riusciti a espungere del tutto il meccanismo precedente di insegnamento del diritto fondato sulla trasmissione orale degli aspetti sostanziali e dei principi fondamentali della materia. A ciò si aggiunga che gli anni dal 1908 al 1916 sono stati il periodo di più grande splendore delle prime forme di cliniche legali, emancipatesi dal mero *status* di semplici dispensari grazie alle affiliazioni con le *legal aid society* ⁽²⁹⁾.

Quanto da ultimo rilevato ci consente di svolgere una più ampia riflessione sul reale significato della promozione del metodo langdelliano e della sua recezione da parte delle *law school* universitarie. In particolare, ci permette di collocarlo entro il quadro storico di riferimento del suo sviluppo oltre i confini di Cambridge. Al di là dei fattori di successo che sciorineremo nel paragrafo che segue, il *case method* (e l'idea di prestigio che lo ammantava) era impiegato a mo' di fregio, di stendardo e di simbolo dietro il quale una nuova professione in ascesa poteva riconoscersi e darsi una legittimazione: il Modello H, appunto. Prima di *Harvard*, e prima di Langdell, non esisteva la professione di docente di diritto. Solo a partire dal 1875 questa iniziò a prendere forma come nuovo corpo di esperti perfet-

⁽²⁷⁾ Sul punto, si rinvia alle osservazioni di J. RITCHIE, *The First Hundred Years: A Short History of the School of Law of the University of Virginia for the Period 1826-1926*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1978, p. 54 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 62.

⁽²⁸⁾ Per approfondire, cfr. J.H. SCHLEGEL, *Between the Harvard Founders and the American Legal Realists: The Professionalization of The American Law Professor*, in «Journal of Legal Education», XXXV (1985), 3, p. 311 ss., spec. p. 313, nota 17.

⁽²⁹⁾ Cfr. *infra*.

tamente inseriti nella fiducia dell'era progressista nelle potenzialità della tecnica amministrata da un ristretto numero di individui per il governo della società. Gradualmente, tutto ciò si caricò di nativismo e di xenofobia, e l'esclusività delle *law school* universitarie si fece fattore di esclusione degli stranieri, degli immigrati e dei poveri dallo studio del diritto, e — in ultima istanza — dalla partecipazione alla vita pubblica. Ma andiamo con ordine.

2. *Ragioni pratiche del successo del Modello H.*

Evidentemente, il racconto della diffusione del metodo ci fornisce solo elementi parziali sulle reali ragioni che l'hanno agevolata e resa possibile. È innegabile che parte del successo del metodo sia dipeso dall'elitismo che gli era intrinseco, ciò consentendo alle *law school* universitarie di avere un elemento di differenziazione rispetto alle *proprietary law school*, che in quegli anni stavano riscuotendo un enorme successo. L'adozione del metodo da parte delle realtà elitarie, del resto, aveva prodotto un effetto di emulazione in tutte quelle scuole che volevano accreditarsi come tali. L'elitismo, però, non riguardava solamente le istituzioni, ma interessava anche i destinatari della formazione: sempre più studenti, in un contesto in continuo mutamento, intendevano investire il loro tempo e denaro in *law school* che avrebbero garantito loro una formazione di prestigio e sbocchi lavorativi di successo. Negli anni '90 del XIX secolo, la frequenza di una *law school* non era più una rarità e uno studente che avesse voluto distinguersi dalla pletora dei diplomati in legge ambiva alle scuole d'*élite* ⁽³⁰⁾.

Il *case method*, inoltre, presentava incontestabili vantaggi di natura economica. Anzitutto, rendeva praticabile l'ampliamento del numero degli studenti nelle classi: questa circostanza era cruciale, se si considera che le scuole di diritto *part-time* avevano un rapporto tra studenti e docente pari a cinquanta a uno, mentre una *law school* universitaria pre-Langdell presentava una proporzione di quindici studenti per docente ⁽³¹⁾. Le *proprietary* erano riuscite, quindi, al

⁽³⁰⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 63.

⁽³¹⁾ Cfr. R.L. ABEL, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 44.

contrario delle universitarie, a sfruttare le economie di scala e a offrire servizi a un costo più contenuto, così essenzialmente prevalendo sul mercato. L'adozione del *case method* faceva in modo di riequilibrare il tutto e di rendere competitive le *law school* universitarie. Anche se i numeri non sono rimasti costanti, durante il periodo in cui Langdell insegnò ad *Harvard* riuscì a gestire, da solo, classi di settantacinque studenti. Il *case method* consentiva così di portare la dimensione della classe a quella della più ampia *lecture hall*, al contempo presentando un elemento caratterizzante rispetto alle istituzioni in cui si faceva ancora uso delle *lecture*. Qualsiasi programma in grado di espandere il numero degli studenti a fronte di un numero di docenti invariato era poi il benvenuto dagli amministratori delle Università. Soprattutto perché in questo modo le *law school* universitarie riuscivano a essere pienamente autosufficienti da un punto di vista finanziario ⁽³²⁾. Eliot fu estremamente compiaciuto della saggezza celtica di Langdell, che era stato in grado di forgiare un *case method* finanziariamente vantaggioso, e quindi di forte attrattiva ⁽³³⁾. La sintesi tra le sue capacità adattive, il vantaggio economico e la sua compattezza ne assicurò dunque il successo.

Ad ogni modo, tutto ciò non sarebbe stato possibile — per come si vedrà — senza il gruppo di seguaci di Langdell e fermi sostenitori del Modello H, i quali, con le loro relazioni e il loro impegno personale, riuscirono, dapprima, a ricrearsi una piccola nicchia con il duro lavoro e l'attività di propaganda e, dipoi, ad affermarsi come vero e proprio ceto professionale ⁽³⁴⁾. Essi tessero una rete particolarmente efficiente attraverso cui “convertire gli eretici” in modo combattivo ed energico e avversando qualsiasi cosa che non corrispondesse a pieno all'ortodossia di Langdell: tra cui il sistema degli esami a scelta ⁽³⁵⁾, il ricorso alle simulazioni

⁽³²⁾ Per approfondimenti sul tema, cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 183-92; ID., *Present-Day Law Schools in the United States and Canada*, New York, 1928, p. 102; R. STEVENS, *Law School*, pp. 62, 72, nota 90.

⁽³³⁾ Per meglio approfondire, cfr. J. SELIGMAN, *The High Citadel - The Influence of Harvard Law School*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1978, p. 38 s. e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 63.

⁽³⁴⁾ J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 315.

⁽³⁵⁾ Sul tema, cfr. E. HUFFCUT, *The Elective System in Law Schools*, in « Albany Law Journal », LXVII (1905), 10, p. 292 ss.

processuali come metodo di insegnamento ⁽³⁶⁾, le confraternite ⁽³⁷⁾, il sistema del *diploma privilege* ⁽³⁸⁾, e così via ⁽³⁹⁾. Questo manipolo presentava una spiccata capacità organizzativa, che si sarebbe tradotta, in un primo momento, nella balcanizzazione della *ABA Section on Legal Education* e, in un secondo momento, nella creazione di un'autonoma associazione, la *American Association of Law Schools* (AALS) ⁽⁴⁰⁾, di cui ci occuperemo più avanti nel capitolo. Ovunque andassero, questi uomini promuovevano la loro diversità che si declinava in tre diversi modi: in primo luogo, rivendicavano un differente modo di insegnare; in secondo luogo, professavano una diversa concezione del diritto, che assumevano essere una scienza, e non mera esperienza applicativa e pratica ⁽⁴¹⁾; infine, volevano essere considerati come facenti parti di una vera e propria nuova professione, quella dei docenti universitari di diritto.

3. *L'emersione di una nuova professione: il law professor.*

Sia il *law professor* che i *corporate lawyer* erano uomini di potere in una nuova epoca. Entrambi figli della modernizzazione e della specializzazione dei saperi in una società industrializzata non potevano che avere un rapporto spiccatamente conflittuale, ancorché nel perimetro di una certa lealtà fondante la relazione. Del resto, la crescita e l'acquisizione di rilevanza sociale delle scuole di diritto universitarie è andata di pari passo con l'espansione e la diffusione

⁽³⁶⁾ *Ex plurimis*, G. CRAIG, *Moot Courts as a Part of the Law School Curriculum*, in « American Law School Review », III (1913), 6, p. 271 ss.; W.G. HASTINGS, *Practice Courts*, in « American Law School Review », III (1912), 4, p. 182 ss.

⁽³⁷⁾ In tema, N. ABBOTT, *Law School Fraternities*, in « American Law School Review », I (1903), 1, p. 33 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. R. HENRY, *Admission to the Bar on Diploma*, in « American Law School Review », III (1914), 9, p. 522 ss.

⁽³⁹⁾ Per approfondimenti, v. J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 316.

⁽⁴⁰⁾ Per approfondimenti sull'argomento, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 114-6 e J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 316.

⁽⁴¹⁾ Al riguardo, J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 316. Cfr. pure R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 118; J. REDLICH, *The Common Law and the Case Method in American University Law Schools*, New York, The Foundation, 1914, p. 50; T.C. GREY, *Langdell's Orthodoxy*, in « Pittsburgh Law Review », XLV (1983), 1, p. 1 ss.

delle cosiddette *corporate law firm* ⁽⁴²⁾. Era chiaro sin da principio che la funzione principale delle *law school* fondate sul modello harvardiano era quella di formare gli avvocati che avrebbero popolato i grandi studi professionali del Paese. Viceversa, le altre forme di scuole di diritto — che abbiamo definito *proprietary* — erano il luogo in cui potevano diventare avvocati i figli degli immigrati e gli appartenenti alle minoranze etniche ⁽⁴³⁾. Benché condividessero gli stessi valori, i *law professor* e gli avvocati d'élite si collocavano su posizioni antitetiche con riferimento alla funzione sociale, e più in generale al ruolo, che avrebbero dovuto ricoprire i docenti di diritto nella società. Sicché il rapporto tra i professori e il ceto forense fu, per come già riferito in precedenza, ambiguo e oscillante. Si trattava, in effetti, di un conflitto nuovo: prima di Langdell, la docenza nelle discipline giuridiche non era concepita come una professione. Al contrario: a trasmettere il sapere giuridico provvedevano i giudici e gli avvocati particolarmente inclini all'insegnamento oppure in pensione, sulla base di competenze acquisite durante la loro carriera professionale.

Tuttavia, l'avvento del *case method* aveva sancito l'emersione di un nuovo gruppo che rivendicava per l'attività che svolgeva lo *status* di professione. Da Langdell attraverso Ames e Thayer, per arrivare poi a Roscoe Pound e Felix Frankfurter, correvano i fili dell'autocoscienza della professione. Due discorsi tenuti da Ames e Frankfurter, rispettivamente nel 1895 e il 1915 all'incontro annuale dell'ABA, costituiscono il momento iniziale e finale di un arco temporale nel quale è nata la figura di professore universitario di diritto negli Stati Uniti ⁽⁴⁴⁾. Come Ames aveva previsto, l'insegnamento del diritto era diventato una professione a tutti gli effetti. Come abbiamo documentato nel paragrafo precedente, quanto era successo ad *Harvard* era sintomo, e causa in qualche modo, di una tendenza autenticamente nazionale. Un gruppo di uomini, per impiegare un'efficace

⁽⁴²⁾ Per approfondimenti, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, p. 74 ss.

⁽⁴³⁾ R. STEVENS, *Two Cheers for 1870: The American Law School*, in « Perspectives in American History », V (1971), p. 405 ss.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*.

formula dello storico Richard Hofstadter, si ergevano a « depositari e custodi della coscienza della professione » ⁽⁴⁵⁾.

Orbene, però, sarebbe del tutto erroneo credere che l'insegnamento come professione fosse un fenomeno limitato al sapere giuridico. La prima considerazione che vale la pena di svolgere al riguardo è di sistema: dopo la conclusione della Guerra di secessione, si era affermato un movimento di più ampio respiro che aveva inteso proporre l'avocazione da parte delle Università di un numero sempre maggiore di discipline. In altre parole, un numero sempre maggiore di saperi assumeva il valore di scienza. E questo accadeva nell'antropologia, nell'economia, nella storia, nelle scienze politiche, nella psicologia e nella sociologia ⁽⁴⁶⁾.

In particolare, Dorothy Ross ha dimostrato come dall'analisi della storia di queste discipline fuoriesca un *pattern* unitario sulle modalità dell'emersione dell'idea che le concepiva come scienze ⁽⁴⁷⁾. In ciascuna delle branche del sapere elencate, un gruppo ristretto di docenti universitari era riuscito a creare, da zero, un insegnamento universitario. Ciascun gruppo, per i rispettivi terreni di elezione, ha iniziato a sorvegliare parte del mondo intellettuale come fosse il suo "giardino", adottando un particolare metodo nel farlo, avviando un programma di forzata rimozione di quelli che venivano considerati gli "amatori", gli "improvvisatori", i "dilettanti", che pure però avevano in precedenza potuto vantare qualche forma di rivendicazione sullo stesso campo del sapere ⁽⁴⁸⁾. Circostanza altrettanto degna di nota è che questi gruppi di esperti giustificavano le loro azioni dando alla disciplina di loro pertinenza una missione e degli scopi ben delineati. Lungo queste linee si è sviluppata nel XIX e XX secolo la professionalizzazione accademica, che ha potuto beneficiare del sostegno della classe media, la quale, nel frangente storico di cui ci stiamo occupando, era intenzionata ad accrescere il proprio *status* sociale e intravedeva proprio nella professionalizzazione un

⁽⁴⁵⁾ R. HOFSTADTER, *The Age of Reform*, cit., p. 158.

⁽⁴⁶⁾ J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 313 ss.

⁽⁴⁷⁾ D. ROSS, *The Development of the Social Sciences in the Organization of Knowledge in Modern America*, in *The Organization of Knowledge in Modern America - 1860-1920*, a cura di A. Oleson, J. Voss, Baltimore, John Hopkins University Press, 1979, p. 104 ss.

⁽⁴⁸⁾ J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit.

buon viatico a tal fine. Ecco allora che le vicende riguardanti la nascita della figura di *law professor* si inseriscono perfettamente nel più ampio quadro dell'emersione nelle scienze sociali di tendenze volte alla creazione di docenti di professione nelle Università statunitensi. Infatti, sul finire del XIX secolo, come si accennava, ciascun gruppo accademico ha introdotto delle strategie per darsi una veste professionale. Per compiere questo piano, ogni gruppo ha dovuto plasmare un prodotto ben riconoscibile che valesse a contraddistinguere nel mercato la nuova offerta didattica da tutte le altre. E questo prodotto doveva essere standardizzato in modo tale da, per un verso, essere facilmente replicabile e, per un altro, veicolare l'idea per cui un medesimo patrimonio sapienziale sarebbe stato condiviso dai membri del gruppo considerato. Insomma, notevoli sforzi vennero profusi per individuare, in ogni disciplina, un certo metodo di insegnamento che fosse in grado di assurgere a vero e proprio marchio di fabbrica della docenza universitaria in una determinata disciplina. Non solo questo, però: gli scienziati sociali avvertivano pure la necessità di acquisire il controllo sul mercato della formazione dei giovani aspiranti sociologi, economisti, politici e giuristi. Insomma, volevano acquisire il monopolio dell'educazione coerentemente con lo spirito del tempo. Ebbene, nel caso di beni immateriali, qual è evidentemente l'istruzione, divenire monopolisti presuppone fatalmente l'acquisizione del controllo sui fattori produttivi. Ciò implica, come è intuibile, che ciascun gruppo di scienziati sociali era chiamato a escogitare dei piani per controllare gli enti che erogano tali servizi, ossia le Università e le altre realtà attive nel settore dell'istruzione. Essenzialmente, ciò può essere realizzato attraverso due modalità ben definite: con un intervento pubblico teso a limitare la concorrenza in un determinato settore, escludendo così gli *outsider* a favore degli *incumbent*; e per il tramite dell'acquisizione del controllo dei produttori di quel determinato bene sul quale vuole affermarsi tale controllo.

Sono quindi due le componenti essenziali per l'affermazione del professionismo accademico: il riconoscimento da parte del potere pubblico della sussistenza di un *distinctive knowledge*; sapere del quale vengono riconosciute detentrici le Università, le sole depositarie del potere di formare *certified professional*. Magali Larson, sul punto, individua nel potere pubblico e nelle Università, nonché nella

sinergia tra i due poli, le istituzioni chiave per l'affermazione di una moderna professione ⁽⁴⁹⁾. Il contributo di queste due istituzioni è però una condizione necessaria ma non sufficiente affinché ciò avvenga, essendo altresì fondamentale la creazione di un prodotto standardizzato e ben riconoscibile. Prodotto che, come si è detto, nel campo dell'insegnamento si sostanzia in un ben delimitato e unitario patrimonio di conoscenze di cui sono depositari i membri di quella determinata branca e che viene trasmesso ai discenti attraverso un determinato metodo. Calato nel contesto dei *law professor*, questo patrimonio e questo metodo altro non sono che l'approccio di Langdell all'insegnamento della scienza giuridica, con tutti i suoi corollari e l'aura di esclusività che gli sono propri. In sostanza, ciò che abbiamo definito come Modello H.

Volendo riassumere brevemente quanto fin qui ricostruito, possiamo dire che l'analisi condotta con il supporto della sociologia e dell'economia ha permesso di guardare alla rivoluzione harvardiana in una prospettiva meno autoreferenziale rispetto a quella che si impiegherebbe studiando il fenomeno esclusivamente con gli attrezzi del mestiere offerti dalla scienza giuridica. Gli accademici che hanno fondato le *law school* nel XIX e XX secolo hanno dovuto affrontare esattamente gli stessi problemi fronteggiati dalle altre professioni emergenti. Hanno, cioè, dovuto creare anzitutto un prodotto che fosse ben riconoscibile per poi escogitare delle strategie di esclusione dei "non professionisti" dal mercato. Infine, sono stati chiamati a fornire delle valide argomentazioni a sostegno del controllo della professione su un determinato mercato rilevante.

4. Segue: *Giustificazione del potere sul mercato.*

Ciò detto, è necessario guardare più da vicino le strategie adottate dal ceto emergente dei *law professor* per l'acquisizione del controllo del mercato della *legal education*. Possiamo iniziare con il dire che sono state tre le traiettorie lungo le quali si è orientato a tal fine.

Anzitutto, Langdell e i suoi accoliti hanno lavorato sulla loro immagine e sulla loro autorappresentazione. Hanno cioè tentato di

⁽⁴⁹⁾ *Ibidem.*

attribuirsi un determinato ruolo tale per cui accreditarsi in società come soggetti impegnati per il suo miglioramento. Da qui, il *focus* sul contributo che potevano dare, con gli studi e l'attività di docenza, all'avanzamento del diritto e all'innalzamento del livello della professione forense. Insomma, i *law professor* si presentavano come dei tecnici e avevano buon gioco a farlo, nella misura in cui l'era progressista si contraddistingueva per una cieca fiducia nei confronti dell'*expertise* scientifica, e — a cascata — verso coloro i quali la detenevano. Peraltro, all'accrescimento del ruolo sociale dei *law professor* avevano altresì contribuito alcune congiunture particolarmente favorevoli legate a doppia mandata agli stravolgimenti in corso nella *common law* inglese e nel mutato ruolo degli avvocati. Ora, si ricorderà come, a séguito dell'era jacksoniana, questi avevano subito un processo di *maquillage* che li aveva sottratti dall'arena politica relegandoli a meri curatori degli interessi particolari dei propri clienti. Questa circostanza aveva fatto sì che lo spazio originariamente occupato dalla professione forense nella produzione del diritto fosse rimasto vuoto e solo in parte colmato dai legislatori. Ecco che allora, in un'epoca — quale era quella *progressive* — di intense spinte riformatrici e in cui il diritto iniziava a essere osservato come una forma di ingegneria sociale, i *law professor* si affermarono quali protagonisti dell'avanzamento del sistema giuridico ⁽⁵⁰⁾. Come sostenuto da Pound, la nuova classe accademica doveva creare un'autentica sociologia giuridica, di modo che la fonte privilegiata delle soluzioni giuridiche avrebbe finito con l'identificarsi con lo studio scientifico delle relazioni del diritto con la società e i suoi interessi e bisogni ⁽⁵¹⁾. Del resto, il connubio tra scienza e riforme, in un periodo di elevata coscienza di classe da parte dei docenti universitari, non poteva che essere motivo di energia ed entusiasmi. Le parole pronunciate da *law professor* di Chicago testimoniano quanto fosse forte il convincimento per cui le scuole di diritto potevano avere un significativo impatto sulla professione forense, e a valle sulla società: « Immaginate solo cosa possa significare poter formare degli uomini che, direttamente o indirettamente, eserciteranno la maggiore influenza sulla crescita e lo sviluppo del nostro

⁽⁵⁰⁾ Per ulteriori riflessioni, J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 76 s.

⁽⁵¹⁾ Il passo rilevante è riportato ivi, p. 76.

diritto » ⁽⁵²⁾. Sempre secondo l'autore di queste parole, le *law school* erano autenticamente dei laboratori in cui si vagliavano, comparavano, analizzavano nuove idee che sarebbero state sottoposte, ove ritenute valide, alla comunità. Insomma, e per concludere la metafora usata, gli insegnanti di diritto erano gli scienziati che raccoglievano, ordinavano e valutavano i dati per la produzione di soluzioni rimediali alle disfunzioni della società ⁽⁵³⁾.

Fuor di metafora, l'idea per cui i professori universitari ricoprivano il ruolo di ingegneri sociali a cui era affidato il compito di elaborare nuove regole per il miglioramento della società ci conduce alla seconda traiettoria percorsa dal ceto emergente, ossia quella della divisione del lavoro ⁽⁵⁴⁾. I *law professor* avevano perfettamente chiaro che la loro "classe professionale" non coincideva né con quella degli avvocati né con quella degli insegnati dei *college*. Sicché si ritrovavano ad avere una natura ibrida che richiedeva uno sforzo ulteriore per poter procedere ad una vera e propria legittimazione. Paradossalmente, però, proprio la loro sfuggente natura ha costituito l'elemento su cui hanno fatto leva per rivendicare un ruolo di primo piano nel governo dei moti che interessavano la società dell'epoca, primi fra tutti l'industrializzazione, l'urbanizzazione e l'immigrazione. In pratica, la natura professionalizzante del loro insegnamento, che li chiamava — come detto — a occupare il terreno interstiziale esistente tra i docenti collegiali e i professionisti, così da poter rivendicare degli spazi di manovra più ampi e tali da consentire loro di affermare il dominio sulle implicazioni sociali delle soluzioni giuridiche. Insomma, di essere dei *crusading teacher*, per usare la formula di Auerbach ⁽⁵⁵⁾.

L'aura di insegnanti impegnati in crociate per il miglioramento della società dava poi ai *law professor* un certo prestigio. Ed è stata questa l'ultima traiettoria lungo la quale si è realizzata la loro affermazione come vero e proprio ceto. I *Langdell boys* si presentavano, difatti, come depositari di un patrimonio sapienziale e l'am-

⁽⁵²⁾ Ivi, p. 79.

⁽⁵³⁾ *Ibidem*.

⁽⁵⁴⁾ Per ulteriori approfondimenti sul punto, cfr. J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 321.

⁽⁵⁵⁾ J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 79.

mantarsi di scientismo non faceva che accrescere il prestigio riconosciuto loro dalla società statunitense. Proprio in questa istituzione, difatti, si rispecchiava a pieno la classe media, che — oltre a considerarla un simbolo potente della sua ascesa, e dunque per definizione prestigiosa — nel sistema universitario ritrovava i suoi stessi obiettivi di fondo: assicurare la possibilità di un avanzamento meritocratico, valutare il lavoro svolto secondo criteri oggettivi, infine, la creazione di un saper fare che avrebbe contribuito ad accrescere l'ordine nel mondo.

5. Segue: *Il Modello H come creazione di un potere standardizzato.*

Ai *law professor* non bastava affermarsi come professione nello scontro intraprofessionale con il ceto degli avvocati, ma serviva inoltre confezionare un prodotto riconoscibile sul mercato e riproducibile meccanicamente in serie. Di qui gli sforzi poderosi profusi nello sviluppo, e nella pubblicizzazione, dell'equivalente nella *legal education* di quello che rappresenterà la *Model T* di Ford per l'industria statunitense. Il modello harvardiano, o Modello H per rendere al meglio il parallelismo.

Un numero elevatissimo di contributi è stato pubblicato sulla standardizzazione dei crediti nelle *law school*, sui diplomi e lauree, sugli esami, etc. Ma anche tutta la discussione intorno all'esigenza di prevedere dei requisiti di istruzione per l'accesso alla *legal education* rientrava in questo progetto di meccanizzazione del sapere. Appareva evidente, inoltre, che in tanto potessero ottenersi unità standardizzate di prodotto, ossia studenti diplomati, in quanto le loro menti venivano uniformate a un certo standard di apprendimento. In una logica, come si intuisce, di *input* e *output* produttivi. Ed è qui che è necessario chiamare nuovamente in causa quello che è stato definito il più improbabile degli incidenti, ossia Langdell, il profeta barbuto di Austin Hall ⁽⁵⁶⁾, che aveva attratto su di sé le aspre critiche di Holmes ⁽⁵⁷⁾, e quelle di John C. Gray ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ L'espressione è di J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 322.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. *Book Notice*, in «American Law Review», XIV (1880), 3, p. 233 ss. L'articolo, che contiene una recensione del libro di Langdell, ancorché non firmato, è stato materialmente redatto da Oliver Wendell Holmes Jr. Questi ha definito Langdell

Come abbiamo avuto modo di rilevare più sopra, le idee di Langdell sul diritto erano incoerenti. Anche l'affermazione per cui il sapere giuridico era una scienza poggiava su basi nient'affatto solide, e non rifletteva certo il mondo circostante, che restituiva invece il quadro di una società in continuo mutamento e tutto fuorché unitaria. Inoltre, l'idea per cui i dati della scienza giuridica erano contenuti interamente in frammenti di arresti giurisprudenziali, per lo più inglesi, e da ricercarsi induttivamente dagli scaffali delle *law library*, dà il senso di quanto Langdell non riuscisse a distinguere tra le diverse nozioni di scienza, essendo piuttosto legato a una vecchia impostazione baconiana del sapere, nel senso della praticabilità, sempre e comunque, di una *reductio ad unum*. Peraltro, l'enfasi posta sul contenzioso, come pure abbiamo notato, non corrispondeva alla reale attività svolta dai professionisti. Men che meno alla rappresentazione che gli avvocati volevano dare di sé stessi. A ben vedere, neppure la maieutica nell'insegnamento costituiva una novità e, a onor del vero, l'adozione della forma dialogica nell'insegnamento era qualcosa di meno avanzato rispetto alle coeve lezioni cattedratiche, considerate all'epoca uno strumento di avanguardia nella trasmissione del sapere nelle aule universitarie, tedesche in testa.

Tuttavia, non erano tanto l'idea di scienza, il contenuto del curriculum e il metodo a importare. Centrale, e in ciò Langdell era risultato vittorioso, era l'aver fornito alla *law school* universitaria un marchio di fabbrica, un *intellectual Model T*: un universo completo,

"the greatest living legal theologian", con un'accezione evidentemente negativa; nel considerarlo come dissociato dalla realtà, Holmes ha sostenuto che « we might call him a Hegelian in disguise, so entirely is he interested in the formal connection of things, in logic, as distinguished from the feelings which make the content of logic, and which have actually shaped the substance of law » (ivi, p. 234). Per approfondimenti, cfr. J.H. Schlegel, *The American Law Professor*, cit., p. 322. Per una disamina complessiva delle critiche di Holmes all'impostazione langdelliana, si rinvia a M.D. HOWE, *Justice Oliver Wendell Holmes: The Proving Years*, Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1963, pp. 155-9.

(⁵⁸) Si tratta della lettera inviata da John C. Gray a Charles W. Eliot l'8 gennaio 1883 e riprodotta M.D. HOWE, *Justice Oliver Wendell Holmes*, cit., p. 158: « Langdell's intellectual arrogance and contempt is astounding ... a school where the majority of professors shuns and despises the contact with actual facts, has got the seeds of ruin in it and will and ought to go to the devil ».

autosufficiente e unificato da instillare nella mente degli studenti e facilmente replicabile. Abbiamo già sottolineato come il particolare *focus* sul diritto privato fosse la risultante di un'impostazione che risaliva a Story, e alle sue idee di un *corpus* unitario, a livello federale, di regole di diritto privato in grado di fronteggiare le sfide di un mercato, quello statunitense, in estrema espansione nel XIX secolo. Peraltro, l'idea di Story si era affermata in un particolare momento storico, l'era jacksoniana, in cui il ceto degli avvocati si era "rifatto il trucco", essendosi ritratto dalla vita pubblica, in qualche modo, onde evitare critiche e attacchi. In guisa che gli avvocati erano sostanzialmente divenuti dei semplici attuatori degli interessi dei loro clienti, almeno apparentemente.

Altri due fattori avevano agevolato l'interesse nei confronti del diritto privato: l'idea per cui il potere giudiziario dovesse farsi carico di uniformarlo e l'affermazione delle prime grandi *law firm*, trainata dalla crescita delle potenze industriali del Paese, le grandi *corporation*. Inoltre, la sterilizzazione dell'insegnamento del diritto, che era divenuto oramai una materia "in purezza", faceva sì che non ci fossero invasioni di campo ai danni delle altrettanto emergenti altre scienze universitarie. Evitava, in altri termini, l'insorgenza di conflitti tra accademici, memori di quanto accaduto a Dwight alla *Columbia*, il quale dovette approfondire dei significativi sforzi, sottraendo energie ad altro, nella diatriba con John William Burgess, docente alla scuola di *Political Science* della stessa Università, intorno al corretto inquadramento del diritto pubblico nel contesto dei campi disciplinari ⁽⁵⁹⁾. Da tutto quanto ricostruito, pare potersi concludere nel senso che sia stato il *case method* ad aver dato l'impulso alla professionalizzazione dei *law professor* ⁽⁶⁰⁾. Questi ultimi, difatti, ne avevano fatto uno standardo dietro il quale unire le forze contro i loro concorrenti, ossia le *proprietary law school*. E avevano trovato terreno fertile, dato che la professionalizzazione dei docenti di diritto si inseriva perfettamente nel solco del disegno, voluto e realizzato da Eliot, della più ampia e radicale riforma dell'insegnamento universitario nel suo complesso.

⁽⁵⁹⁾ J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 323.

⁽⁶⁰⁾ In termini analoghi, J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 78.

6. Segue: *Affermazione della professione e la fondazione della AALS (1900)*.

Rivelatori dell'affermazione dei *law professor* come ceto sono i risultati del raffronto tra le notizie relative ai decani delle *law school* pubblicate nell'*American Law School Review* nella sezione "*Notes and personals*" nei diversi anni. Queste colonne contengono i necrologi dei *dean* e le biografie dei loro successori, così come notizie su appuntamenti, estratti e discorsi, etc. Ciò che risulta di particolare rilievo è il fatto che già nei primi del Novecento si era verificato un mutamento importante nella storia personale dei decani. Nel 1902, infatti, la direzione delle *law school* veniva tramandata da persone la cui storia era intimamente legata all'avvocatura, sebbene con un più spiccato interesse per la formazione del giurista ⁽⁶¹⁾. Dieci/quindici anni dopo, il panorama era profondamente cambiato: si trattava eminentemente di accademici puri, senza nessun tipo di collegamento con l'avvocatura e l'esercizio della professione forense ⁽⁶²⁾. Stesso discorso valeva per i curriculum, che divennero gradualmente sempre più strutturati e standardizzati in ossequio al Modello H ⁽⁶³⁾. A sancire poi definitivamente l'emersione della nuova professione è stata, anche per il valore simbolico di cui è carica, la fondazione nel 1900 dell'*American Association of Law Schools*.

L'Associazione era stata creata sotto l'egida di trentacinque *law school* con l'obiettivo manifesto di migliorare la *legal education* statunitense. Con la sua istituzione, l'era del docente di diritto di professione era ufficialmente cominciata ⁽⁶⁴⁾. La costituzione di un'entità separata dall'ABA derivava dal fatto che le *law school* ritenevano che gli avvocati non stessero ponendo in essere uno sforzo sufficiente per l'affermazione del metodo langdelliano e per il

⁽⁶¹⁾ Ad esempio, cfr. *Law School Personals*, in « *American Law School Review* », I (1902), p. 24 ss. Per approfondire, cfr. J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 319.

⁽⁶²⁾ Cfr. *Notes and Personals*, in « *American Law School Review* », III (1914), 10, p. 577 ss. e J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 323.

⁽⁶³⁾ V. per approfondimenti, *Law School Personals*, cit. e *Notes and Personals*, cit., nonché J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit., p. 319.

⁽⁶⁴⁾ Per meglio approfondire, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 87.

contrasto ai modelli alternativi di formazione del giurista (apprendistato e scuole *proprietary*) ⁽⁶⁵⁾.

Almeno inizialmente, tuttavia, la comunità delle *law school* era fortemente variegata, per come abbiamo avuto modo di vedere, e ricomprendeva tanto le universitarie quanto le private. Sin da principio, quindi, il ceto dei professori di diritto, così come era stato per gli avvocati, risultava spaccato al suo interno tra il mondo aristocratico e quello popolare. Molte delle scuole serali non fecero mai il loro ingresso nell'AALS e inizialmente questa non riscosse un gran successo: nel 1901, la metà degli studenti frequentava *law school* associate; nei tre lustri successivi, si ebbe una flessione di più del 10%, giungendo al di sotto del 40% del totale di *law student*. Il contrasto tra modelli elitari e non era evidente, e si profilava all'orizzonte una lotta per l'acquisizione del monopolio sul mercato. Già nel 1905, l'AALS aveva emanato degli standard che imponevano tre anni di *law school* ai suoi membri e a partire dal 1912 aveva escluso dalla possibilità di *membership* le istituzioni che offrivano corsi serali ⁽⁶⁶⁾.

7. *Ultimo tassello per la piena professionalizzazione: acquisire il controllo sul mercato della legal education.*

Accanto alla creazione di un prodotto riconoscibile e alla giustificazione della posizione dominante dei *law professor*, la piena professionalizzazione era condizionata all'acquisizione del monopolio sul mercato della formazione del giurista statunitense. Le ragioni sulle quali si sono fondate le azioni dell'AALS sono molteplici e variegate, e si sviluppano intorno a questioni di natura economica legate a cruciali tematiche di tipo razziale. Solo sullo sfondo, a ben guardare, le preoccupazioni dei *law professor* concernevano l'innalzamento degli standard qualitativi degli studenti, e — a cascata quindi — degli avvocati.

In un interessante studio, Harry First ha definito l'AALS come un vero e proprio cartello e ha sostenuto come le riforme richieste,

⁽⁶⁵⁾ V. B. BARTON, *Fixing Law Schools: From Collapse to the Trump Bump*, New York, New York University Press, 2018, p. 24.

⁽⁶⁶⁾ *Ibidem*.

o comunque di cui si era fatta promotrice, fossero eminentemente dirette all'instaurazione di una forma di monopolio in un'epoca in cui questo fenomeno era caratteristico e pervasivo ⁽⁶⁷⁾. Si è detto che è questa una posizione condivisa anche da Schlegel nella sua ricostruzione della professionalizzazione dell'insegnamento giuridico negli Stati Uniti ⁽⁶⁸⁾. L'affermazione del controllo del modello elitario di *law school* avrebbe implicato, del resto, l'espunzione dal mercato delle *proprietary law school*, le quali avevano sperimentato una vera e propria esplosione negli anni di cui si sta trattando. Le strutture universitarie erano state messe a dura prova dalla concorrenza che si era instaurata con le scuole di diritto di altra natura, per cui avevano buon gioco le prime a richiedere un irrigidimento degli standard per l'affermazione di un mercato monopolistico detenuto dall'accademia ⁽⁶⁹⁾:

Se la *legal education* è un'attività economica, allora l'AALS è da considerarsi quale associazione di categoria dei produttori di servizi e beni simili. Di conseguenza, ci si può attendere che l'AALS abbia intrapreso delle iniziative simili a quelle assunte dalle associazioni di categoria *tout court* sul mercato. ... Queste attività includono la raccolta e la diffusione dei dati relativi alla domanda e all'offerta dei beni e servizi venduti, tentativi di controllo delle loro quantità immesse nel mercato, la loro standardizzazione, la vigilanza sulle regole comportamentali del settore, attività di *lobbying* per stabilire prezzi concordati. La disamina delle attività dell'AALS rivela ... che questa sia impegnata su tutti i fronti menzionati ⁽⁷⁰⁾.

La descrizione offerta da First è senza dubbio calzante, ma si limita a offrire una panoramica sulle modalità delle azioni dell'AALS assumendo una prospettiva meramente economicistica, muovendo peraltro dall'assunto per cui l'Associazione delle *law school* universitarie si comportasse come un attore razionale nel mercato della formazione del giurista. Tuttavia, questo non è sufficiente per restituire un'analisi compiuta del motivo per cui — alla fine — le *law school* di tipo universitario hanno avuto la meglio su quelle al di fuori

⁽⁶⁷⁾ H. FIRST, *Competition in the Legal Industry*, in «New York University Law Review», LIII (1978), 2-3, p. 311 ss., spec. p. 352.

⁽⁶⁸⁾ J.H. SCHLEGEL, *The American Law Professor*, cit.

⁽⁶⁹⁾ Così H. FIRST, *Competition in the Legal Industry*, cit., p. 332 ss.

⁽⁷⁰⁾ Ivi, p. 332 s.

di tale circuito, sebbene economicamente più efficienti e vincenti sul mercato. Se non si ricollega, difatti, il tentativo dell'AALS con l'elitismo e le questioni sociali degli inizi del Novecento, l'affresco che si realizza non può essere una rappresentazione fedele della realtà. Prima di tutto, va fatto notare che i *law professor* erano convinti di poter rimediare ai mali sociali attraverso la loro sapienza e il loro scientismo ⁽⁷¹⁾. Basta qui riportare le eloquenti parole di William Draper Lewis della *Penn*:

Se, come professione forense, siamo consapevoli del nostro fallimento nell'assolvere ai nostri compiti pubblici, è alla ristretta cerchia dei *law professor*, i quali dedicano la loro vita all'insegnamento del diritto, che spetta indicare la strada ⁽⁷²⁾.

Essendosi arrogati il ruolo di *leader* della società, rivendicavano il potere sull'accesso alla professione e di selezionare solo coloro i quali condividessero gli stessi valori sociali e morali di stampo elitista, nonché lo stesso sostrato culturale di riferimento. L'obiettivo era quello di escludere i candidati poco istruiti e moralmente deboli, il che equivaleva a dire che sarebbero stati estromessi in gran parte i poveri, gli appartenenti alle minoranze etniche e gli immigrati ⁽⁷³⁾.

Sulle prime la crociata intrapresa dai *law professor* poteva apparire complessa: non solo si trattava, difatti, di convincere gli apparati statali a riconoscere alle *law school* universitarie il ruolo di formatrici del ceto degli avvocati, ma anche di condurre una battaglia per convincere tale ceto, e dunque l'ABA, che il Modello H era all'altezza delle aspettative della professione forense. Tuttavia, la convergenza verso le esigenze di contenimento degli stranieri e dei poveri ha consentito il raggiungimento degli scopi prefissati.

Ciò è valso ad appianare le iniziali asperità tra l'AALS e l'ABA derivanti dal sospetto di quest'ultima nutrito nei confronti dell'insegnamento langdelliano e del suo metodo ⁽⁷⁴⁾. Quando, però, lo

⁽⁷¹⁾ Così J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 76.

⁽⁷²⁾ Ivi, p. 82.

⁽⁷³⁾ Ivi, p. 107.

⁽⁷⁴⁾ Per approfondimenti circa l'originario rapporto conflittuale tra le due associazioni, si rinvia a R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 92 ss. e J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 89 ss.

scientismo è divenuto lo strumento di perpetuazione dell'elitismo, e quindi della conservazione del potere da parte di una certa fetta della società, Langdell è stato accolto a braccia aperte. Se si tiene a mente questo rilievo, l'introduzione del requisito della frequenza del *college* e l'importanza attribuita alle *law school* universitarie e al *bar exam* possono leggersi per ciò che realmente hanno rappresentato: in prevalenza, uno strumento di sopraffazione usato da una parte di società ai danni di un'altra. Alcuni membri dell'ABA pubblicamente affermarono che gli ebrei, gli immigrati e i *city-dwellers* avrebbero minato lo stile di vita americano alle sue fondamenta ⁽⁷⁵⁾. Esempio è l'atteggiamento assunto da un delegato della West Virginia, che espresse con gran forza il suo favore nei confronti dell'introduzione del requisito per i candidati delle *law school* dell'obbligatoria frequenza del *college*, ritenendo questi ultimi il luogo della formazione dello spirito americano ⁽⁷⁶⁾. Sempre secondo questa prospettiva, infatti, il flusso di stranieri nelle città comportava l'emersione di masse di analfabeti che non avevano nessuna comprensione del modello di società e di governo statunitensi e che dovevano essere educate allo stile di vita, alla cultura e ai valori statunitensi e, non meno importante, alla lingua ⁽⁷⁷⁾. A tale ultimo riguardo, sono eloquenti le parole pronunciate da un delegato dello Stato di New York, il quale si disse favorevole all'introduzione dell'obbligo del *college* per i *law student* dal momento che era imprescindibile avere degli avvocati in grado di leggere, scrivere e parlare in inglese e non in ceco, gaelico, o yiddish ⁽⁷⁸⁾. L'introduzione del requisito dell'obbligatoria frequenza del *college* non costituiva, però, solamente una modalità per imporre agli stranieri l'assimilazione dei valori statunitensi, ma, al contempo, anche una strategia per escludere gli immigrati dal circuito dell'avvocatura sin dal principio. Non va dimenticato come la frequenza del *college* sia stata a lungo riservata a una cerchia ristretta della popolazione. Basti qui, difatti, far notare che nel 1940, solo il 6% degli uomini bianchi americani aveva ottenuto

⁽⁷⁵⁾ Riportato da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 101.

⁽⁷⁶⁾ Citazioni in H.S. RICHARDS, *Progress in Legal Education*, Chicago, 1915, p. 15 ss., spec. p. 60.

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁸⁾ Ivi, p. 67.

un diploma collegiale e la percentuale risultava più che dimezzata nel caso degli afroamericani. Di conseguenza, imporre l'obbligatorietà del *college* significava riservare l'accesso alle *law school* (e a valle alla carriera forense) a un ristrettissimo numero di uomini, in gran parte dell'*upper class*.

Nel solco dell'avversione allo straniero, ben si innestano i ragionamenti sulla *legal education* condotti da parte di uno dei più noti presidenti dell'ABA, Elihu Root. Questi, nel 1915, affermò come una delle cose più stranianti fosse la circostanza per cui il 15% degli avvocati newyorchesi non fosse nato negli Stati Uniti e che un terzo aveva genitori immigrati. Secondo Root, le influenze straniere dovevano essere espulse dallo spirito delle istituzioni americane ⁽⁷⁹⁾. E nella misura in cui gran parte dei membri dei gruppi discriminati e degli immigrati si formava nelle *proprietary law school*, iniziò a emergere con forza crescente l'esigenza di doverle espungere dal mercato. Insomma, era la stessa identità della professione ad essere percepita come sotto minaccia.

8. *Una certa idea di avvocato statunitense: male, pale and frail.*

Nella lettura retrospettiva che si è data con riferimento ai giuristi durante il periodo della Guerra di secessione, si è detto come l'armonia tra *aristocrat lawyer* e *country lawyer* fosse più declamata che reale. C'era tuttavia un nucleo minimo di verità. Daniel Webster, che difendeva le principali banche americane in Corte suprema, non aveva nulla in comune con il *country lawyer* descritto, ad esempio, nei racconti satirici di Joseph Baldwin in *The Flush Times of Alabama and Mississippi* ⁽⁸⁰⁾, se non altro condivideva la stessa provenienza etnica (anglosassone, o comunque nord-europea) e gli stessi valori, nonché una comune eredità secolare di sviluppo di un sistema di regole modellato sulla *common law* ⁽⁸¹⁾. Anche se divisi dunque da una profonda stratificazione sociale, di istruzione, culturale, di ricchezza e potere, l'avvocato che aveva in mente *Tocqueville*

⁽⁷⁹⁾ Citazioni in J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 94.

⁽⁸⁰⁾ J. BALDWIN, *The Flush Times of Alabama and Mississippi: A Series of Sketches*, New York, D. Appleton & Co., 1853.

⁽⁸¹⁾ J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 19.

e quello che aveva studiato diritto in una fattoria, leggendo i *Commentaries* di Blackstone e Kent, appartenevano ad una stessa etnia, ad una stessa genia. Al contrario, l'avvento del nuovo secolo, con i tumulti sociali e gli intensi flussi migratori che aveva portato con sé, aveva fatto entrare questa pia illusione in uno stato di profonda crisi. L'urbanizzazione, l'industrializzazione e l'immigrazione erano percepite come forze che erodevano le fondamenta agricole, rurali e protestanti dell'America. Il tutto ricreava nella classe media, *American-born*, di professionisti e uomini di affari un sentimento di terrore. Le risposte a queste novità furono variegata e complesse. Per quanto qui maggiormente interessa, nel comparto legale, progressivamente emersero e si affermarono proprio in questo periodo le cosiddette *corporation law firm* come forma di reazione agli stravolgimenti menzionati. Difatti, tali realtà assumevano solo coloro i quali (il maschile non è casuale) vantavano appropriate credenziali sociali, religiose, etniche e di lignaggio: in sostanza, *male, pale and frail*. Per quelli che erano, invece, al di fuori di questa cerchia ristretta, risultava impossibile entrarne a far parte. Al punto che gli immigrati e i ragazzi di campagna che riuscirono a diventare uomini di successo sono stati, per usare una "felice" espressione, « più numerosi nei libri di storia statunitense che nella storia statunitense » ⁽⁸²⁾.

Tutto ciò presenta evidentemente un legame profondo con la formazione del giurista, nella misura in cui gli indigenti interessati a intraprendere una carriera nel diritto venivano esortati a evitare di coniugare il lavoro con la frequenza di scuole serali, e questo in quanto solo le *university law school* erano in grado di garantire l'accesso ad una carriera professionale desiderabile e di livello ⁽⁸³⁾. L'esclusione di chi non rientrava nella categoria dei *male, pale and frail*, poi, dalle occupazioni di maggior prestigio fu resa possibile grazie anche al contributo delle *law school* universitarie, che avevano iniziato a occupare una fetta significativa del mercato ad inizio Novecento. In alcuni casi, infatti, le *law firm* si rivolgevano direttamente ai professori per poter attingere dal bacino dei migliori studenti per assumere dei praticanti: un legame inesorabile si era

⁽⁸²⁾ Ivi, p. 22.

⁽⁸³⁾ Ivi, p. 26 e il materiale di repertorio citato in nota 24.

venuto a ricreare nei fatti tra le *law school* e le *corporation law firm*. Non c'è nulla di sconvolgente, ovviamente, nel fatto che degli studi professionali pretendano il meglio e che le Università indichino i migliori studenti per le migliori occupazioni. Anzi, sarebbe motivo di vanto, rappresentando un ottimo volano di mobilità sociale per i meno abbienti, ove però fosse la ricerca del merito l'unica motivazione. Ciononostante, così non era, dato che dietro il "merito" si celavano valutazioni ulteriori e di ben altra natura.

Secondo l'insigne giurista Felix Frankfurter, che nella *Harvard Law School* si era formato e aveva insegnato, questa istituzione era intrisa di un profondo spirito democratico, in cui era irrilevante che si fosse ricchi o poveri. L'importante era lavorare sodo ⁽⁸⁴⁾. Il problema, però, era accedere ad *Harvard* essendo poveri o appartenenti ad una minoranza etnica ⁽⁸⁵⁾. Tra i contemporanei di Frankfurter, nati tra il 1885 e il 1889 (e quindi, realisticamente, possibili candidati per l'accesso alle *law school* tra il 1905 e il 1910) meno del 4% aveva frequentato e portato a termine l'*high school* e il *college*. Solo il 20% aveva terminato l'*high school* ⁽⁸⁶⁾. *Harvard*, che richiedeva entrambi i diplomi, eliminava dalla possibilità di essere presa in considerazione una fetta pari al 96% della popolazione americana. Le altre *law school*, che ritenevano all'epoca sufficiente il *college*, una porzione dell'80%. Restrizioni fondate sulla razza, sull'etnia, sulla classe sociale e sul *background* familiare permeavano

⁽⁸⁴⁾ Cfr. F. FRANKFURTER, *Felix Frankfurter Reminiscences*, New York, Reynal, 1960, p. 26 s.: « rich man, poor man was just irrelevant ... The thing that mattered was that you did professionally ... All this big talk about "leadership" and character, and all the other things that non-ascertainable, but usually are high-fallutin' expressions for personal likes and dislikes, or class, or color, or religious partialities or antipathies — they were all out ... There was never a problem whether a Jew or a Negro should get on the *Law Review*. If they excelled academically, they would just go automatically ».

⁽⁸⁵⁾ A onor del vero, *Harvard* è difficilmente sinonimo di progressismo. Si consideri, infatti, che mentre la *Columbia* e *Yale* avevano rimosso i divieti di iscrizione per le donne già a partire dai primi anni del Novecento (per poi addirittura fare delle politiche attive durante il secondo conflitto mondiale, essendo a corto di iscritti: per ulteriori spunti di riflessione, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 84, 204 spec. nota 63), *Harvard* provvide in tal senso solamente nel 1949 e per l'anno accademico 1950. V. M.E. BASILE, *Pauli Murray's Campaign Against Harvard Law School's "Jane Crow" Admission Policy*, in « Journal of Legal Education », LXVII (2007), 1, p. 77 ss.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. C. JENCKS, *The Academic Revolution*, New York, Doubleday, 1968, p. 77.

le procedure selettive dei candidati. Le donne erano escluse del tutto dalla possibilità di frequentare la *law school* ⁽⁸⁷⁾.

Solo in teoria, quindi, le *university law school* erano aperte a chiunque; nella pratica, invece, consentivano di studiare solamente a ragazzi di lignaggio nord-europeo e i cui padri non svolgevano lavori manuali ⁽⁸⁸⁾. Frankfurter, che era figlio di immigrati ebrei di provenienza austriaca, costituiva l'eccezione e non la regola. Sicché, sia pur fatta in buona fede, la sua ricostruzione era meramente aneddotica e viziata dal cosiddetto "pregiudizio di sopravvivenza", ossia da quell'errore che si presenta quando nel valutare una situazione ci si concentra soltanto sulle persone o sulle cose che hanno superato un determinato processo di selezione ⁽⁸⁹⁾. Si diceva di come le nascenti *Big Law* attingevano dagli studenti delle *law school* più prestigiose i loro praticanti e futuri avvocati. Se è vero, come è vero, che le *law school* erano frequentate da maschi, bianchi e di religione cristiana, allora non è poi così sorprendente che l'*élite* professionale forense fosse bianca, di sesso maschile e cristiana.

9. *Una crociata che non prometteva di essere breve: l'ABA tenta di affermare il proprio modello, non riesce e le vengono in soccorso gli amici giudici.*

L'ABA, che dell'*élite* dei giuristi era l'espressione, sin dall'anno della sua fondazione si era proposta di fare pressione sugli Stati federati affinché questi introducessero dei meccanismi restrittivi all'accesso della professione di avvocato. Ispirati e fomentati dal successo ottenuto dall'AMA, i giuristi speravano di raggiungere i loro obiettivi in un breve arco di tempo. Le guerre lampo, però, raramente riescono. Ben presto, infatti, si dovettero scontrare con una dura e cruda realtà: le autorità pubbliche erano più inclini ad aiutare i medici rispetto agli avvocati. Di qui l'*impasse* durato

⁽⁸⁷⁾ In termini J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 29.

⁽⁸⁸⁾ C. JENCKS, *The Academic Revolution*, cit., p. 90, ripreso da J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 29, nei seguenti termini: « University law schools, like their undergraduate branches remained "especially open ... to children of Northern European Origin whose fathers did not work with their hands" ».

⁽⁸⁹⁾ Sul concetto di "pregiudizio di sopravvivenza", cfr. B. CASSELMAN, *The Legend of Abraham Wald*, in <http://www.ams.org/publicoutreach/feature-column/fc-2016-06>.

trent'anni circa, fino a quando, all'inizio del XX secolo, le corti supreme degli Stati presero a considerare come *inherent authority* la regolamentazione della professione forense, qualificando l'avvocato alla stregua di un pubblico ufficiale ⁽⁹⁰⁾. Alle dinamiche in parola conviene ora volgere lo sguardo.

L'ABA aveva da tempo, infatti, iniziato a ragionare in ordine alla necessità di introdurre degli esami di verifica per l'accesso alla professione forense e ciò in parte si ricollegava alle critiche levate dalla professione organizzata contro il *diploma privilege*. Come si ricorderà, quest'ultimo costituiva una vera e propria delega in bianco alle *law school* del potere di controllare l'accesso alla professione forense e di avere il monopolio sulla verifica del livello degli avvocati ⁽⁹¹⁾. Difatti, negli Stati che lo avevano adottato, esso ricreava un'autentica forma di automatismo per cui il solo possesso di un diploma rilasciato da una *law school* consentiva di diventare avvocati *de plano* senza il *bar exam*. In sostanza, il *diploma privilege* aveva avuto l'effetto di sottrarre agli avvocati il controllo dell'accesso alla professione e aveva perciò costituito da tempo il principale bersaglio delle *bar association* locali e dell'ABA, la quale, già a partire dai primi anni della sua fondazione, lo aveva indicato come assolutamente inadeguato a risollevare le sorti dei *lawyer* statunitensi ⁽⁹²⁾.

Insomma, la professione forense era ben più incline ad altre forme di meccanismi di regolazione degli accessi dei giovani aspiranti, prima fra tutte il *bar exam*. Di un esame per l'accesso alla professione se ne rinviene traccia sin dagli anni '70 del XIX secolo, dapprima nel Massachusetts, dipoi nello Stato di New York ⁽⁹³⁾. Del resto, un esame gestito interamente dalle *bar association* era un importante veicolo per consentire agli avvocati di condurre la loro battaglia per l'innalzamento degli standard professionali la cui realizzazione era — a loro dire — subordinata a meccanismi partico-

⁽⁹⁰⁾ V. B. BARTON, *The Lawyer-Judge Bias in the American Legal System*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 2011, pp. 113-22.

⁽⁹¹⁾ Cfr. *supra*, Cap. I, § 12.

⁽⁹²⁾ Sul punto, cfr. T.W. GOLDMAN, *Use of the Diploma Privilege in the United States*, in «Tulsa Law Review», X (1974), 1, p. 36 ss., spec. p. 41.

⁽⁹³⁾ Per questi rilievi, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 96 ss.

larmente selettivi per l'accesso alla professione forense. Ben presto, alle associazioni locali si unì, come si accennava, anche l'ABA.

In realtà, non era affatto scontato che fossero gli avvocati a comporre e a presiedere le commissioni esaminatrici. Non va dimenticato che erano originariamente le corti supreme statali ad aver svolto la funzione di *examining authority* e che, solo a séguito di una costante e poderosa attività di pressione, gli avvocati erano riusciti a ottenere che fossero loro a sedere nelle commissioni di esame. A ciò si aggiunga come, verosimilmente, i componenti delle corti supreme, a loro volta avvocati e provenienti dai più alti ranghi del ceto dei giuristi, fossero sensibili alle pretese dei loro ex colleghi. Da ultimo, non va neppure sottostimato che la presenza di avvocati preparati e particolarmente dediti era avvertita dai giudici di *common law* come un importante fattore agevolatore del loro operato ⁽⁹⁴⁾.

Gradualmente, dunque, le corti conferirono alle *bar association* dei singoli Stati un potere di autoregolamentazione. In altri termini, si era ricreato un meccanismo di delega indiretta: gli organi legislativi statali attribuivano alle corti supreme dello Stato il potere di controllo dell'accesso alla professione e i giudici di vertice, a loro volta, assegnavano tale potere alle associazioni professionali locali. Per effetto di una triangolazione, dunque, l'ABA si trovava ad esercitare una crescente influenza sull'accesso alla professione forense, così da poter imporre le proprie prerogative di autoregolamentazione della professione.

In pratica, il ceto degli avvocati aveva avviato una muscolare campagna per persuadere gli Stati a introdurre forme di *bar examination*. Questa campagna produsse un duplice effetto. Da un lato, impresso una forte accelerazione al declino del *diploma privilege*, determinandone praticamente l'estinzione. Dall'altro, però, non ottenne i risultati sperati in breve tempo. Difatti, le pressioni esercitate sui poteri pubblici si tradussero solo in parte in provvedimenti legislativi per l'introduzione del *bar exam* nei singoli Stati ⁽⁹⁵⁾.

⁽⁹⁴⁾ B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 21.

⁽⁹⁵⁾ Per approfondimenti, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., pp. 96-8.

10. Segue: *L'ABA e l'AALS si alleano per scongiurare il "degrado" della professione forense.*

Altrettanto lento, e parimenti accidentato, è stato il percorso che ha condotto all'introduzione del requisito obbligatorio della frequenza delle *law school*, o comunque di un tirocinio, per l'accesso alla professione forense. Questo è motivato anche dalla scarsa sensibilità degli Stati all'introduzione di obblighi di questo tipo: si consideri, difatti, che nel 1860 erano solo nove, su trentanove in totale, quelli a contemplare requisiti di questa natura. In definitiva, l'ABA era stata in grado di imporsi come regolatrice della professione, ma ancora non era riuscita ad affermarsi strutturalmente quale centro di produzione di regole rispetto alla formazione del giurista. A rendere possibile ciò ha contribuito in maniera decisiva l'AALS.

Come si ricorderà, l'Associazione era stata creata sotto l'egida dell'ABA da trentacinque *law school* d'élite con la missione esplicita di irrigidire i requisiti di accesso all'educazione del giurista e di eliminare dalla scena le scuole serali, per corrispondenza e tutte quelle rientranti nel modello di *university law school* ⁽⁹⁶⁾. La costituzione di un'entità separata derivava dal fatto che le *law school* ritenevano che i membri dell'ABA non stessero facendo abbastanza per affermare il metodo langdelliano e contrastare i modelli alternativi di formazione del giurista (apprendistato e scuole alternative) ⁽⁹⁷⁾. Già nel 1905, l'AALS aveva emanato degli standard che imponevano tre anni di *law school* ai suoi membri e a partire dal 1912 aveva escluso dalla possibilità di *membership* le istituzioni che offrivano corsi serali ⁽⁹⁸⁾.

Il rapporto tra le due associazioni era stato altalenante e ondivago fino agli anni '20, quando l'aumento vertiginoso del numero di avvocati e l'enorme diffusione delle *proprietary law school* avevano fatto sì che queste si ritrovassero a dover combattere lo stesso nemico. Il problema per i professori era quello di trovare un supporto, una sponda, nell'ABA, che redigeva le raccomandazioni in materia di formazione del giurista e che faceva in modo che gli Stati

⁽⁹⁶⁾ Cfr. *ivi*, p. 96 s.

⁽⁹⁷⁾ V. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 24.

⁽⁹⁸⁾ *Ibidem*.

le adottassero sotto forma di provvedimenti legislativi. Come un decano ha ricordato ai suoi colleghi:

Sappiamo, e lo ammettiamo liberamente, di essere i *leader* della formazione del giurista nella Nazione, e che tutte le evoluzioni in questo campo sono merito nostro. Inoltre, per assicurare standard più elevati, è necessario creare collegamenti, sempre più forti, con l'*American Bar Association* ⁽⁹⁹⁾.

Per queste persone, l'unione con l'ABA significava una forte accelerazione alla lotta contro le *proprietary law school*, i cui iscritti continuavano a crescere vertiginosamente.

Secondo l'AALS, attraverso l'innalzamento degli standard per l'accesso alla *legal education* e con un depotenziamento del valore delle lauree ottenute in *law school* non allineate, le Università avrebbero potuto vincere la competizione nelle iscrizioni e la loro lotta sul controllo della formulazione degli standard di accesso allo studio del diritto. Limitare la diffusione delle *law school* serali, per corrispondenza, o comunque lontane dal circuito universitario, significava ricreare un vero e proprio collo di bottiglia nell'accesso degli stranieri e della classe operaia alla carriera forense, e in definitiva alla partecipazione attiva nelle istituzioni e nella vita pubbliche. Questo rilievo ci consente di svolgere una riflessione sul fatto che sia quantomeno singolare come, in maniera ricorsiva, si tenti di risolvere i problemi dei ceti professionali attraverso l'introduzione di barriere anticipate al momento dell'accesso al percorso di studi per poter svolgere una certa carriera. Come se la riduzione del numero degli studenti in un certo settore potesse essere davvero la panacea dei problemi che attanagliano le professioni.

11. The Perfect Storm: *la paura dello straniero e del comunismo.*

L'aumento esponenziale delle *proprietary law school* aveva reso possibile ad una fetta crescente di persone (sia uomini sia donne) appartenenti alla *working class* ovvero a immigrati di studiare diritto e divenire avvocati. L'idea per cui la professione era volano per la

⁽⁹⁹⁾ Il passo è riportato da J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 109.

mobilità sociale del popolo iniziò ad esser vista con sospetto quando cominciò a riguardare gli immigrati. La minaccia percepita era quella di una democratizzazione della professione.

Gli ebrei, gli afroamericani, i greci, gli italiani e gli altri membri di minoranze etniche potevano accedere alla professione, sicché era necessario rendere più stringenti gli standard tanto alle *law school* quanto alla professione per salvaguardare la purezza del ceto dei giuristi statunitensi ⁽¹⁰⁰⁾.

In dettaglio, i professori di diritto erano profondamente infastiditi dal fatto che i loro studenti, oramai adusi all'utilizzo quasi esclusivo del *case method*, non riuscissero a superare il *bar exam*, il quale prediligeva ancora in quegli anni, premiandolo, il metodo di studio imparato nelle *proprietary law school*, ossia un approccio di tipo teorico che richiedeva, a dire dei detrattori di queste istituzioni, uno sforzo meramente mnemonico di apprendimento di nozioni e principi. Si dolevano del fatto che — per come impostata — questa modalità di esame sacrificasse l'intelligenza sull'altare di un facile accesso alla professione forense. Auspicavano quindi l'introduzione di più elevati standard per ottenere il titolo di avvocato e richiedevano requisiti più stringenti per il confezionamento di offerte formative in linea con l'unico metodo contemplabile: il *case method*. Al riguardo, va rilevato come non sia casuale che questi sforzi per limitare l'accesso si siano intensificati durante il periodo ricompreso tra l'emersione della paura rossa e l'introduzione di regole di contrasto all'immigrazione ⁽¹⁰¹⁾. Insomma, la riforma dell'accesso alla *legal education* si configurava principalmente come un veicolo di esclusione delle minoranze etniche e delle fasce economicamente più deboli. A distanza di così tanti anni, è difficile stabilire se i timori nutriti dai docenti fossero reali o se, invece, fossero la giustificazione

⁽¹⁰⁰⁾ Per una sapiente ricostruzione delle vicende di quegli anni e per una aspra critica all'ABA e alle *university law school*, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 108 ss.

⁽¹⁰¹⁾ L'idea che la *education* potesse essere impiegata per sanificare — dall'interno — le minacce provenienti da quella che era percepita come una perdita di purezza dell'Americanismo originario era pervasiva: cfr. sul punto, per un esempio e per un'analisi rispetto alle *public school*, D.B. TYACK, *The Perils of Pluralism: The Background of the Pierce Case*, in « American Historical Review », LXIV (1968), 1, p. 74 ss., spec. p. 74, dove l'autore rileva che « in the 1920's, fundamentalists of all stripes felt a peculiar sense of urgency, of anxiety, of displacement ».

formale per affermare un modello che meglio si confaceva ai loro interessi. Fatto sta che calcarono le ansie e le angosce della popolazione americana dell'epoca: da un lato, il terrore che la classe operaia, grazie allo studio e all'esercizio della professione forense, si introducesse negli apparati statali e federali per preparare il terreno alla rivoluzione comunista; dall'altro, che gli stranieri travolgersero l'identità del popolo americano, ivi ricompresa quella dei giuristi ⁽¹⁰²⁾.

12. *Ancora un (infelice) parallelismo tra medici e giuristi.*

Il ceto dei giuristi guardava con estremo interesse, e invidia, i risultati raggiunti dalla classe medica. L'AMA era stata in grado di far passare la linea per cui la professione medica doveva essere preceduta da un periodo di studio universitario, di fatto eliminando dalla scena tutte quelle scuole estranee a questo circuito. Si può capire quanto questo interessasse gli avvocati, che stavano invece sperimentando nello stesso esatto periodo un'esplosione di iscritti nelle *law school*, e — prospetticamente — di concorrenti sulla piazza.

L'affermazione di una visione egemonica della professione medica era stata agevolata dalla pubblicazione di un *report* realizzato nel 1910, il *Flexner Report*, realizzato per la *Carnegie Foundation*. In questo documento, veniva condotta un'indagine su un campione di centocinquantacinque *medical school*, la maggior parte delle quali considerate inadeguate e aspramente criticate. Si concludeva nel senso che servivano meno medici, ma più preparati ⁽¹⁰³⁾. Dieci anni dopo la pubblicazione del *Flexner Report*, le *medical school* attive su suolo statunitense erano state quasi dimezzate e di operative se ne rinvenivano ottantacinque ⁽¹⁰⁴⁾. Tutto questo aveva prodotto un costo notevole in termini sociali. Le vittime maggiormente colpite

⁽¹⁰²⁾ Per queste e altre riflessioni, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 109.

⁽¹⁰³⁾ A. FLEXNER, *Medical Education in the United States and Canada - A Report to the Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching*, 1910 (*Flexner Report*), il cui testo integrale è reperibile su http://archive.carnegiefoundation.org/publications/pdfs/elibrary/Carnegie_Flexner_Report.pdf.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. sul punto R.C. ENGS, *The Progressive Era's Health Movement*, Westport-London, Praeger, 2003, p. 14 s.

dall'attività dell'associazione medica furono le *black medical school*: nel 1923, sei delle otto strutture operanti sul territorio avevano chiuso i battenti. E la classe povera, che aveva visto schizzare i costi degli studi in medicina ⁽¹⁰⁵⁾.

Sulla scia del successo del *Flexner Report*, l'ABA richiese uno studio analogo sull'educazione del giurista ⁽¹⁰⁶⁾. A realizzarlo fu Alfred Z. Reed, un membro dello staff della *Carnegie Foundation*, nel report intitolato *Training for the Public Profession of the Law* pubblicato nell'agosto 1921.

13. *Il Reed Report, ovvero della comprovata esistenza di due modelli rivali di lawyer: aristocrat v. country.*

Reed sosteneva che la professione forense, per la sua rilevanza sociale, doveva considerarsi pubblica. Gli avvocati erano parte integrante dei governi degli Stati e dell'Amministrazione centrale. La loro funzione era in qualche modo politica. Tuttavia, questa funzione veniva paralizzata dall'esistenza di una professione troppo diversificata e disunita, tanto che risultava seriamente frustrata la capacità del ceto degli avvocati di articolare — e in prospettiva realizzare — i propri ideali ⁽¹⁰⁷⁾.

Secondo Reed, negli Stati Uniti la formazione dei giuristi avrebbe dovuto riflettere il loro ruolo politico invece di perpetuare disuguaglianze e stratificazione, divenute ormai predominanti all'inizio del XX secolo. Le *law school*, proseguiva, come la professione erano divise in due fazioni rivali. Le universitarie, e *full-time*, cercavano di rendere il diritto americano ciò che questo avrebbe dovuto essere. Le serali, *part-time* e quelle per corrispondenza pure

⁽¹⁰⁵⁾ Sull'elitarismo etnico alla base del *Flexner Report*, cfr. l'analisi di R. STEVENS, *American Medicine and the Public Interest*, New Haven, Yale University Press, 1971, pp. 66-72.

⁽¹⁰⁶⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit. Per approfondimenti sul report, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 110 ss.; si v. pure S. DANIELS, *The Perennial (and Stubborn) Challenge of Cost, Affordability, and Access in Legal Education: "We Will Continue to Muddle Through"*, in *Power, Legal Education, and Law School Cultures*, a cura di M. Deo, M. Lazarus-Black, E. Mertz, Abingdon-New York, Oxon-Routledge, 2020; B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 26 ss.

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., pp. 3, 60, 64, 215.

avevano un ruolo centrale e imprescindibile: assicuravano l'accesso alla giustizia e al mondo del diritto alla semplice gente di Lincoln (*Lincoln's Plain People*). Queste realtà impedivano che l'esercizio della professione potesse diventare un monopolio di classe. Sempre secondo il *report*, nessuna *law school* poteva soddisfare entrambi gli obiettivi. La divisione nella formazione del giurista era lo specchio della differenziazione genuina e naturale del ceto forense, che si atteggiava quale corpo complesso ed eterogeneo ⁽¹⁰⁸⁾.

Considerazioni politiche e di carattere umanitario suggerivano, quindi, di intensificare gli sforzi per l'ampliamento della cerchia di coloro i quali avrebbero potuto studiare diritto. Era di particolare importanza che l'opportunità di esercitare la funzione pubblica dell'avvocato fosse aperta alla massa dei cittadini statunitensi ⁽¹⁰⁹⁾. In realtà, il *report* in questione non presentava un contenuto rivoluzionario. Reed, infatti, si era limitato a fotografare l'esistente e non proponeva di rendere unitaria e omogenea la professione, né nell'un senso, né nell'altro. Anzi, sosteneva fermamente che si dovesse tenere ferma la divisione funzionale tra scuole universitarie e non, tra avvocati di *élite* e non. Le *law school* universitarie avrebbero formato i *corporate lawyer*, traduzione novecentesca dell'*aristocrat lawyer*; le altre, avrebbero sfornato avvocati da tribunale: in sostanza una versione moderna del *country lawyer*. D'altronde, in piena coerenza con lo spirito del tempo, non aveva problema a riconoscere che gli avvocati potessero essere differenziati non tanto sulla base dei servizi legali resi, quanto sulla base dello *status* economico dei clienti ⁽¹¹⁰⁾.

Chiosava Reed « il principio generale di una professione differenziata è qualcosa che abbiamo già e che non riusciremmo a eliminare neppure se lo volessimo » ⁽¹¹¹⁾.

14. *L'ABA e l'AALS sono insoddisfatte da Reed e nominano una nuova commissione.*

Nonostante Reed, nel suo *report*, appunto non avesse detto nulla

⁽¹⁰⁸⁾ Ivi, pp. 56 s., 227, 235, 410, 417 s.

⁽¹⁰⁹⁾ Ivi, p. 398.

⁽¹¹⁰⁾ Ivi, pp. 55, 57, 399, 402, 416, 418.

⁽¹¹¹⁾ Ivi, p. 419.

di particolarmente sconvolgente, l'ABA e l'AALS si erano subito accalorate scagliandosi contro le sue risultanze. Entrambi gli enti auspicavano, infatti, delle conclusioni nette sull'esigenza di meno *law school* e di meno avvocati. Invece si ritrovavano con un documento che finanche considerava la differenziazione e l'eterogeneità dei valori da preservare tanto nella professione quanto nella formazione dei giuristi.

Di pronta risposta, quindi, venne istituito nel 1920 ⁽¹¹²⁾ un *joint committee*, presieduto da Elihu Root, con lo scopo di adottare delle raccomandazioni per il rafforzamento del carattere e l'accrescimento del valore umano delle persone da ammettere all'esercizio della professione forense. L'avvocatura avrebbe dovuto purificare il flusso alla fonte attraverso l'innalzamento degli standard di accesso alle *law school*. Sul presupposto per cui a nessuno che avesse voluto sarebbe stato impedito di andare al *college*, la commissione presieduta da Root proponeva che tutti i candidati al *bar exam* lo avessero frequentato per almeno due anni ed esortava le *law school* a inserirlo tra i requisiti. In pieno stile dell'epoca, veniva suggerito altresì di introdurre una visita medica per certificare la sana e robusta costituzione ⁽¹¹³⁾. Il tenore del discorso, con evidenti allusioni all'eugenetica, era perfettamente allineato con il contesto statunitense di inizio Novecento, intriso degli ideali propugnati dall'avvocato — e sedicente antropologo — Madison Grant nella sua opera pseudo-scientifica *Il tramonto della grande razza* ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹²⁾ Il *report* di Alfred Reed è stato pubblicato nell'agosto 1921, ma una sua bozza era stata fatta circolare già negli ultimi anni tra i membri dell'ABA e dell'AALS. Ciò spiega il motivo per cui l'istituzione della commissione per contrastare i risultati di Reed sia stata possibile prima della loro pubblicazione: per questo rilievo, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 112, spec. nota 18 e la bibliografia ivi citata.

⁽¹¹³⁾ Cfr. ABA, *Reports*, 1921, pp. 656, 681 e A.L.S.R., 4, novembre 1921, pp. 662, 666, 668, 671, 672, 684.

⁽¹¹⁴⁾ M. GRANT, *The Passing of the Great Race: Or, The Racial Basis of European History*, New York, C. Scribner's Sons, 1916. Sul pervasivo sentimento xenofobo diffuso negli Stati Uniti d'America dei primi del Novecento e di come questo condizionasse tutta la vita degli americani dell'epoca (finanche gli arredi interni delle case), cfr. K. PATEL, *New Deal* (2016), Torino, Einaudi, 2018, spec. p. 26 ss.

L'ABA aveva creato il suo sistema di accreditamento delle *law school* nel 1921 ⁽¹¹⁵⁾. Questi standard erano simili a quelli confezionati dall'AALS ⁽¹¹⁶⁾, ma comunque consideravano la maggior parte delle *law school* come non conformi. Nonostante gli sforzi profusi, i lavori dell'ABA e dell'AALS non condussero all'esclusione dal panorama statunitense delle *law school* non universitarie e non ridussero il numero di avvocati. Nel 1927, nessuno degli Stati federati richiedeva la frequenza di una *law school* come requisito per sostenere il *bar exam*, men che meno di una accreditata ⁽¹¹⁷⁾. Appariva oramai chiaro però che il terreno di scontro era quello della *legal education*, e che sia l'ABA sia l'AALS volevano imporre il modello harvardiano, eradicando le *proprietary law school*. Non sorprendentemente, dal canto loro, queste ultime non avevano alcun interesse a cedere alle pressioni delle due associazioni. Il motivo? Semplice: gli studenti arrivavano in un numero sempre crescente ⁽¹¹⁸⁾.

15. *E poi arrivò la Grande Depressione, ovvero dell'infondatezza dell'asserzione per cui le crisi renderebbero migliori.*

Questo quadro era destinato a mutare a séguito dello scoppio della crisi finanziaria del 1929. La Grande Depressione aveva colpito duramente la professione forense, tanto che la limitazione del numero di avvocati non era più solo una velleità, ma una vera e propria necessità, una questione di sopravvivenza. Tra il 1927 e il 1941, il numero di Stati che introdusse il requisito del titolo di studio da una *law school* accreditata dall'ABA per diventare avvocati era cresciuto vertiginosamente: da zero a quarantuno ⁽¹¹⁹⁾. Nel 1950, solo quattro accettavano ormai dei diplomi ottenuti da *law school* non accredi-

⁽¹¹⁵⁾ Per una dettagliata analisi dei primi standard realizzati dall'ABA, v. H. VEST, *Felling the Giant: Breaking the ABA's Stranglehold on Legal Education in America*, in « Journal of Legal Education », L (2000), 4, p. 494 ss., spec. p. 497.

⁽¹¹⁶⁾ A riprova di ciò sta il fatto che, al 1927, le liste di scuole accreditate dall'una e dall'altra associazione erano sostanzialmente coincidenti: sul punto, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 173 s.

⁽¹¹⁷⁾ Cfr. H. VEST, *Felling the Giant*, cit., p. 497.

⁽¹¹⁸⁾ Per tali e altri rilievi, v. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 25.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. *ibidem* e H. VEST, *Felling the Giant*, cit., p. 497.

tate: la Georgia, il Montana, il Mississippi e la California ⁽¹²⁰⁾ (che lo fa ancora oggi).

Dal tardo XIX secolo, i giuristi d'*élite* avevano ripetutamente cercato di espungere dal mercato le tanto vituperate *proprietary law school*, fallendo però miseramente. Nel ventennio compreso tra il 1930 e il 1950, invece, settanta *law school* non-langdelliane avevano chiuso i battenti. Sessantanove di queste non erano accreditate dall'ABA ⁽¹²¹⁾.

In questo passaggio storico, nel declino ossia delle *law school* non accreditate, si annida la tematica dei costi della formazione del giurista negli Stati Uniti, che rappresenterà una problematica costante sino ai giorni nostri ⁽¹²²⁾. Quando la crisi ha colpito e gli introiti degli avvocati sono letteralmente collassati, ogni sistema che consentisse di limitare il numero di nuovi professionisti era visto di buon occhio ⁽¹²³⁾. Che la formazione del giurista sarebbe diventata più lunga, maggiormente accademica e sensibilmente più costosa non importava. Anzi, il successo del giurista statunitense, sia avvocato sia professore, dopo la Seconda guerra mondiale aveva contribuito ad alimentare il mito della *law school* di stampo harvardiano in grado di produrre giuristi elitari.

⁽¹²⁰⁾ Il dato è riportato da E. PIERCE, *Correspondence Law Schools*, in « Journal of Legal Education », IV (1951), 2, p. 160 ss., spec. p. 160 s.

⁽¹²¹⁾ V. R.L. ABEL, *American Lawyers*, cit., p. 55.

⁽¹²²⁾ V. *ivi*, p. 57 s.: « The ABA campaign against unapproved law schools disproportionately affected part-time study. ... The decline of part-time schools has rendered legal education financially less accessible to students from poorer backgrounds. Evening instruction makes it far easier for students to support themselves by working ». È degno di nota il fatto che si rilevi come il problema del costo della *legal education*, e quindi delle *law school*, non sia un problema recente, ma affondi le radici al momento stesso della nascita del modello dominante di formazione del giurista: per un'analisi del tema realizzata con dovizia di particolari, cfr. S. DANIELS, *The Perennial (and Stubborn) Challenge of Cost*, cit., p. 5 ss.

⁽¹²³⁾ In maniera condivisibile, cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., pp. 25 s., 29 s.

CAPITOLO V

LE *LAW SCHOOL* ALLE PRESE CON
IL REALISMO GIURIDICO AMERICANO E IL *NEW DEAL*

1. Mutamenti nella *common law* statunitense. — 2. Frankfurter e il *New Deal*. — 3. Retrospectiva. — 4. Il caso di *Harvard*: Roscoe Pound e i formalisti. — 5. *Segue*: Gli antiformalisti harvardiani. — 6. *Segue*: La perpetuazione del Modello H. — 7. *Segue*: La resistenza del curriculum classico. — 8. *Segue*: Il diritto del lavoro ad *Harvard*. — 9. L'impatto del realismo giuridico americano sulla formazione del giurista statunitense. — 10. La riforma dell'ordinamento accademico alla *Columbia*... — 11. *Segue*: ... e a *Yale*. — 12. L'influenza del giusrealismo sui *casebook*. — 13. Jerome Frank e l'esigenza di una riforma in senso clinico-empirico della *legal education*. — 14. La *Howard University* e Charles Houston Jr. — 15. Presagi di un oscuro avvenire.

1. *Mutamenti nella common law statunitense.*

Parallelamente all'affermazione delle *law school* universitarie, si andava profilando nel panorama statunitense un significativo mutamento di come la *common law* veniva concepita ⁽¹⁾. Circostanza singolare questa che merita una particolare attenzione nello studio che stiamo svolgendo. Per quanto fosse invalsa nelle Università l'idea del diritto come sistema, da cui l'ampio ricorso al *case method*, l'esperienza giuridica statunitense del XX secolo presentava delle complessità tali per cui era evidente che il rispetto dello *stare decisis* non sarebbe stato in grado di fronteggiarle. Al contrario, si stava facendo strada con forza crescente la consapevolezza che le complessità del reale dovevano essere affrontate con interventi da parte

⁽¹⁾ Per approfondimenti, G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 10 ss.; R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. 3 ss.; V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 13 ss.

dei pubblici poteri, i soli ritenuti all'altezza di governare i fenomeni della società.

L'ossequioso rispetto del vincolo del precedente era sempre più percepito come anacronistico e fortemente decontestualizzato. In qualche misura, pure nei territori della Corona si assisteva in quel torno di anni alla graduale perdita di centralità di questo principio (e dunque degli avvocati e dei giudici nei processi decisionali). Ciò era dipeso, in parte, dalla centralità acquisita nella politica inglese dalle posizioni favorevoli all'interventismo dello Stato in economia, le quali avevano eroso l'impostazione individualistico-liberale presidiata proprio da quel sistema giudiziario e dal conservatorismo insito nel *binding precedent* ⁽²⁾. E ciò sebbene l'organizzazione giudiziaria inglese fosse ancora tale da poter consentire la tendenziale tenuta del meccanismo del precedente vincolante. Infatti, in Inghilterra, vi erano pochi giudici (nel 1900, solo venticinque *High Court judge*), una altrettanto piccola e ben organizzata professione forense (sempre nel 1900, i *barrister* in attività erano poco più di mille), un sistema di corti fortemente centralizzato (tutti i giudici e la maggior parte degli avvocati si trovavano a Londra, dove si svolgevano i contenziosi più importanti) ⁽³⁾, per non dire poi dell'efficiente sistema di raccolta e archiviazione dei precedenti ⁽⁴⁾.

L'abbandono del precedente vincolante era ben più marcato negli Stati Uniti, dove i giuristi continuavano a esercitare un'assoluta centralità nei processi decisionali ⁽⁵⁾, ma era oramai evidente ai più

⁽²⁾ In tema, cfr. B. ABEL-SMITH, *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System, 1750-1965*, London, Heinemann, 1967, *passim*, e R. STEVENS, *Law and Politics: The House of Lords as a Judicial Body, 1800-1976*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1978, *passim*. Si v. pure D. FREDA, *Stare decisis? Giudice assediato nell'Inghilterra dell'Ottocento*, in «Quaderni Fiorentini», XL (2011), p. 469 ss.; M. LOBBAN, *Legal Theory and Judge-Made Law in England - 1850-1920*, in «Quaderni Fiorentini», XL (2011), p. 553 ss.

⁽³⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 131.

⁽⁴⁾ *Ibidem*. Per approfondimenti sulla tradizione di *law reporting* nella *common law* inglese, cfr. D. FREDA, *Il Law Reporting nelle corti di common law (XII-XVI sec.): un secolo di storiografia anglosassone*, in «Quaderni Fiorentini», XXXII (2003), p. 677 ss.

⁽⁵⁾ Non è un caso che il *New Deal*, attuato durante la presidenza di Franklin Delano Roosevelt, sia stato definito un *Lawyer's Deal*: J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, p. 191 ss.

che l'avanzamento del diritto dovesse avvenire non più per il tramite di decisioni rese dalle Corti, bensì attraverso politiche legislative di segno riformista. C'era poi un dato di sistema che aveva agevolato il declino del *binding precedent* e che concerneva l'affatto differente struttura sociale e istituzionale statunitense rispetto a quella inglese. Nel 1880, gli avvocati in attività oltreoceano erano più di 64.000 (per arrivare alla vetta di più di 122.000 nel 1910) ⁽⁶⁾. L'elevato numero di giurisdizioni, e quindi di giudici, rendeva sostanzialmente impossibile ricreare lo stesso sistema efficiente di *reportage* degli arresti giurisprudenziali. Con l'istituzione da parte della *West Publishing Company* nel 1879 del *National Reporter System* ⁽⁷⁾, che raccoglieva inizialmente tutte le sentenze federali e non, apparve chiaro che i giudici non potevano materialmente agire come i loro colleghi inglesi e rifarsi a tutti i precedenti resi in una determinata materia ⁽⁸⁾. Questo stato di cose aveva delle implicazioni notevoli: i giudici erano sostanzialmente più liberi nel decidere, anche in virtù del fatto che i contenziosi incardinati dinanzi alle corti andavano assumendo con sempre maggior frequenza valore latamente politico.

Dunque, la *common law* presentava delle evidenti difficoltà applicative per molteplici ragioni: una prima complicità, di carattere quantitativo, derivava dall'esistenza di quarantotto giurisdizioni statali diverse e di una giurisdizione federale, le quali pronunciavano sovente decisioni contrastanti, così compromettendo la ricercata linearità dello *stare decisis* ⁽⁹⁾. Al riguardo va rilevato che una forte spinta alla contraddittorietà delle soluzioni era stata impressa proprio dalla *Swift doctrine*, merito di Story, che postulava l'esistenza di una *general federal common law* legittimante le corti federali a

⁽⁶⁾ I dati sono riportati da A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, p. 442.

⁽⁷⁾ Sul *National Reporter System* e le sue implicazioni, si rinvia all'analisi offerta da G. GILMORE, *Legal Realism: Its Cause and Cure*, in « *Yale Law Journal* », LXX (1961), 7, p. 1037 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. per questi e altri rilievi R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 132.

⁽⁹⁾ Per meglio approfondire sul contributo della eterogeneità delle giurisdizioni al declino dello *stare decisis*, si rinvia a R.H.J. JACKSON, *Decline of Stare Decisis is Due to Volume of Opinions*, in « *Journal of the American Judicature Society* », XXVIII (1944), p. 6 ss.; B.N. CARDOZO, *The Growth of the Law*, New Haven, Yale University Press, 1924, p. 5; G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 11.

intervenire in senso uniformante nelle questioni di diritto privato che non formavano oggetto di esplicita disciplina legislativa da parte dei singoli Stati. Di guisa che la contraddizione si produceva non solo tra Stati, ma anche tra questi e la Federazione. Come ha opportunamente osservato Tarello nel suo studio sul giusrealismo americano, l'esistenza di più giurisdizioni tendeva poi a indebolire l'efficacia della regola nel contesto delle singole giurisdizioni ⁽¹⁰⁾. Lo *stare decisis* mal si attagliava a un contesto, difatti, in cui difettava un ristretto numero di giudici, omogenei per classe ed estrazione, inclini a un certo corporativismo e rispettosi della tradizione, e che convivevano in un medesimo luogo subendo le stesse pressioni sociali: com'era il caso dell'Inghilterra, dove per l'appunto la regola di cui ci si sta occupando è sorta e ha prosperato ⁽¹¹⁾.

Non solo l'eterogeneità delle giurisdizioni e una assai variegata forma del contesto statunitense avevano indebolito il *binding precedent*, ma anche l'inadeguatezza delle regole tradizionali a fronteggiare il mutato contesto sociale e i nuovi interessi e istanze della società che si andavano strutturando su linee di equilibrio diverse rispetto a prima ⁽¹²⁾. Questa circostanza si palesa nella sua dirompenza all'analisi dell'impiego degli strumenti delle *concurring opinion* e delle *dissenting opinion*. Se, in una prospettiva generale, le due forme di dissenso costituivano uno strumento in mano ai giudici di minoranza per stimolare l'evoluzione del diritto in decisioni future, il loro impiego massivo finì con il creare instabilità, così indebolendo ulteriormente la regola del precedente. Del resto, una decisione sulla quale si sia manifestato un ampio dissenso esercita giocoforza una minor forza vincolante ⁽¹³⁾.

Ancorché l'ABA facesse di tutto per tenere il punto sulle affinità tra *common law* inglese ed esperienza giuridica statunitense, era oramai evidente che i due avevano intrapreso traiettorie di sviluppo radicalmente diverse. Sebbene poi le implicazioni di sistema derivanti dalle evoluzioni nel diritto nordamericano ancora non fossero

⁽¹⁰⁾ G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 11.

⁽¹¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁾ *Ibidem*.

⁽¹³⁾ *Ibidem* e v. la bibliografia ivi citata per meglio approfondire il discorso concernente il portato valoriale democratico insito nelle *concurring* e *dissenting opinion*.

chiare⁽¹⁴⁾, se ne riscontravano segnali lampanti negli scritti giuridici dell'epoca. Ad esempio, nel 1915, Harlan Fiske Stone ammonì che se le corti non si fossero imposte delle autolimitazioni nel numero delle *opinion* pubblicate, ben presto il sistema dei *report* degli arresti giurisprudenziali sarebbe collassato⁽¹⁵⁾. Nel 1924, Benjamin Cardozo suggerì che la voluminosità dei casi statunitensi avrebbe inorridito finanche Malthus⁽¹⁶⁾.

Il numero di avvocati e di giudici, l'esistenza di più livelli di giurisdizione e il volume pressoché sterminato di sentenze emanate dagli organi giurisdizionali rendevano evidente l'impossibilità ormai di intradare l'esperienza statunitense nel solco della *common law* inglese. Tuttavia, i miti del diritto in purezza e della riducibilità a sistema delle regole giuridiche avevano permeato le aule universitarie e la formazione dei giuristi statunitensi lungo tutto il XIX secolo, soprattutto grazie alla poderosa attività di proselitismo dei *Langdell boys*. L'approccio secondo cui i giudici erano chiamati a presidiare il rispetto e l'applicazione di regole neutrali, prive di valori sociali, era sostenuto con forza dagli harvardiani e dai loro seguaci⁽¹⁷⁾, primi fra tutti Eugene Wambaugh⁽¹⁸⁾ e Joseph Beale⁽¹⁹⁾. Già nel XIX secolo non erano mancate, per la verità, voci di

⁽¹⁴⁾ Rilievo opportunamente svolto da R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 132.

⁽¹⁵⁾ H.F. STONE, *Law and Its Administration*, New York, Columbia University Press, 1915, p. 214.

⁽¹⁶⁾ B.N. CARDOZO, *Growth of the Law*, cit., p. 4.

⁽¹⁷⁾ Sulle dinamiche che hanno consentito la diffusione del metodo harvardiano, v. *supra*. Per approfondire il tema dei reciproci scambi delle personalità più in vista di quegli anni, tra cui Holmes, Laski, Lord Coleridge, Pollock e Maine, cfr. M. HOWE, *Justice Oliver Wendell Holmes*, vol. I, Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1957, cap. 7; Id., *Justice Oliver Wendell Holmes*, vol. II, Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1957, cap. 6; *Holmes-Pollock Correspondence*, a cura di Id., Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1961, *passim*; *Holmes-Laski Correspondence*, a cura di Id., Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1953, *passim*; R.F.V. HEUSTON, *Lives of the Lord Chancellors, 1885-1940*, Oxford-New York, Clarendon Press-Oxford University Press, 1987, p. 124 (dove è contenuto un resoconto dei viaggi di Lord Coleridge negli Stati Uniti). Infine, una testimonianza degli scambi proficui tra le due Nazioni proviene dalla rivista inglese *Law Quarterly Review*, di cui era direttore Pollock, e che ha ospitato numerosi contributi degli harvardiani, primi fra tutti i discorsi di Langdell in occasione delle celebrazioni per i duecentocinquanta anni della *Harvard University* nel 1886 (in particolare, v. « The Law Quarterly Review », III (1887), 1, pp. 123-7).

denuncia di questo stato di cose e l'approccio di segno restrittivo assunto, tanto nell'insegnamento quanto nella concezione dell'esperienza giuridica. In particolare, fu Holmes a sferzare le più aspre critiche nei confronti del positivismo e del *case method*: si ricorderà che aveva definito Langdell come il profeta barbuto e pazzo di Austin Hall. Holmes era ben consapevole di quale crinale scosceso avesse intrapreso la *common law* statunitense, e pertanto si incaricò di mettere in rilievo le criticità della precedente impostazione e di farsi latore di una nuova.

La stagione contrassegnata dall'influenza del pensiero holmesiano vede affermarsi un anticoncettualismo apertamente in contrasto con il sistema positivo di diritto, strenuamente difeso dallo stesso Langdell. Holmes muoveva dalla consapevolezza che la scienza giuridica potesse essere studiata solo a condizione di analizzarne le premesse epistemologiche ⁽²⁰⁾. La stagione dell'affermazione della teorica holmesiana ha inaugurato dunque una nuova linea di sviluppo che getterà le basi per i movimenti successivi, tra cui l'anti-formalismo e il realismo giuridico americano. Da Holmes origina la traiettoria, d'altronde, che sposta sul piano politico il ruolo che la giurisprudenza è chiamata a svolgere: il diritto viene a essere qualificato non più solo quale meccanismo di difesa dei valori tradizionali, primi fra tutti la proprietà e l'autonomia privata, ma anche come potenziale di sviluppo e progresso del Paese ⁽²¹⁾. Si assiste, ad esempio, a un crescente coinvolgimento del diritto privato, e in particolare della teoria generale del diritto, per la promozione di standard che assicurino criteri di interpretazione oggettiva dei contratti in modo da raggiungere gli obiettivi di correttezza, coerenza e uniformità ⁽²²⁾.

Sotto un altro punto di vista, la critica antiformalistica viene

(18) Cfr. E. WAMBAUGH, *The Study of Cases*, Boston, Little, Brown & Co., 1892, p. 17 s.

(19) Su Joseph Beale, si rinvia alle riflessioni svolte da M.R. COHEN, *American Thought*, Glencoe, Free Press, 1954, p. 154, il quale lo ha definito un "legal fundamentalist".

(20) Cfr. V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice*, cit., p. 14 s.

(21) Ivi, p. 15.

(22) In tema, T. PARSONS, *The Law of Contracts*, vol. I, Boston, Little, Brown & Co., 1855, p. 3.

usata per erodere la funzione di concettualizzazione stessa del diritto. La destituzione del metodo concettualistico in Holmes, cui si accompagna una critica latente nei confronti di Langdell, conduce a un ridimensionamento di portata epocale della tradizione e della storia. In *The Path of the Law*, questi auspica il superamento del ruolo della storia nella spiegazione dei dogmi giuridici, al contempo esortando i giuristi a convogliare le energie nella direzione dello studio dei fini e delle ragioni sottese ai dogmi medesimi:

Formulo l'auspicio che arrivi il giorno in cui il ruolo della storia nella spiegazione dei dogmi sarà minimo e in cui, piuttosto, convoglieremo le nostre energie nella direzione dello studio dei fini che si cercava di raggiungere e delle ragioni per le quali essi vengono raggiunti ⁽²³⁾.

Quando Holmes postulava che « la vita del diritto non è logica ma esperienza » ⁽²⁴⁾, intendeva semplicemente dire che i processi attraverso cui si evolvono gli ordinamenti giuridici — ossia i processi giudiziali che conducono alla formulazione di una *regula iuris* — non sono influenzati tanto da sillogismi o da processi formali di sussunzione o di induzione della regola a partire dal fatto, quanto da una serie di fattori *lato sensu* sociali che attengono alla natura degli interessi in gioco, alle teorie politiche e alle convinzioni degli organi giudicanti incarnati nelle persone che li compongono ⁽²⁵⁾.

Holmes concepiva, dunque, il diritto come un documento antropologico nel senso che le regole giuridiche sono asserzioni di un comportamento passato dei giudici (asserzioni storiche) o previsioni di una loro futura condotta (appunto, previsioni scientifiche). Riteneva inoltre che l'attività del giudice fosse essenzialmente legislativa (nel senso di tesa alla salvaguardia e soddisfazione di precisi interessi) e non logica (nel senso della sua irriducibilità a una mera operazione sillogistica), e quindi che l'argomentazione giuridica non

⁽²³⁾ O.W. HOLMES JR., *The Path of the Law* (1897), in « Harvard Law Review », CX (1997), 5, p. 991 ss., spec. p. 1005. Per meglio approfondire sul punto, cfr. M.J. HORWITZ, *La trasformazione del diritto americano 1870-1960* (1992), Bologna, Il Mulino, 2004, p. 254 ss. e V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice*, cit., p. 16.

⁽²⁴⁾ O.W. HOLMES JR., *The Common Law* (1881), Cambridge-Mass., Belknap Press of Harvard University Press, 1963, p. 5.

⁽²⁵⁾ Così G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 39.

poteva essere puramente analitica. Tarello, ragionando sulle parole di Holmes, ipotizza di poter far dire a quest'ultimo che una proposizione giuridica è vera o falsa, ma non può essere valida o invalida ⁽²⁶⁾.

Non sfuggirà come il bersaglio di Holmes, nonché degli anti-formalisti e dei realisti giuridici americani, fosse l'elevato grado di sistematizzazione concettuale raggiunto dalla *common law* nell'Ottocento, che nei fatti la ipostatizzava nella perpetuazione dell'ideologia individualistica, di matrice liberale, caratteristica della giurisprudenza di quegli anni. È stato il vuoto pneumatico, ricreato da un'attività giudiziale profondamente conservatrice, autoreferenziale e disattenta alle questioni sociali di una società capitalistica in rapida espansione, ad aver fatto emergere la necessità di stratagemmi facilitatori del recupero della capacità adattiva della regola del precedente e della *common law* in quanto tale. Langdell, con il suo sistema di apprendimento del diritto fondato sull'idea di un corpo chiuso e impermeabile di norme, aveva contribuito in maniera decisiva proprio all'edificazione del sistema e alla sua difesa.

All'alba del XX secolo vi erano segnali sufficientemente chiari del fatto però che la teorica di quest'ultimo sarebbe stata ben presto superata da concezioni più moderne. Il diritto statunitense aveva sperimentato una torsione dai principi ai precedenti, con un'attenzione sempre crescente verso i fatti sottesi a una determinata controversia e con forme di razionalizzazione *ad hoc* per le singole questioni emerse nei contenziosi ⁽²⁷⁾. Anziché concentrarsi sulle fondamenta teoriche del diritto, i giuristi americani — in particolar modo, gli avvocati — iniziarono a condurre le loro ricerche delle *authority* rilevanti non tanto sui principi sottesi ai casi, quanto alla sovrapposibilità dei fatti da cui avevano avuto origine (di qui l'elaborazione della tecnica del *distinguishing*) ⁽²⁸⁾. Oltre a una temperie culturale in profondo mutamento, alcuni autori hanno

⁽²⁶⁾ Ivi, p. 40.

⁽²⁷⁾ V. M.R. COHEN, *American Thought*, cit., p. 135: « Though American experience in law-making has been extraordinarily rich in novelty and diversity, our contributions to legal philosophy have been impressive neither in quality nor in quantity ». Per meglio approfondire, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 131 ss.

⁽²⁸⁾ Sul punto, A.Z. REED, *Training for the Public Profession*, cit., p. 370; G. GILMORE, *Legal Realism*, cit., pp. 1027, 1041 s.; R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 133.

posto in evidenza che la *West Publishing Company* aveva inconsapevolmente contribuito ad accrescere l'attenzione ossessiva ai fatti di causa. In altri termini, la pubblicazione indiscriminata dei casi decisi dalle corti aveva finito per allargare le maglie della *common law* ⁽²⁹⁾. Secondo altri, a produrre questo esito era stato determinante proprio il *case method*, che — per eterogenesi dei fini — aveva finito con il ricreare non tanto unità, quanto un quadro schizofrenico di produzione giurisprudenziale per l'analisi del quale i giuristi non erano equipaggiati con strumenti all'altezza per proporsi quali agenti ordinanti. Così si era espressa l'ABA in un *report* realizzato da una commissione appositamente costituita ⁽³⁰⁾ e Arthur L. Goodhart (statunitense divenuto *law professor* a Oxford) lo aveva sostenuto in un suo scritto del 1930 ⁽³¹⁾.

Sebbene ci fossero progetti in cantiere per realizzare leggi uniformi (specie in ambito commerciale, come dimostra la pubblicazione dello *Uniform Commercial Code*) grazie al lavoro della *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, e nonostante gli sforzi dell'*American Law Institute* nella redazione dei *Restatement* con l'obiettivo manifesto di cristallizzare i principi fondamentali, gli Stati Uniti — per usare una felice formula — « was becoming the most common of the common-law countries » ⁽³²⁾.

Ciò, a primo acchito, potrebbe indurre a credere che le *law school* universitarie ne siano uscite depotenziate, ma così non fu. Anzi, accrebbero notevolmente la loro rilevanza e influenza. Proprio il *case method*, con la sua insita propensione verso un approccio

⁽²⁹⁾ Cfr. G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 59 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 133.

⁽³⁰⁾ In «American Bar Association Journal», 1916, p. 623 ss.

⁽³¹⁾ Cfr. A.L. GOODHART, *Essays in Jurisprudence and the Common Law*, Cambridge, The University Press, 1931, p. 70 s.: « The American law student, having been taught not the law of a single jurisdiction but the principles of a number of jurisdictions, is less inclined to believe in the authority of precedents rather than is his English brother. His critical faculty has been sharpened to such an extent that he regards every judicial opinion with suspicion. With such a background, his devotion to the doctrine of *stare decisis* must be far weaker than is that of the English student who has been taught to accept the doctrine contained in a case as laying down the law. It is only natural that in later life, when the student has become a practicing lawyer or a judge, he will be profoundly influenced by his early training ».

⁽³²⁾ Così R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 133.

parcellizzante e monistico del reale, si rivelò essere al contempo la più grande debolezza e il maggior punto di forza. Ciò che varrà, infatti, a contraddistinguere il dibattito scientifico dei primi decenni del XX secolo e i movimenti sviluppatisi in seno ai giuristi statunitensi sarà proprio la centralità delle Università e il riconoscimento, nel bene e nel male, del metodo langdelliano quale presupposto assiomatico di qualsiasi discussione intorno al diritto. Se, per un verso, questi anni ospitarono diverse e importanti cesure rispetto alle credenze del XIX secolo intorno al diritto, al contempo tali rotture si sono verificate in una linea di continuità con il precedente stato di cose. La *law school* e il *law professor* erano diventati ormai gli attori principali del cambiamento, pur nella conservazione di alcuni stilemi che potremmo definire “classici” della produzione statunitense e della sua *legal education*. Tutto, dunque, si svolse nel recinto, ben difeso e piantonato, delle strutture universitarie. Di conseguenza, a prescindere dalla verifica se fosse o meno il *case method* il responsabile della torsione processual-casistica dell’approccio statunitense al diritto e al contenzioso, di certo c’è che furono le Università a beneficiare di tutto ciò.

In ragione dell’elitismo e dell’*expertise* scientifica di cui si ammantavano, i professori riuscirono, infatti, ad acquisire sempre maggiore influenza sulla produzione del diritto negli Stati Uniti. Al riguardo, si è già avuto modo di porre in rilievo come, nell’ottica di divisione del lavoro, i *law professor* avessero gradualmente occupato la posizione dei tecnici interessati all’impiego del loro sapere per il miglioramento della società. Nel XX secolo e con il *New Deal* questa tendenza si potenziò e trovò massima espressione per effetto del coinvolgimento di un numero elevatissimo di *law professor* nel contesto delle attività dell’Amministrazione Roosevelt. Era, come si diceva, una linea di sviluppo abbastanza prevedibile, che si ritrova ben espressa in quello che può definirsi il manifesto teorico del giovane Roscoe Pound⁽³³⁾: lo scritto del 1907 intitolato *The Need for a Sociological Jurisprudence*. Qui si denunciava come i professori di diritto non potessero più assumere le sembianze di “legal monks” e nascondersi nei loro monasteri da cui tutti gli elementi dell’umanità venivano esclusi. Secondo Pound, c’era un gran bisogno di

(33) R. POUND, *The Need of a Sociological Jurisprudence*, in « The Greenbag », XIX (1907), p. 610 ss., spec. p. 611 s.

professori di diritto che ne sapessero anche di sociologia, economia, etc. Come vedremo, Pound, come decano della *Harvard Law School*, non metterà mai in atto questo programma riformatore. Anzi, sarà uno dei più conservatori nel mantenimento dell'assetto creato da Ames e Langdell. Altri colleghi si unirono agli auspici di Pound, tra cui William R. Vance, di *Yale*, e Henry M. Bates della *Michigan* ⁽³⁴⁾.

Più di tutto, era chiaro che così facendo i *law professor* intendevano realizzare un'operazione culturale che li avrebbe condotti a un'inedita centralità nel contesto politico e, va da sé, giuridico degli Stati Uniti. Un primo segnale di questa nuova postura è innegabilmente costituito dalla loro partecipazione alle attività dell'*American Law Institute*, segnatamente nella produzione dei *Restatement* ⁽³⁵⁾. Tuttavia, la *leadership* è stata conquistata grazie a delle precise congiunture venutesi a ricreare in seno al programma del *New Deal* avviato sotto la presidenza Roosevelt, in particolare grazie alla figura di Felix Frankfurter, l'anello di congiunzione tra potere pubblico e *legal academia*.

2. Frankfurter e il New Deal.

Frankfurter era legato a Roosevelt da un legame di profonda amicizia e di stima reciproca ⁽³⁶⁾. Per quanto sia difficile misurare quantitativamente il suo apporto al *New Deal*, stante la complessa e intricata situazione della Grande Depressione, rimane comunque il fatto che nessuno meglio di lui incarna l'acquisita centralità del-

⁽³⁴⁾ Per meglio approfondire, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 83 s.

⁽³⁵⁾ Ad esempio, Samuel Williston di *Harvard* fu l'autore materiale dello *Uniform Sales Act* del 1906, per poi essere chiamato a ricoprire il ruolo di *chief reporter* nella redazione del *Restatement on Contracts*. Del resto, il fondatore stesso dell'*American Law Institute* era un *law professor*, William Draper Lewis, decano della *Penn University*. Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 144, nota 21.

⁽³⁶⁾ Sebbene Roosevelt non fosse del tutto estraneo a idee xenofobe, queste non lo influenzarono mai nelle sue scelte, e nei suoi affetti. Quando, nel 1938, ad esempio, alcuni tra gli ebrei meglio introdotti nell'Amministrazione gli chiesero di non nominare Felix Frankfurter a giudice della Corte suprema per evitare di incendiare reazioni antisemite, il Presidente non ascoltò il loro consiglio e procedette ciononostante alla nomina, in virtù anche del rapporto particolare che legava i due: cfr. K. PATEL, *Il New Deal - Una storia globale* (2016), Torino, 2018, p. 229 e L. DINNERSTEIN, *Antisemitism in America*, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 105-27.

l'accademia statunitense nelle dinamiche del potere di quegli anni. I suoi avversari lo dipingevano come il grande macchinatore e l'individuo più influente negli Stati Uniti d'America. Come quello che era riuscito a inserire i suoi allievi nei centri nevralgici della Federazione ⁽³⁷⁾. Ancorché si fosse guadagnato la fama di eminenza grigia della presidenza Roosevelt, essendogli stati riservati epiteti pruriginosi (quali "jew" in senso spregiativo, "red" e "alien" ⁽³⁸⁾), per come meglio si dirà, era difficilmente tacciabile di radicalismo e di tendenze eversive contro l'ordine costituito. Già durante l'era progressista, questi aveva preconizzato che il ruolo dei docenti di diritto sarebbe stato « un grande servizio per lo Stato » ⁽³⁹⁾. Negli anni successivi alla Prima guerra mondiale poi, a più riprese, Frankfurter espresse il proprio disaccordo rispetto al modello di professione che peroravano i *leader* del *bar*. Al contempo, aveva atteso invano che gli altri componenti della professione reagissero a tutto questo. In particolare, lo addolorava il fatto che le attrazioni newyorchesi seducessero i migliori talenti, conducendoli a lavorare per le *law firm* di Manhattan, e questo nonostante — per come abbiamo visto — fosse lo stesso Frankfurter a raccomandare i suoi studenti più brillanti alle *corporate law firm*.

Il combinato tra Grande Depressione e presidenza Roosevelt fu determinante affinché il giurista riuscisse finalmente a mettere in pratica a pieno l'idea del diritto come servizio pubblico. In dettaglio, questo risultato fu agevolato notevolmente dalla particolare affinità di vedute tra il Presidente degli Stati Uniti e Frankfurter, tanto ciò è vero che quest'ultimo, in occasione del primo anniversario dell'Amministrazione Roosevelt, poté liberamente esprimere la convinzione per cui nel Paese non si era mai registrato un così elevato bisogno delle competenze e dei talenti messi a disposizione dalle *law school*. Bisogna qui fare attenzione però a non equivocare sugli ideali di fondo che lo avevano ispirato: egli era la figura prototipica dell'immigrato (di origine austriaca) che aveva agognato per un'intera vita di essere riconosciuto come statunitense a tutti gli effetti.

⁽³⁷⁾ H. JOHNSON, *Think Fast, Captain*, in « Saturday Evening Post », 26 ottobre 1935, p. 85.

⁽³⁸⁾ Come riportato da J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 171.

⁽³⁹⁾ Citazioni ivi, p. 167.

Aveva abbracciato integralmente la tradizione e i simboli della sua terra adottiva e mostrava una spiccata lealtà patriottica, pur nel travaglio derivante dalla consapevolezza di essere straniero e dal sentimento di non piena americanità scaturente da quest'ultima circostanza ⁽⁴⁰⁾. Frankfurter, non aveva alcuna intenzione di rovesciare l'ordine costituito ed era anzi affezionato ai modelli tradizionali cui l'esperienza giuridica statunitense si era informata. Insomma, non era affatto un sovversivo: a riprova di ciò, si consideri che il modello cui si è rifatto per strutturare le *alphabet agency* del *New Deal* non era la Russia sovietica, ma il servizio civile britannico. Insomma, benché appartenesse a un gruppo discriminato, il che nello specifico contesto dell'epoca facilitò l'accettazione delle sue idee da parte di una platea più ampia, era pur sempre un elitario che rifuggiva da qualsiasi misura di stampo egalitario. Siffatta attitudine è ben esemplificata dal fatto che Frankfurter intese fronteggiare l'ascesa dell'*élite* professionale dei *corporate lawyer* dando vita a una contro-*élite* di giuristi talentuosi e dediti alla carriera nel settore pubblico. Ciò per sottolineare che lo scontro, come vedremo anche con riferimento ai movimenti antiformalisti e giusrealisti, si svolgesse comunque entro il recinto delle *élite* intellettuali, non andando mai a coinvolgere le fasce più "basse" della società.

Il quadro sociale e demografico aveva agevolato Frankfurter nei suoi propositi. In primo luogo, era riuscito a instaurare una rete capillare di contatti con i migliori uomini nelle più grandi *law firm* che si dicevano insoddisfatti dell'attività professionale. Aveva creato, in altri termini, un autentico sistema di storno di dipendenti che drenava i migliori talenti dal settore privato verso quello pubblico. In un carteggio con Walter Lippmann, Frankfurter scrisse:

Una delle cose più commoventi del nostro tempo è che il Governo può avvalersi di giovani uomini, capaci e motivati per assolvere alle più importanti funzioni e far avanzare la macchina statale ⁽⁴¹⁾.

In secondo luogo, un numero sempre crescente di diplomati nelle migliori *law school* del Paese volle intraprendere una carriera

⁽⁴⁰⁾ Per meglio approfondire questi tratti della personalità di Frankfurter, cfr. *ivi*, p. 171 ss.

⁽⁴¹⁾ Frankfurter a Walter Lippmann, 17 aprile 1933, citata in J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 169.

nel settore pubblico. Così, il programma guidato da Frankfurter poté fare affidamento su una folta schiera di neodiplomati attirati a Washington per interessarsi al diritto quale fenomeno sociale e collettivo, e che offrivano le loro competenze per la soluzione dei problemi complessi che affliggevano il quadro statunitense degli anni '30. Che anche gli studenti di lignaggio nord-europeo e *upper class* subirono il fascino del *New Deal* è testimoniato dall'elevato numero di *editor* delle riviste universitarie di *Harvard*, *Yale* e la *Columbia* che scelsero di intraprendere una carriera a Washington ⁽⁴²⁾. In terzo luogo, il *New Deal* consentì per la prima volta a donne, immigrati, e gruppi discriminati in genere, di essere ben inseriti nell'Amministrazione federale. Per questa ragione, sin da principio, il *New Deal* fu ribattezzato criticamente *Jew Deal* ⁽⁴³⁾. Molti dei personaggi più in vista dell'Amministrazione Roosevelt erano, del resto, ebrei: non solo Frankfurter, ma anche Henry Morgenthau Jr., a capo del tesoro sotto la presidenza Roosevelt, e Samuel Irving Rosenman, consigliere giuridico e autore materiale dei discorsi del Presidente.

Un numero importante di diplomati alle *law school* negli anni '20 e '30 del XX secolo era composto da immigrati, ebrei e minoranze etniche concentrate tutte nelle aree metropolitane della costa orientale. L'*élite* professionale era riuscita a escludere dall'accesso alle *law firm* questi individui. Rimaneva, tuttavia, il problema di trovar loro un'occupazione. Le agenzie del *New Deal* furono la risposta, avendo sin da principio aperto le porte ad avvocati di qualsiasi estrazione sociale, di qualsiasi appartenenza etnica e di qualsiasi genere, fornendo loro un'occasione di riscatto con una carriera professionale con ricompense dignitose. Così facendo, dunque, l'Amministrazione Roosevelt è riuscita ad attrarre giovani i cui futuri professionali attraverso i canali tradizionali sarebbero stati

⁽⁴²⁾ Questi interessanti dati sono stati raccolti ed esaminati da E. BARDACH, J.S. AUERBACH, 'Born to an Era of Insecurity': *The Career Patterns of Law Review Editors, 1918-1941*, in « American Journal of Legal History », XVII (1973), 1, p. 3 ss. Gli autori in questione hanno basato la loro ricerca su un campione di 774 *law review editor* diplomatisi ad *Harvard*, a *Yale* e alla *Columbia* tra il 1918 e il 1941. Campione corrispondente al 69% del totale dei *law review editor* dell'arco temporale considerato.

⁽⁴³⁾ Lo riporta K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 229.

altrimenti compromessi dalla Grande Depressione e dalla struttura sociale della professione forense di quegli anni ⁽⁴⁴⁾.

Orbene, se quanto fin qui ricostruito è vero, si rendono, però, necessarie alcune precisazioni, giacché il grado di apertura dell'Amministrazione federale nei confronti di ebrei, donne e discriminati in genere non deve indurre al riflesso condizionato di credere che gli Stati Uniti di quegli anni fossero un Paese aperto. Un primo elemento utile per convincersi del contrario è che l'immigrazione raggiunse i minimi storici proprio nell'anno di avvio del *New Deal* ⁽⁴⁵⁾ a causa delle misure draconiane di contrasto ai flussi migratori citate nel capitolo precedente. Gli Stati Uniti, del resto, non erano mai stati ripiegati su sé stessi come durante il programma rooseveltiano, e la politica era concentrata, da un lato, ad accrescere il loro isolazionismo, e, dall'altro, a risolvere i problemi interni. L'eliminazione della variabile migratoria aveva quale effetto quello di agevolare i propositi, già ben presenti durante l'era progressista, di assimilazione delle minoranze e degli immigrati. Con il venir meno dei flussi di "moltitudini accalcate", mutuando l'espressione dal sonetto di Emma Lazarus, *The New Colossus*, i numeri di immigrati da gestire erano stabili, e ciò rendeva possibile delineare dei piani entro cui canalizzarli e assimilarli. L'apertura delle posizioni di rilievo anche a quelli che fino a poco prima erano stati considerati *outsider* aveva un'implicazione profonda poiché dava un messaggio chiaro di *chance* alla popolazione. Il raggiungimento di ruoli prestigiosi attraverso l'alfabetizzazione, lo studio e il lavoro sottraeva energie alle rivolte sociali, e le canalizzava nelle strutture scolastiche e universitarie, prima di tutto. L'*American Dream* è anche questo, del resto: la prospettiva, non certa ma probabile, di un miglioramento delle proprie condizioni sociali, economiche e culturali entro i canali democratici e istituzionali.

Ma vi è di più. La strategia di Frankfurter è stata il completamento dell'acquisizione del monopolio delle *law school* universitarie

⁽⁴⁴⁾ Sul punto, per maggiori approfondimenti, si rinvia a S. LUBELL, *The Future of American Politics*, New York, Harper, 1965, p. 43 s. e J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 340, nota 24 s.

⁽⁴⁵⁾ Per meglio approfondire, cfr. K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 226, spec. la tabella riportata recante i dati sull'immigrazione negli Stati Uniti dal 1927 al 1940.

sul mercato della *legal education*. Se, per un verso, un importante lavoro era stato realizzato attraverso le attività di pressioni congiunte sugli Stati da parte dell'ABA e dell'AALS (come abbiamo visto più sopra), per un altro, la spallata finale è provenuta dalla strutturazione di un legame osmotico tra le *law school* universitarie e il *New Deal*. Un vecchio adagio di quegli anni diceva che il miglior modo per arrivare a Washington fosse andare ad *Harvard* e poi svoltare a sinistra. E questo rispondeva sostanzialmente al vero. Le *law school* universitarie, già sotto assedio per le motivazioni che abbiamo delineato, dovevano confrontarsi con una realtà in netto peggioramento per i loro interessi. A séguito della crisi economica, si era assistito a una notevole contrazione del mercato dei servizi legali, e ad averne pagato lo scotto erano stati i diplomati con una istruzione più scarsa e di estrazione sociale bassa. Si era anche assistito a una stratificazione, che aveva condotto questi individui a essere esclusi dai circuiti economicamente più appetibili della professione. Le *corporate law firm*, celando la loro xenofobia dietro a un patinato elitismo, non accettavano immigrati, stranieri e comunque classi sociali non considerate all'altezza. L'avvio di una carriera forense come *solo practitioner* in quel contesto economico era da considerarsi un salto nel buio. Contemporaneamente, le scuole di diritto universitarie erano riuscite nell'intento di acquisire il monopolio anche delle carriere nel settore pubblico. Sicché, uno studente che avesse voluto lavorare per l'Amministrazione federale avrebbe comunque dovuto accedere a un'Università.

Dunque, la contrazione del mercato della professione forense privata e l'esclusiva, di fatto, dei diplomati delle *law school* universitarie per l'accesso alle posizioni di rilievo nell'Amministrazione avevano depotenziato fortemente le *proprietary law school*, il cui destino era ormai segnato. Insomma, il progetto di Eliot era stato portato a completamento durante il *New Deal* e a ciò aveva contribuito proprio un harvardiano, Felix Frankfurter. Le Università, e le loro *law school* in particolare, erano divenute il centro esclusivo della formazione del giurista, tanto nel privato, quanto nel pubblico.

Con ciò vuole dirsi che la creazione di una contro-élite è stata una forma di ribellione, certamente, all'interno della professione, ma non ha mutato le condizioni di coloro i quali si trovavano alla base della piramide della struttura sociale. E questo, per come vedremo,

avrà delle ricadute profonde sulle *law school* e sulla professione forense negli anni a venire.

3. *Retrospettiva.*

Guardando in retrospettiva il *New Deal* può davvero dirsi, come già rilevato, che questo sia stato un *Lawyer's Deal* ⁽⁴⁶⁾. In nessuna delle precedenti amministrazioni vi era stato un così elevato bisogno di giuristi da impegnare nel potere politico. In nessun momento della storia statunitense era stata sperimentata una così piena convergenza di vedute tra quest'ultimo e i giuristi. La tesi di fondo è dunque che il *New Deal* sia stato non già un momento di rottura, bensì la naturale prosecuzione di un processo che Tocqueville aveva già intuito quando parlava degli avvocati e dei giudici quale "aristocrazia naturale" statunitense. La crisi aveva legittimato un inedito intervento pubblico nell'economia, estendendolo a settori che prima del 1929 sarebbero stati impensabili nell'ottica dello Stato liberale in quanto presidiati dai valori tradizionali difesi dalla *common law*. Si profilava all'orizzonte, dunque, l'esigenza di competenze di governo e di amministrazione, che — in assenza di una burocrazia imperiale — non potevano che ritrovarsi nel ceto dei giuristi. Ai quali, di conseguenza, veniva consentito l'accesso a nuove e importanti cariche pubbliche.

Un cambiamento, però, si era verificato e aveva riguardato l'acquisita centralità degli accademici nel disegno delle politiche pubbliche americane. Non può sottacersi al riguardo una perfetta coincidenza con il quadro tedesco: per impiegare lo stesso termine utilizzato da Max Weber, gli *honorati* negli Stati Uniti erano i professori universitari, così come lo erano in Germania ⁽⁴⁷⁾. Goodhart, in particolare, ha messo in rilievo che, mentre il professore inglese poneva l'enfasi su ciò che i giudici avevano stabilito, il suo omologo statunitense si concentrava su ciò che avrebbero

⁽⁴⁶⁾ Espressione già menzionata e coniata da J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 191 ss.

⁽⁴⁷⁾ M. WEBER, *Law in Economy and Society*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1954, p. 203.

dovuto dire ⁽⁴⁸⁾. L'obiettivo manifesto dei *law professor* era quello di occupare, nell'ottica di divisione del lavoro che abbiamo descritto, il terreno interstiziale dell'elaborazione delle *policy* più adeguate a soddisfare le istanze provenienti dalla società. Ciò emerge con chiarezza da un discorso del neoeletto presidente della AALS nel 1927, Herman Oliphant. Stando a quanto da questi sostenuto, l'attività di studio e ricerca nelle materie giuridiche non doveva essere tanto di compilazione delle *opinion* rese dai giudici quanto la messa a fuoco delle fondamenta delle loro decisioni ⁽⁴⁹⁾. Non i giudici, dunque, ma i professori universitari assurgevano ad arbitri di ultima istanza di ciò che il diritto doveva essere ⁽⁵⁰⁾.

Se dal 1870 in avanti, le *law school* statunitensi avevano nascosto la loro vera natura tedesca dietro a una facciata anglofona e anglofila, funzionale all'affermazione delle idee invalse nel *New England*, negli anni '20 questa messa in scena era venuta meno ed era apparso evidente che le scuole di diritto statunitensi erano da principio state informate all'impostazione accademica sviluppata in Germania. Gradualmente, tuttavia, l'accademia giuridica statunitense si era distaccata anche dal modello emulato, avendo essa — a suo dire — proposto elaborazioni teorico-concettuali autonome difficilmente sovrapponibili a quelle diffuse in terra tedesca. In particolare, per come vedremo nei paragrafi che seguono, la *legal academia* voleva espandere i curriculum delle *law school* universitarie alle scienze sociali e riteneva essere ciò, in qualche modo, un superamento del modello tedesco, il quale — a detta sempre dei *law professor* statunitensi — risultava arretrato sul punto. Si delineava, quindi, con sempre maggior chiarezza che il *case method* e l'idea a questo sotteso di un diritto in purezza, scientifico, organico e unitario, erano in realtà dei miti. Dei miti che — però — in ragione della loro utilità, e per i valori simbolico e pratico che avevano assunto, nessuno aveva intenzione di abbandonare. Se c'è un elemento che contraddistinguerà i movimenti intellettuali statunitensi, e, a cascata, le modifiche dei curriculum universitari, sarà il punto di partenza: sempre e comunque Langdell.

⁽⁴⁸⁾ A.L. GOODHART, *Essays in Jurisprudence and the Common Law*, cit., *passim*.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. H. OLIPHANT, *Return to Stare Decisis*, in « ABA Journal », XIV (1928), 2, p. 71 ss.

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*.

In tal senso, sia i movimenti antiformalisti, primo fra tutti quello di Roscoe Pound, che il giusrealismo americano non si affermano con propositi di natura eversiva. Come si avrà modo di sottolineare, tra questi movimenti e il *New Deal* statunitense si instaurerà un vero e proprio rapporto osmotico, a riprova del contributo ordinatore, e non distruttivo, dei giuristi americani. Abbiamo già posto in evidenza che il momento di affermazione ed espansione della visione positivista del diritto negli Stati Uniti, e il conseguente successo del *case method*, corrispondevano in realtà a una delle fasi di più grande stravolgimento del contesto sociale, economico e politico del Paese. Il formalismo del *case law* era una risposta a questa complessità: i giuristi si proponevano di darle soluzione semplificandola. Ma era anche una prospettiva ideologica: l'intangibilità dell'elemento volontaristico nella disciplina contrattuale, così come le regole relative alla parità delle parti nelle relazioni contrattuali mostravano una forte dissociazione — intenzionalmente ricercata — rispetto alle disegualianze delle posizioni concretamente assunte degli individui nel rapporto contrattuale.

L'allineamento astrale tra accademici e amministrazione, in generale, e tra la *Harvard Law School* (nella persona di Frankfurter) e il *New Deal* (con Roosevelt), in particolare, non deve trarre in inganno intorno alle riforme che furono (meglio, non furono) apportate alla *legal education*. Nei paragrafi che seguono vedremo come, la formazione del giurista, se si eccettuano pochi e asistematici aggiustamenti, non è stata stravolta. A essere cambiato, essenzialmente a curriculum invariati, era lo sbocco professionale dei diplomati: in precedenza esclusivamente le *corporation law firm*, durante il *New Deal* anche una carriera nel settore pubblico.

Tuttavia, per prendere contezza di quanto conservatorismo caratterizzasse le realtà accademiche, si tenga conto che il diritto pubblico e amministrativo faticarono ad affermarsi come insegnamenti autonomi proprio negli anni in cui l'intervento dello Stato era più pervasivo che mai ⁽⁵¹⁾. Il grande fermento culturale e politico in atto negli Stati Uniti durante gli anni '20 e '30 non deve quindi indurre a credere che si fosse in presenza di uno stravolgimento complessivo degli assetti. Quelli della *legal education*, in larga parte,

(51) Per approfondimenti, si rinvia a quanto si dirà *infra*.

rimasero sostanzialmente immutati. Come è stato pregevolmente documentato da Patel, nel *New Deal* di Roosevelt non c'era alcuna filosofia o approccio coerente alla base della forma di interventismo di Stato e di azione politica intrapresa ⁽⁵²⁾. Il *New Deal* fu un modello di governo che, tenendosi lontano dai fascismi, e ancor di più dal comunismo, metteva l'accento sull'intervento selettivo dello Stato, su una cartellizzazione favorevole alle imprese e sul nuovo ruolo del lavoro e del consumo nelle relazioni industriali ⁽⁵³⁾. Non sorprende dunque che l'Amministrazione Roosevelt, contrariamente a quanto stava accadendo nel Continente europeo, non si sia interessata di studi universitari, e men che meno delle *law school*. Gli aggiustamenti e le modifiche apportate sono stati concepiti dalle Università senza alcuna ingerenza esterna. Ciò è quanto è accaduto pure, per come diremo, nella formazione del giurista. È con quest'ottica che si deve approcciare a quanto accaduto nelle *law school*.

4. *Il caso di Harvard: Roscoe Pound e i formalisti.*

Quanto appena detto ci consente di comprendere meglio perché *Harvard* sia rimasta sostanzialmente immutata rispetto al metodo langdelliano nonostante il coinvolgimento di Frankfurter nel *New Deal*. Un evento ha segnato in modo particolare il corso della storia della *law school* di Cambridge: l'assunzione di Roscoe Pound come decano nel 1916 ⁽⁵⁴⁾. Poco prima della sua nomina, questi aveva pubblicato uno scritto in cui denunciava lo stato dell'arte statunitense e reputava urgente sviluppare una giurisprudenza sociologica ⁽⁵⁵⁾.

Erano due, in dettaglio, le modifiche che secondo Pound avrebbero dovuto essere realizzate ⁽⁵⁶⁾. La prima concerneva i giudici e gli

⁽⁵²⁾ K. PATEL, *New Deal*, cit., p. 155.

⁽⁵³⁾ Ivi, p. 104.

⁽⁵⁴⁾ Per meglio approfondire sul tema, si rinvia a L. KALMAN, *Legal Realism at Yale, 1927-1960*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1986, p. 44 ss.

⁽⁵⁵⁾ R. POUND, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*, in « Harvard Law Review », XXV (1912), 1, p. 25 ss.

⁽⁵⁶⁾ Sul tema, cfr. *ibidem*. Per una prospettiva parzialmente diversa, v. W.N. RUMBLE, *American Legal Realism: Skepticism, Reform and the Judicial Process*, Ithaca, Cornell University Press, 1968, p. 9 s.; Id., *Law as the Effective Decisions of Officials: A*

avvocati, i quali avrebbero dovuto iniziare a guardare in egual misura alla *law in the books* e alla *law in action*, con tale ultima espressione intendendosi gli effetti sociali delle regole giuridiche e delle *doctrines*. Pound metteva i fuochi dell'attenzione sul fatto che le soluzioni giuridiche non fossero assolute, ma relative, in guisa che avrebbero dovuto essere approcciate non già come incasellamenti entro cui catalogare l'esperienza umana, ma come strumenti di *social engineering*. Per Pound, i giudici, gli avvocati e i giuristi in genere avrebbero dovuto dismettere i loro panni sacerdotali e cercare illuminazione dalle scienze sociali emergenti, tra cui la sociologia, l'economia, le scienze politiche, etc. La seconda modifica proposta dal giovane Pound suggeriva che il professore di diritto avrebbe dovuto essere uno studioso di sociologia, di economia e di politica ⁽⁵⁷⁾.

Le parole di Pound sembrano evocare concetti che saranno approfonditi pochi anni più tardi dal realismo giuridico americano. In realtà, però, come ha denunciato Llewellyn nel 1930, la giurisprudenza sociologica era priva di quegli aspetti e di quegli elementi oggetto di indagine da parte delle analisi sociologiche ⁽⁵⁸⁾. Pound non aveva mai ottenuto un diploma in diritto. Era un botanico di formazione diventato avvocato svolgendo il periodo di *apprenticeship* in Nebraska. Sebbene nei suoi scritti sostenesse l'esigenza di un approccio al diritto che lo considerasse come una scienza sociale, non compì nessun passo in questo senso durante i venti anni di reggenza di *Harvard*. Dal punto di vista della formazione del giurista, Pound era un langdelliano convinto e sottoscriveva in pieno il suo metodo di apprendimento. In questo senso, possiamo ritenere che il sostrato culturale di Pound, botanico di formazione come dicevamo, lo accomunasse alla schizofrenia classificatoria insita nel

'New Look' at Legal Realism, in « Journal of Public Law », XX (1971), p. 215 ss., spec. p. 238.

⁽⁵⁷⁾ Per il pensiero di Pound, cfr. R. POUND, *Law in Books and Law in Action*, in « American Law Review », XLIV (1910), 1, p. 12 ss.; Id., *Courts and Legislation*, in « American Political Science Review », LXVII (1913), 3, p. 365 ss. Cfr. altresì A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, p. 63.

⁽⁵⁸⁾ K. LLEWELLYN, *A Realistic Jurisprudence - The Next Step*, in « Columbia Law Review », XXX (1930), 4, p. 431 ss.

case method. Ad esempio, Pound svolgeva il suo corso in *legislation* suddividendo gli argomenti in dodici categorie e impiegò la maggior parte degli sforzi come studioso nella catalogazione delle scuole di pensiero dei giuristi ⁽⁵⁹⁾. In un carteggio con un collega, difese il suo modo di incidere per etichettature e incasellamenti affermando che applicava il metodo di Linneo ai fenomeni giuridici ⁽⁶⁰⁾.

Ritroviamo ad *Harvard* un certo numero di *law professor* che condivideva questo *modus operandi*. Ad esempio, Williston, che insegnava *Contracts*, strutturava le sue lezioni con approccio scienziasta e riduzionista, sicché gli studenti del corso, fino a che non avessero studiato i *Cases on Equity* al secondo anno, sarebbero stati convinti che gli unici rimedi per il *breach of contract* erano quelli *at law* ⁽⁶¹⁾. Non era solo la materia contrattuale ad essere contornata da un'aura di dogmatismo e presidiata da rigidi steccati: anche Zechariah Chafee, che teneva il corso di *Equity*, era dello stesso avviso, nella misura in cui riteneva che — contrariamente a quanto creduto da alcuni — la linea di separazione tra la materia dei *Contracts* e dell'*Equity* non fosse venuta meno ⁽⁶²⁾. Altrettanto formalisti erano poi Beale, che insegnava *Conflict of Laws*, e Francis Bohlen, esperto in *Tort Law* ⁽⁶³⁾.

Si ponga mente, in aggiunta, al fatto che durante le loro lezioni, così come nei *Restatement* da loro redatti, nei trattati e nei *casebook*, Pound e gli altri formalisti si occupavano esclusivamente di principi e regole. Era solo il diritto, in purezza, ad essere l'oggetto della loro attenzione, e liquidavano come inutile l'integrazione di quest'ultimo con l'apprendimento delle altre scienze sociali ⁽⁶⁴⁾. Come ha documentato, successivamente, una commissione incaricata di studiare eventuali revisioni del curriculum di *Harvard*, i professori durante gli

⁽⁵⁹⁾ Per approfondimenti, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 46.

⁽⁶⁰⁾ Lettera di Pound a Julius Stone, 19 aprile 1962, Box 51, Folder 10, Pound Papers, Harvard Law School Archives, riportata in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 46.

⁽⁶¹⁾ S. WILLISTON, *The Law of Contracts*, New York, Baker, Voorhis & Co., 1920, *passim*.

⁽⁶²⁾ Z. CHAFEE, S. SIMPSON, *Cases on Equity*, 2 vol., Cambridge-Mass., 1934.

⁽⁶³⁾ Per meglio approfondire, si rinvia a L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 47 s. e la bibliografia citata in nota.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. *ivi*, p. 48 s.

anni '20 e '30 ritenevano, per lo più, che il diritto fosse e dovesse essere autosufficiente, che le sue premesse erano di natura eminentemente giuridica, e che la deduzione di conclusioni da tali premesse non chiamasse in causa nessun'altra disciplina al di fuori della scienza giuridica e della sua evoluzione storica ⁽⁶⁵⁾. Così come accadeva durante l'era di Langdell, gli studenti erano dunque chiamati ad analizzare nel dettaglio il ragionamento dei giudici e a maturare la consapevolezza che gli arresti giurisprudenziali rappresentavano l'espressione particolare di principi e regole generali.

5. Segue: *Gli antiformalisti harvardiani*.

La *law school* di *Harvard* non era composta esclusivamente da formalisti convinti e seguaci di Langdell. Nel tempo, si era venuta a creare una frangia che potremmo dire occupasse una terra di mezzo tra questi ultimi e il fenomeno del realismo giuridico. Con i realisti, come diremo meglio nel dettaglio, condividevano l'idea per cui il diritto andava concepito come scienza sociale e il suo studio affiancato dall'apprendimento delle tecniche delle altre discipline emergenti in quegli anni. Tuttavia rifuggivano dall'idea, centrale nei giusrealisti americani, che tale progresso potesse realizzarsi solo a partire da un ripensamento della *legal education* ⁽⁶⁶⁾. Per gli antiformalisti di *Harvard*, Felix Frankfurter, James M. Landis, Edmund M. Morgan, Thomas Reed Powell e George Gardner, la *legal education* di stampo langdelliano non era una variabile, un fattore, per ripensare l'esperienza giuridica statunitense, ma una base assiomatica intangibile. Il punto di partenza. Lo stesso Frankfurter, che

⁽⁶⁵⁾ Committee on Legal Education, *Preliminary Statement*, Yale Law School Library, 1947, p. 94 s.

⁽⁶⁶⁾ Sull'importanza della modifica della formazione del giurista statunitense per il realismo americano, cfr. G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 32, il quale ritiene — condivisibilmente — che contro il *case method* i realisti hanno condotto una delle loro più importanti battaglie. L'idea secondo cui le divergenti visioni sulla *legal education* sono una delle differenze principali tra antiformalisti harvardiani e giusrealisti, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 66 ss. Per approfondimenti sull'antiformalismo in Italia, si rinvia invece — per tutti — alla panoramica offerta da M. BRUTTI, *Antiformalismo e storia del diritto - Appunti in memoria di Riccardo Orestano*, in «Quaderni Fiorentini», XVIII (1989), p. 675 ss.

come detto è stato uno degli attori principali del nuovo corso rooseveltiano, se, da un lato, incoraggiava gli studenti a prendere contezza delle relazioni esistenti tra le diverse materie insegnate nelle *law school* e li metteva in guardia sui rischi sottesi ad un metodo di insegnamento fatto pressoché esclusivamente di etichettature e incasellamenti categorici, dall'altro, si guardava bene dall'avanzare l'idea che il curriculum dell'*Harvard Law School* dovesse essere cambiato ⁽⁶⁷⁾.

Esemplificativo del conservatorismo degli antiformalisti nella formazione del giurista fu la decisione di Gardner, professore ad *Harvard* di *Contracts*, di adottare il *casebook* di Williston. Questa scelta era fortemente contrastante con l'antiformalismo che egli professava nei suoi scritti scientifici. Per convincersi di quanto fosse incline all'antidogmatismo, si prenda lo scritto del 1932, pubblicato sull'*Harvard Law Review*, saggio destinato a contribuire in maniera significativa all'avanzamento degli studi in materia di diritto contrattuale statunitense ⁽⁶⁸⁾. In questo articolo, Gardner aveva sostenuto che fossero dodici i principi per orientare i giudici nell'affrontare la materia contrattuale e così da evitare la sua decadenza durante il XX secolo. Uno era il dettaglio che avvicinava Gardner ai realisti e ai funzionalisti dell'epoca: il superamento delle rigide paratie tra responsabilità contrattuale e *tort liability*. In particolare, riteneva che la concezione della *consideration* come l'incontro di una promessa e di una contro promessa andasse sostituita con la nozione di affidamento. Così facendo, il promissario avrebbe avuto a disposizione una tutela indennitaria per i costi sostenuti in ragione delle aspettative ingenerate da una determinata promessa della controparte. Gardner chiosava affermando che la scienza giuridica e i suoi cultori non potevano limitarsi a dedurre le conclusioni fondandosi esclusivamente sui fatti e sulle decisioni passate, ma avrebbero dovuto escogitare nuove soluzioni adeguate a fronteggiare i mutati bisogni della comunità che sono chiamati a servire ⁽⁶⁹⁾. Se si raffronta l'approccio innovatore espresso nello studio analizzato con la scelta,

⁽⁶⁷⁾ Cfr. *ivi*, p. 51.

⁽⁶⁸⁾ G. GARDNER, *An Inquiry into the Principles of The Law of Contracts*, in « *Harvard Law Review* », XLVI (1932), 1, p. 1 ss.

⁽⁶⁹⁾ *Ivi*, pp. 22 s., 42.

dapprima di adottare il *casebook* di Williston come manuale del corso di *Contracts*, e, dipoi, di realizzare il proprio *casebook*, nel 1938, sempre seguendo Williston (che ordinava la materia secondo linee storiche di evoluzione degli istituti), emerge in tutta la sua chiarezza la dissociazione valoriale degli antiformalisti tra la loro ricerca scientifica e l'attività di insegnamento ⁽⁷⁰⁾.

Peraltro, va segnalato che erano già in circolazione *casebook* in materia contrattuale che assumevano una impostazione affatto diversa rispetto a quella di tradizione langdelliana. Ne costituiva un esempio quello redatto da Harold Havighurst ⁽⁷¹⁾, di cui Gardner era a conoscenza e ne ammirava l'impostazione tassonomica ⁽⁷²⁾. Il manuale di Havighurst era suddiviso in quattro parti (*Services, Gratuities, Loans, Contracts for the Sale of Goods*), al cui interno erano trattate tutte le tradizionali tematiche del diritto contrattuale (il mutuo consenso, la *consideration*, il risarcimento per equivalente, le strategie di prevenzione all'arricchimento senza causa, etc.), lungo però una linea ordinante per materia e non per *doctrine*, com'era invece il caso del *casebook* di Williston. Insomma, per Gardner il funzionalismo e l'antiformalismo erano particolarmente pregevoli nella ricerca scientifica, ma dovevano essere tenuti lontani dall'attività di insegnamento.

Solo Edmund M. Morgan costituiva la vera eccezione ad *Harvard*, e praticava l'antiformalismo tanto nelle aule quanto nei suoi scritti di taglio scientifico. Morgan, che succederà a Pound nella reggenza della *law school* quando questi si dimetterà nel 1936, cercò di colmare lo iato esistente tra teoria e pratica nella materia di sua competenza, il diritto processuale ed *Evidence*. Il suo *casebook* sottoponeva allo studente un numero elevato di casi pratici che questi era chiamato a risolvere dopo aver studiato gli aspetti teorici della materia. Morgan si diceva convinto del fatto che l'affiancamento del *case method* con il *problem method* avrebbe messo lo studente in condizione di non essere sopraffatto, una volta diplo-

⁽⁷⁰⁾ G. GARDNER, *A Selection of Cases and Materials on the Law of Contracts*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1938, *passim*.

⁽⁷¹⁾ H. HAVIGHURST, *A Selection of Contract Cases and Related Quasi-Contracts Cases*, Rochester, The Lawyers Co-operative Pub. Co., 1934.

⁽⁷²⁾ G. GARDNER, *Book Review*, in « Harvard Law Review », XLVIII (1935), 4, p. 711 ss. Per questi e altri rilievi, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 53.

mato, dalle chicanerie e dalle circiterie della procedura per come applicata nelle aule dei tribunali. Morgan, però, non può essere definito un realista, dal momento che nessuno dei suoi contributi fa riferimento alla necessità di integrare lo studio del diritto con le altre scienze sociali.

6. Segue: *La perpetuazione del Modello H.*

Più spesso, i formalisti e gli antiformalisti hanno condiviso le visioni sulla formazione del giurista. Tanto gli uni quanto gli altri rifiutavano il giusrealismo e le sue implicazioni nelle aule universitarie. La rivolta avvenuta ad *Harvard* contro il positivismo era più debole di quelle avvenute a *Yale* e alla *Columbia*. Del resto, anche gli antiformalisti credevano nella supremazia del diritto e della prevalenza dell'elemento logico nella formazione del giurista. L'approccio harvardiano alla *legal education* in quegli anni è ben sintetizzato nelle parole di Pound. Dopo aver rilevato la debolezza delle critiche mosse alla perpetuazione del *case method* in purezza, questi affermava che nulla era cambiato ad *Harvard* dai tempi di Langdell e Ames ⁽⁷³⁾. Come lui stesso ha riconosciuto, il vero terreno di scontro tra gli harvardiani e i giusrealisti era proprio sul tipo di formazione del giurista da adottare. Secondo Pound, il compito delle *law school* doveva essere quello di formare degli avvocati competenti e preparati, le cui capacità di ragionamento e analitiche avrebbero consentito loro di affrontare e risolvere qualsiasi problema giuridico che fosse insorto durante la vita professionale.

Viceversa, per il giusrealismo, l'auspicio era che le scuole di diritto producessero dei veri e propri riformatori che assumevano una postura critica nei confronti del diritto, approcciandolo come strumento di *social engineering*. Per far questo, nell'ottica giusrealistica, gli studenti avrebbero dovuto guardare alle meccaniche sottese al processo decisionale dei giudici, prestando particolare attenzione agli effetti sociali, economici ed etici da questo prodotti ⁽⁷⁴⁾. Al contrario, Pound era profondamente convinto del fatto che l'allargamento dei curriculum universitari avrebbe compromesso la buona

⁽⁷³⁾ Passo riportato in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 56.

⁽⁷⁴⁾ Sul punto, cfr. *ibidem*.

riuscita dello scopo delle *law school*. In dettaglio, il punto di maggior dolenza, nella sua ottica, era l'eccessivo debordare dal campo del sapere giuridico realizzato dai giusrealisti. A suo dire, questo sconfinamento produceva una contrazione del tempo e delle energie dedicate allo studio della scienza giuridica, con conseguente indebolimento delle intelligenze giuridiche del Paese. Così, denunciava una complessiva perdita di interesse nei confronti dell'apprendimento della tecnica giuridica in favore di approfondimenti sociologici, economici, politici e storici. Due, sempre secondo Pound, erano i peccati originali del giusrealismo: l'eccessiva enfasi sulla psicologia dei giudici e lo smisurato interesse nei confronti delle altre scienze sociali (*rectius*, dei terreni interstiziali tra queste e il diritto).

La riluttanza di Pound, e di *Harvard* in genere, emerge con chiarezza da una lettera del 1928 inviata all'allora rettore dell'Università, Lowell:

Se dovessimo includere tutte le scienze sociali nei curriculum, assieme all'insegnamento clinico ... finiremmo con il fare un po' di tutto, ma scarsamente approfondito. Dobbiamo attenerci al motto di Coke, *non multa sed multum*, che ha informato il curriculum nato dal genio di Langdell e Ames ⁽⁷⁵⁾.

Il terreno di scontro della *legal education* originava dalla contrapposizione di vedute relativamente al periodo pre-Langdell. Abbiamo già avuto modo di sottolineare come Pound lo descrivesse quale era di decadimento profondo, e che a risollevare le sorti del ceto dei giuristi fossero state le *law school* universitarie. Di conseguenza, il principale bersaglio di Pound era l'apprendistato, che, a onor del vero, era stato il percorso da lui impiegato per diventare *lawyer*, come ricordato poco sopra.

Al contrario, i giusrealisti si scagliavano contro il sistema *ante-1870* poiché in quel periodo la formazione del giurista era esclusivamente teorica, a loro dire, e manchevole della dimensione pratico-clinica. Nelle pagine che precedono, abbiamo ampiamente documentato come, in realtà, i primi cento anni di *legal education* statunitense presentassero un assetto variegato ed eterogeneo: con-

⁽⁷⁵⁾ *Harvard Law School Dean's Report*, 1928, pp. 202-4.

vivevano i sistemi di apprendistato con le *law school* private come la *Litchfield*, e si era assistito alla diffusione graduale delle scuole universitarie. Pertanto, entrambe le prospettive restituiscono un quadro solamente parziale della realtà storica di quegli anni. Ciononostante, la consapevolezza di quali fossero le premesse da cui i formalisti e i giusrealisti muovevano aiuta a scorgere meglio le traiettorie che hanno preso e sostenuto con riferimento alla formazione del giurista.

Se, secondo Pound, l'avvento delle *law school* universitarie aveva consentito al sistema giuridico statunitense di superare il guado costituito dal meccanismo dell'*apprenticeship* ⁽⁷⁶⁾, i giusrealisti si sforzavano di dimostrare l'esigenza di una forma clinica di insegnamento, in linea con l'aderenza al concreto che era loro propria. Pound è senza ombra di dubbio una delle figure più enigmatiche e complesse nella storia statunitense di questi anni. Altrettanto enigmatiche e complesse sono le vicende personali e politiche che lo hanno coinvolto, conducendolo a rassegnare le dimissioni da decano nel 1936. Era a tutti gli effetti un progressista, nel senso in cui lo era von Briesen, e aveva ricoperto il ruolo di consigliere dell'Amministrazione Hoover. Quando Frankfurter, suo collega ad *Harvard*, venne tacciato di velleità comuniste ed eversive per il solo fatto di aver denunciato l'irregolarità del processo che avrebbe portato alla condanna a morte di Sacco e Vanzetti, Pound non proferì parola in sua difesa ⁽⁷⁷⁾. Analogamente, non fece resistenza al rettore Powell che si era opposto, per antisemitismo, a una serie di nomine di giuristi ebrei come professori della *law school* ⁽⁷⁸⁾. Negli anni '30, inoltre, Pound iniziò a nutrire un profondo, e irrazionale, astio nei confronti dei *New Dealer*, probabilmente in ragione di una competizione con Frankfurter, dal quale era

⁽⁷⁶⁾ Ed è per tale ragione che Pound giungerà ad affermare che *Yale* e la *Columbia* stavano retrogredendo a uno stato primitivo della formazione del giurista statunitense dal momento che si erano proposte di integrare i curriculum con le scienze sociali e forme di apprendimenti esperienziali: cfr. Pound a Burke Shartel, 3 agosto 1929, Box 5, Folder 26, Pound Papers, Harvard Law Library, riportata in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 57.

⁽⁷⁷⁾ Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 136 e la bibliografia ivi riportata.

⁽⁷⁸⁾ I dettagli di questa vicenda sono analiticamente riportati da L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., pp. 58-61.

stato adombrato nel discorso pubblico statunitense ⁽⁷⁹⁾. Il punto più basso di Pound come figura pubblica giunse quando, nel 1935, apertamente esprime la sua ammirazione nei confronti di Hitler, definendolo come l'uomo che avrebbe potuto sedare i movimenti sociali europei e assicurare la libertà al Continente. Nello stesso anno ha anche ricevuto una laurea *honoris causa* dall'Università di Berlino ⁽⁸⁰⁾. Pound non comprese, o forse non volle darlo a vedere, che l'ostilità dei suoi colleghi ad *Harvard* non dipendeva tanto dalle tesi scientifiche propugunate, quanto dalle sue discutibili idee politiche. In occasione delle sue dimissioni, nel 1936, scrisse infatti che:

La ragione principale per cui do le mie dimissioni da decano è che io non posso accettare di insegnare che il diritto sia una mera copertura per decisioni in cui prevalgono gli ideali del giudice o che l'ordinamento giuridico non è altro che un coacervo di interessi ammantati di precetti autoritativi ⁽⁸¹⁾.

7. Segue: *La resistenza del curriculum classico.*

Una volta dimessosi Pound, Edmund M. Morgan divenne il decano di *Harvard*. L'avvicendamento non condusse ad alcun cambiamento e la situazione del curriculum rimase sostanzialmente invariata. Ciò dimostra che Pound era espressione di una vera e propria tendenza presente nella *law school* di Cambridge. Inoltre, tale circostanza certifica, come se ce ne fosse il bisogno, che le critiche mosse a Pound, contrariamente a quanto questi sosteneva, non erano affatto dirette a destituirlo per introdurre il giusrealismo ad Austin Hall.

Harvard era profondamente conservatrice, come dimostrano una serie di eventi accaduti durante l'ultimo anno di reggenza di Pound e in quello di Morgan. Anzitutto, fu istituita una commissione interna per valutare la riforma della sua offerta formativa. Prima di procedere alla formulazione di raccomandazioni, i membri hanno condotto dei

⁽⁷⁹⁾ Ivi, p. 60.

⁽⁸⁰⁾ Per approfondire, J. SELIGMAN, *The High Citadel - The Influence of Harvard Law School*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1978, p. 59 s.; R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 136 e L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 60.

⁽⁸¹⁾ Il passo è citato in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 57.

sondaggi tra i *law student* e gli *alumni* per avere un quadro più chiaro dello stato di salute della *law school*. I risultati delle ricerche restituivano uno scenario non propriamente confortante, e disallineato rispetto all'autorappresentazione di prestigio ed elitismo che gli harvardiani si davano. Secondo molti, gli iscritti erano troppi: 1.401 in totale, nel 1935, con un rapporto di un docente per più di cinquanta studenti ⁽⁸²⁾. Molti degli intervistati consideravano inapplicabile il metodo socratico a classi di duecentocinquanta persone. Veniva al riguardo denunciato che solo sulla carta si faceva ricorso al metodo dialogico, ma in pratica si tenevano lezioni prive di interazioni ⁽⁸³⁾. Altre critiche più pungenti toccavano il *case method*, rilevando, da un lato, l'eccessiva enfasi sulle decisioni di appello, dall'altro, la scarsa rilevanza del suo uso nelle materie insegnate negli anni successivi al primo ⁽⁸⁴⁾. Lo stesso Frankfurter aveva messo in risalto che, dopo il primo anno, i discenti erano saturi di dover mandare a memoria casi, e l'ansia di non riuscire a stare al passo con le lezioni non era più in grado di vincere la noia. Tuttavia, gli studenti e la Facoltà si espressero contro sia all'introduzione di un quarto anno clinico di *law school*, sia all'allargamento del curriculum allo studio delle altre scienze sociali. Con riferimento a queste, tanto gli uni quanto l'altra erano concordi nel ritenere che i relativi metodi di apprendimento non eguagliavano per rigore la scienza giuridica, in guisa che ciò avrebbe finito con l'indebolirla ⁽⁸⁵⁾.

A tal punto erano radicati il conservatorismo harvardiano e la convinzione che la formazione del giurista fosse prettamente privatistica, che finanche la raccomandazione di rendere obbligatorio l'insegnamento del diritto costituzionale venne scartata. Circostanza questa alquanto singolare se si considera che gli Stati Uniti stavano sperimentando un inedito intervento pubblico nell'economia, e la piena comprensione di questi fenomeni passava fatalmente per la messa in connessione delle discipline privatistiche con lo studio delle discipline

⁽⁸²⁾ Dati riportati *ivi*, p. 62.

⁽⁸³⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁴⁾ *Ivi*, p. 63.

⁽⁸⁵⁾ *Ibidem*.

pubblicistiche ⁽⁸⁶⁾. Il curriculum immaginato dalla commissione teneva ferma, dunque, la centralità del diritto privato: gli studenti erano obbligati a frequentare tutti i corsi delle discipline privatistiche nei primi due anni. Gli opzionali erano invece riservati al terzo anno. Tuttavia, lo spettro di ampiezza delle materie facoltative si limitava, da un lato, all'offerta di materie afferenti al diritto privato (sia sotto forma di corsi sia di seminari) e, dall'altro, a materie pubblicistiche (diritto pubblico, internazionale, internazionale, giurisdizione federale, diritto amministrativo e costituzionale). Non vi erano corsi in diritto comparato, e neppure di teoria generale.

Insomma, il curriculum di *Harvard*, per come concepito da Langdell e Ames, doveva rimanere intatto ⁽⁸⁷⁾. In questo atteggiamento vi era una componente irrazionale, ma non per questo irrilevante. Nella *law school* di *Harvard*, l'ambiente formale, il rigore scientifico e la competizione tra gli studenti erano stati tradizionalmente percepiti come veri e propri valori: eloquente, in tal senso, è il titolo che un professore di *Harvard* dell'epoca, Warren, ha dato alle sue memorie degli anni trascorsi a Cambridge, *Spartan Education* ⁽⁸⁸⁾. Non può quindi del tutto escludersi che dietro alla riluttanza di ampliare il curriculum per ricomprendervi le scienze sociali (e le loro interrelazioni con il diritto), all'enfasi eccessiva sui principi e alla difesa delle classi con numeri elevati, vi fosse una buona dose di determinismo sociale ⁽⁸⁹⁾.

8. Segue: *Il diritto del lavoro ad Harvard*.

Una delle variazioni avvenute ad *Harvard* fu l'inserimento nel curriculum universitario di un corso in *labor law* già a partire dagli anni '20, affidato a Francis Sayre che sulla materia aveva scritto un

⁽⁸⁶⁾ Per meglio approfondire, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 63 e S. SIMPSON, *Development of the Law School Curriculum*, cit., *passim*.

⁽⁸⁷⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 137, afferma che il curriculum di *Harvard* era "sacrosanct".

⁽⁸⁸⁾ E.H. WARREN, *Spartan Education*, Boston, Houghton Mifflin Co., 1942.

⁽⁸⁹⁾ Diversamente, L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 66, dove si attribuisce tutto ciò al timore di essere percepiti all'esterno come "soft".

casebook ⁽⁹⁰⁾. In quegli anni, e prima della crisi economica, questa branca del diritto veniva concepita più che altro come un settore specifico della disciplina dei *tort*. Del resto, intraprendere una carriera professionale come difensore dei lavoratori era svantaggioso e precario tanto da un punto di vista economico, quanto sotto un profilo politico: non era ancora stata adottata una legge nazionale sul lavoro (che verrà approvata solo durante il *New Deal*), i sindacati esistevano per gentile concessione dei datori di lavoro, e le controversie vertevano principalmente su risarcimento danni, ovvero, nei casi più gravi, erano questioni attinenti all'ambito penalistico ⁽⁹¹⁾.

Non solo, chi assisteva i lavoratori veniva, quando era fortunato, stigmatizzato come simpatizzante comunista, mentre in altri casi subiva violenze di varia natura. Auerbach riporta sul punto due casi esemplificativi: un primo, riguardò un avvocato che difendeva dei militanti radicali in Louisiana e che, nel 1922, venne rapito ed espulso illegalmente dallo Stato; un secondo, in Pennsylvania, dove un avvocato fu radiato poiché aveva violato la *law of the land* per aver difeso la posizione di alcuni obiettori di coscienza che si erano rifiutati di arruolarsi nella Prima guerra mondiale ⁽⁹²⁾.

Il quadro mutò sensibilmente con l'avvento della Grande Depressione, con l'emersione dell'attivismo dei lavoratori e con il *New Deal*, che tramutò la natura della disciplina da mera appendice della disciplina dei *tort* ad autonoma materia. Il *National Labor Relations*

⁽⁹⁰⁾ F. SAYRE, *Cases on Labor Law*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1922. Per approfondimenti sull'origine del diritto del lavoro ad Harvard, cfr. H.A. KATZ, *Labor Lawyers*, in « Virginia Law Weekly Dicta: Labor Law », III (1950-1), 1, p. 83 ss.; B. CURRIE, *The Materials of Law Study - Part III*, in « Journal of Legal Education », VIII (1955), 1, p. 1 ss., spec. p. 4 s.; J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 217 ss.

⁽⁹¹⁾ Nello stesso torno di anni, una discussione analoga si stava svolgendo anche in Italia circa la nascita, e l'autonomia, della disciplina giuslavoristica. Per l'analisi di queste dinamiche si rinvia agli studi di G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in « Quaderni Fiorentini », XVII (1988), p. 155 ss.; ID., *Il diritto del lavoro e l'insostenibile leggerezza delle origini*, in « Quaderni Fiorentini », XXV (1996), p. 543 ss.; ID., *L'autonomia del diritto del lavoro nel dibattito giuridico tra fascismo e Repubblica*, in « Quaderni Fiorentini », XXVIII (1999), p. 511 ss.; ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali - Diritto e lavori in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁽⁹²⁾ Citazioni in J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, p. 217 s.

Act (o *Wagner Act*) ⁽⁹³⁾ aveva assicurato ai lavoratori tutele importanti, tra cui la contrattazione collettiva, così di fatto giuridificando le mobilitazioni che si svolgevano prima esclusivamente in piazza e in forma violenta. A questo va aggiunto che sempre più giovani avvocati subivano il fascino, e intravedevano opportunità, dell'intraprendere una carriera forense nel settore giuslavoristico. Con un meccanismo analogo a quanto abbiamo potuto osservare con riferimento all'assorbimento da parte dell'Amministrazione dei migliori talenti delle minoranze ed ebrei, anche nel contesto del diritto del lavoro molti giovani avvocati, per lo più di religione ebraica, intravidero un'opportunità da cogliere per assicurarsi una crescita professionale che altrove sarebbe stata meno agevole. Lo stesso *National Labor Relations Board*, ente creato nell'ambito del *New Deal* per la gestione delle tematiche connesse al diritto del lavoro, era considerato come l'agenzia più in voga dell'Amministrazione Roosevelt per avvocati con idee radicali ⁽⁹⁴⁾ e in cui molti giovani impiegati nelle altre *alphabet agency* desideravano trasferirsi ⁽⁹⁵⁾.

L'emersione della disciplina del diritto del lavoro, se, da un lato, produsse la figura degli avvocati impegnati nella difesa dei lavoratori, dall'altro, generò l'esigenza di nuove competenze necessarie ai datori di lavoro per fronteggiare il mutato contesto. Tutto ciò si tradusse nella diffusione dei corsi in diritto del lavoro nelle Università, prima fra tutte, ad *Harvard*. Se, difatti, nel 1935, solo gli studenti del terzo anno potevano frequentare tale corso, nel 1950, la *law school* di Cambridge offriva oramai quindici insegnamenti in tema, la cui frequenza era aperta agli studenti di tutti e tre gli anni e che si occupavano di un ampio spettro di questioni: dalle misure di protezione del lavoratore alla contrattazione collettiva, dal contenzioso all'arbitrato. Evidentemente, l'acquisizione da parte delle Università della preparazione dei giuslavoristi aveva rappresentato una professionalizzazione di queste figure, divenute a tutti gli effetti dei tecnici del diritto, depurati della carica reazionaria e latamente

⁽⁹³⁾ Act of July 6, 1935, 29 U.S.C. §§ 151-169.

⁽⁹⁴⁾ F.J. McTernan citato in *The Relevant Lawyers: Conversations out of Court on Their Clients, Their Practice, Their Politics, Their Life Style*, a cura di A.F. Ginger, New York, Simon & Schuster, 1972, p. 144.

⁽⁹⁵⁾ Approfondimenti in J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 219 s.

socialista propria degli avvocati dei lavoratori della prima ora. Come ha efficacemente sintetizzato Auerbach, « il professionismo ha preso il posto della passione » ⁽⁹⁶⁾. Il che, tuttavia, non necessariamente è un male.

9. *L'impatto del realismo giuridico americano sulla formazione del giurista statunitense.*

Abbiamo in più occasioni menzionato il movimento giusrealistico, alludendo a un gruppo di giuristi che negli anni '20 e '30 del secolo scorso si sono caratterizzati per il loro impegno riformatore dell'esperienza giuridica statunitense nel suo complesso, ivi compresa quindi la *legal education* ⁽⁹⁷⁾. Conviene ora trattare nel dettaglio questo movimento, cercando di tracciarne anzitutto le linee essenziali, per poi passare a misurarne — per quanto possibile — l'impatto sulle scuole di diritto. Come dicevamo, il giusrealismo è stato un movimento di reazione al concettualismo e al positivismo e si è tradotto — nello specifico contesto della *legal education* — in un moto di reazione finalizzato al sovvertimento, anzitutto, del metodo langdelliano. I due elementi da ultimo menzionati — antipositivismo e critiche al Modello H — risultano essere inscindibilmente e fatalmente connessi tra loro, nella misura in cui i giusrealisti americani nutrivano la convinzione profonda che la rimodulazione in senso realista dell'esperienza giuridica statunitense presupponeva

⁽⁹⁶⁾ Ivi, p. 221, dove viene rilevato che già nel 1962 alla Corte suprema fu nominato un giudice esperto di diritto del lavoro, Arthur J. Goldberg.

⁽⁹⁷⁾ Sul movimento del realismo giuridico americano, la letteratura è copiosa. Nel prosieguo della trattazione si farà riferimento, oltreché agli specifici contributi dei giusrealisti, in particolare alle riflessioni svolte in Italia da G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, cit., *passim*; *Il Realismo giuridico scandinavo e americano: antologia di scritti giuridici*, a cura di S. Castignone, A. Hägerström, Bologna, Il Mulino, 1981; *Il diritto come profezia. Il realismo americano: Antologia di scritti*, a cura di S. Castignone, M. Ripoli, C. Faralli, Torino, Giappichelli, 2002 e alla più recente V. MARZOCCO, *Nella mente del giudice*, cit., *passim*. Con riferimento allo specifico tema dell'impatto di questo movimento sulla *legal education*, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 132 ss.; L. KALMAN, *Legal Realism at Yale*, cit., spec. p. 67 ss.; nonché J.H. SCHLEGEL, *American Legal Realism and Empirical Social Science*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1995, *passim*.

necessariamente una rivoluzione del sistema dell'insegnamento giuridico ⁽⁹⁸⁾.

Volendo riassumere, nei suoi tratti essenziali, il movimento, possiamo dire anzitutto che questo ricomprendeva un numero relativamente contenuto di giuristi, i quali recavano visioni assai eterogenee e finanche contrastanti tra loro, espresse in contributi scientifici, e non solo, datati tra il 1925 e il 1940 ⁽⁹⁹⁾: anno in cui il capitolo giusrealismo si concluse definitivamente con il Congresso di Cincinnati ⁽¹⁰⁰⁾. Al nucleo essenziale del gruppo possono essere ascritti Thurman Arnold (con particolare riferimento agli scritti precedenti al 1933), Joseph W. Bingham ⁽¹⁰¹⁾, Felix Salten Cohen, Walter Wheeler Cook, William O. Douglas ⁽¹⁰²⁾, Jerome Frank, Leon Green, Karl N. Llewellyn, Herman Oliphant, Max Radin e Hessel E. Yntema. Molti altri giuristi, inoltre, hanno gravitato attorno al movimento e hanno espresso posizioni realistiche nel corso della loro vita, come vedremo per quanto riguarda il particolare tema della formazione del giurista statunitense. Sebbene al suo interno il gruppo esprimesse delle idee nient'affatto omogenee e i relativi membri non la pensassero allo stesso modo su tutte le questioni, per usare le parole di Llewellyn nel suo noto scritto *Some Realism about Realism*, non vi è dubbio che:

Da certi punti di partenza in comune si sono indirizzati lungo linee di ricerca che sembravano un tutto unico; tanto che tra questi autori si verificherebbe una rilevanza reciproca, una complementarietà, una connessione tra i risultati raggiunti quasi fossero stati guidati da una mano invisibile ⁽¹⁰³⁾.

⁽⁹⁸⁾ Approfondiremo questo punto *infra* nel presente paragrafo.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., pp. 8, 15.

⁽¹⁰⁰⁾ Le trascrizioni delle relazioni del congresso sono state pubblicate nella « University of Cincinnati Law Review », XIV (1940), 2, p. 203 ss. con il titolo *The Status of the Rule of Judicial Precedent*. Per meglio approfondire, v. G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 15, nota 31.

⁽¹⁰¹⁾ Per la ragione della cui inclusione nel movimento si rinvia *ivi*, pp. 6 ss., nota 13, 151 ss.

⁽¹⁰²⁾ Soprattutto per le posizioni espresse prima della sua nomina a giudice della Corte suprema: cfr. *ivi*, p. 7, nota 14.

⁽¹⁰³⁾ K. LLEWELLYN, *Some Realism about Realism - Responding to Dean Pound*, in « Harvard Law Review », XLIV (1931), 8, p. 1233 ss., spec. p. 1235.

I giusrealisti, peraltro, non erano solo *legal academia*. Nel dicembre del 1936, ad esempio, i due principali esponenti del movimento, Jerome Frank e Karl Llewellyn, insieme all'avvocato Ernst Walsh, si riunirono al *City Club* di New York e dettero vita alla *National Lawyers Guild*, apertamente in chiave antiegemonica contro l'ABA. Da un punto di vista professionale, la gilda canalizzava il risentimento e la voglia di riscatto degli avvocati appartenenti alle minoranze, intendeva contrastare il monopolio della professione organizzata, in ragione dei suoi valori campanilistici e della sua non rappresentatività della reale composizione del ceto degli avvocati statunitensi. Nonostante le differenze di vedute dei membri, la *National Lawyers Guild* esprimeva all'unisono la volontà che l'ABA non fosse più l'unico organo a parlare per la professione ⁽¹⁰⁴⁾. Lo stesso Llewellyn, tra il 1933 e il 1938, si spese energicamente per denunciare le crescenti polarizzazione e stratificazione dei servizi legali del Paese, dovute — a suo dire — dalla dissociazione tra i valori incarnati dall'ABA e una società industrializzata e fortemente urbanizzata ⁽¹⁰⁵⁾. Sempre Llewellyn giunse finanche a proporre un'idea all'epoca avvertita come autenticamente socialista, ossia una rete di uffici dislocati sul territorio per fornire servizi legali gratuiti ai bisognosi ⁽¹⁰⁶⁾.

Il termine *legal realism* associato al movimento in questione è apparso per la prima volta nello stesso *Some Realism about Realism* di Llewellyn per designare appunto un numero di giuristi che in ordine sparso avevano passato al vaglio di una critica realistica

una serie di concetti, di nozioni, di processi mentali, di tecniche argomentative proprie del pensiero giuridico tradizionale, con tale formula intendendosi tanto il portato culturale e concettuale delle elaborazioni dei commentatori del *common law*, quanto le ideologie positivistiche anglosas-

⁽¹⁰⁴⁾ Sul tema, v. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 199 s. e la bibliografia ivi citata.

⁽¹⁰⁵⁾ Ad es. K. LLEWELLYN, *The Bar's Troubles, and Poultices - and Cures?*, in « Law and Contemporary Problems », V (1938), 1, p. 109 ss.

⁽¹⁰⁶⁾ Per approfondimenti sul tema, si rinvia alla dettagliata analisi contenuta in J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 200 ss. e i riferimenti bibliografici ivi citati.

soni e di stampo anglosassone del XIX secolo, tra cui Austin, Salmond, Pollock, e — negli Stati Uniti — Langdell e i suoi discepoli ⁽¹⁰⁷⁾.

All'interno del realismo giuridico nordamericano sono stati individuati, tradizionalmente, due sottogruppi di autori. Tale suddivisione è stata formulata per la prima volta da Jerome Frank ⁽¹⁰⁸⁾.

Il primo gruppo, definito dei *rule skeptics* (ossia degli scettici rispetto alle regole), eponimo del quale può idealmente ritenersi essere Llewellyn, presentava le seguenti caratteristiche: *i*) il bisogno di certezza del diritto, che si traduceva nella convinzione secondo cui la possibilità per gli avvocati di predire ai loro assistiti l'esito della lite fosse un qualcosa di socialmente desiderabile; *ii*) la consapevolezza che la certezza del diritto non era stata fino a quel punto ricercata; *iii*) l'idea per cui le decisioni dei giudici non erano adeguati strumenti predittivi; *iv*) la tesi per cui sarebbe stato possibile stabilire delle regole cosiddette "reali" da contrapporre a quelle "formali" prodotte dagli organi giurisdizionali ⁽¹⁰⁹⁾. Il secondo sottogruppo, quello dei *fact skeptics* (ossia, degli scettici rispetto ai fatti), era il più numeroso e il suo portavoce era proprio Jerome Frank. Gli aderenti erano scettici rispetto ai fatti nel senso che rivolgevano la loro attenzione critica oltre che alla regola, anche e soprattutto nei confronti dei processi di determinazione dei fatti che vengono qualificati e presupposti dalle regole. Nell'ottica di Frank, a contraddistinguere i *fact skeptics* era che, quantunque dettagliate e precise fossero le regole giuridiche formali, e al di là di qualunque uniformità rinvenibile dietro di queste, loro ritenevano che sarebbe stato sempre e comunque impossibile predire l'esito di cause future. E ciò perché i fatti su cui la decisione si sarebbe fondata, dato che non erano precostituiti ma si formavano nel processo decisionale, rendevano impossibile questo calcolo. Da tali premesse conseguiva la rinuncia a considerare la certezza come desiderabile, non tanto perché non rappresentasse un valore cui tendere, ma in quanto — nella loro ottica sostanzialmente nichilistica — non era possibile

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 3 s.

⁽¹⁰⁸⁾ J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, New York-London, Coward-McCann, 1949.

⁽¹⁰⁹⁾ Ivi, p. VIII s.

raggiungerla. Per usare un'espressione dello stesso Frank, la certezza era un mito ⁽¹¹⁰⁾.

Se è vero, come è, che questi due gruppi erano contrapposti quanto ai profili evidenziati ⁽¹¹¹⁾, presentavano comunque una concordanza di vedute su alcune questioni, ivi ricompresa — soprattutto — la *legal education*. Su questo ultimo punto, i giusrealisti americani concordavano nel ritenere che il *case method* e la concezione sistematica ad esso presupposta dovevano essere riformati. E proprio nei confronti del metodo langdelliano i giusrealisti hanno condotto una delle più importanti battaglie ⁽¹¹²⁾. A ben vedere, il loro principale obiettivo era di smantellare l'idea del diritto come scienza esatta. Per far questo era necessario colpire lì dove questa convinzione (mitologica per loro) veniva instillata nelle menti delle giovani generazioni: ossia le *law school* e i loro ordinamenti accademici.

Benché il movimento giusrealista sia stato tacciato di disfattismo e di eccessivo relativismo ⁽¹¹³⁾, ha comunque avuto l'indiscutibile merito di aver contribuito più che significativamente a sfatare tutta una serie di mitologie intorno al diritto e alla *legal education* statunitensi. Per realisti come Llewellyn, il metodo "tradizionale" con cui si insegnava ad *Harvard* era cieco, inadeguato, industriale, una perdita di tempo, difettoso e vacuo ⁽¹¹⁴⁾. Per Thurman Arnold, non si era mai impiegato un metodo tanto dispendioso quanto inutile rispetto a quello langdelliano. *Harvard* incarnava, sempre

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, cit., p. VIII s. Criticamente, N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », XXVIII (1951), p. 146 ss. Per meglio approfondire, G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 9 s. Si v. pure le interessanti riflessioni svolte da C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza?*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXVII (1997), 1, p. 89 ss.

⁽¹¹¹⁾ Cosa che porterà appunto ad escludere l'esistenza di una "scuola" giusrealistica *tout court*: cfr. lo stesso K. LLEWELLYN, *Some Realism about Realism*, cit., p. 1233, in cui affermava che non vi era una scuola di realisti e che non vi sarebbe mai stata. Per posizioni parzialmente diverse, cfr. G. TARELLO, *Realismo giuridico americano*, cit., p. 151 ss.

⁽¹¹²⁾ In questi termini si esprime condivisibilmente ivi, p. 32.

⁽¹¹³⁾ Per approfondire la tematica, v. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 165 ss. e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 155 ss.

⁽¹¹⁴⁾ K. LLEWELLYN, *On What is Wrong on So-Called Legal Education*, in « Columbia Law Review », XXXV (1935), 5, p. 653 ss.

secondo la sua prospettiva, l'atteggiamento convenzionale nei confronti del diritto, con tutto il suo portato di convinta separazione netta tra questo e le altre scienze sociali ⁽¹¹⁵⁾. Stando poi a quanto sostenuto dal decano di *Yale*, Clark, benché il metodo di Langdell fosse stato particolarmente utile per rivitalizzare la formazione del giurista, allo stesso tempo l'enfasi posta sulla tecnica dell'analisi casistica aveva fatto sì che fossero ignorate le istanze del mondo del lavoro, le quali certamente richiedevano competenze giuridiche, ma anche economiche, politiche, sociologiche per affrontare la complessità del reale e della società ⁽¹¹⁶⁾.

I realisti a *Yale* e alla *Columbia*, in particolare, hanno tentato di rendere la *legal education* maggiormente in linea con le sensibilità politiche dell'epoca e più orientata verso l'integrazione del diritto con le altre discipline, riorganizzando i curriculum, i libri di testo e gli esami lungo linee di tipo funzionale ⁽¹¹⁷⁾: espressione questa polisemica di cui cercheremo di chiarire il senso nel prosieguo della trattazione. Per come osserveremo nel paragrafo seguente, infatti, uno degli scopi principali della riforma in senso realistico degli ordinamenti accademici risiedeva nell'integrazione dei principi giuridici, unico materiale valorizzato dall'insegnamento langdelliano, con i fatti che tali principi condizionavano o dai quali venivano condizionati ⁽¹¹⁸⁾. Dunque, la riorganizzazione su base funzionale delle offerte formative delle *law school* postulava l'accentuazione del legame tra i fatti e i principi, e non già l'eliminazione dello studio dei secondi a favore di un esclusivo *focus* sui primi.

In un'ottica analoga, l'integrazione del diritto con le altre scienze sociali era uno degli stratagemmi prescelti dai realisti per colmare lo iato esistente tra teoria e pratica. Secondo i realisti,

⁽¹¹⁵⁾ T. ARNOLD, *Fair Fights and Foul: A Dissenting Lawyer's Life*, New York, Harcourt, Brace & World, pp. 67, 263.

⁽¹¹⁶⁾ Citato in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 67.

⁽¹¹⁷⁾ Il termine "functional" era definito come collegato ad aree della vita sociale che venivano riguardate dal diritto. Il movimento "funzionalista" fece i suoi primi passi a *Berkeley*. Ed è per questa ragione che O.K. McMurray e Alexander Kidd vennero portati da lì alla *Columbia*, e motivo per cui un altro dei realisti americani, Underhill Moore, tenne un corso estivo a *Berkeley* nel 1924. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 147, nota 56.

⁽¹¹⁸⁾ V. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 67.

infatti, la comprensione dei fenomeni economici, politici, sociologici, psicologici, etc., nella misura in cui consentiva di illuminare meglio il senso delle regole giuridiche, avrebbe posto l'avvocato in condizione di consigliare meglio i propri clienti. Così come una maggiore consapevolezza del modo di utilizzo della storia da parte dei giudici e del loro impiego strumentale delle ambiguità insite nel linguaggio giuridico avrebbero agevolato la comprensione le decisioni rese da questi. Parimenti, essere coscienti che i giudici, in quanto persone, avevano un loro portato culturale e quindi anche dei pregiudizi avrebbe consentito all'avvocato di strutturare in maniera più accurata la difesa, così assicurandosi più ampi margini di vittoria ⁽¹¹⁹⁾. Inoltre, l'interesse nei confronti delle situazioni fattuali e l'interazione con le scienze sociali sarebbero serviti per la migliore comprensione dei problemi sottesi alle questioni in punto di diritto.

Ancor più di rottura erano le proposte avanzate da Frank con riferimento alla riforma della formazione del giurista. Su queste ci soffermeremo dettagliatamente in un prossimo paragrafo ⁽¹²⁰⁾, ma qui conviene dare conto di alcuni punti che si legano con quanto abbiamo detto finora e che restituiscono bene l'importanza della riforma della *legal education* per il realismo giuridico americano. Secondo Frank, le scuole di diritto erano oramai divenute delle mere repliche delle Università tedesche, che lui riteneva essere dei luoghi di apprendimento meramente teorico. Pertanto, auspicava il ritorno delle *lawyer school*, fortemente incentrate sulla preparazione di giuristi pratici, e l'introduzione di forme cliniche di insegnamento ⁽¹²¹⁾:

Il *law student* dovrebbe imparare, mentre è nella *law school*, l'arte della pratica del diritto. E a quel fine, le scuole di diritto dovrebbero fortemente, e non in maniera evasiva e timida, ripudiare i falsi dogmi di Langdell. È necessario che decidano non di escludere (come faceva Langdell), ma di includere i metodi di apprendimento del diritto attraverso il lavoro negli studi legali e la frequenza dei processi nelle Corti. ... Le *law school* devono

⁽¹¹⁹⁾ Per approfondimenti, cfr. *ivi*, p. 67 ss.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. *infra*, § 13.

⁽¹²¹⁾ Ad esempio, cfr. J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, in « University of Pennsylvania Law Review », LXXXI (1933), 8, p. 907 ss.

rifuggire dalla nozione secondo cui il loro centro pulsante si ritrovi nelle biblioteche ⁽¹²²⁾.

Fossero stati più incisivi e più coesi, i giusrealisti avrebbero forse potuto rivoluzionare la *legal education* introducendo l'approccio funzionalistico e integrando la scienza giuridica con le altre scienze sociali ⁽¹²³⁾. Ciononostante, e benché abbiano sostanzialmente fallito nell'immediato, con le parole di Currie, il loro contributo può essere considerato lo sviluppo più importante nella formazione del giurista dai tempi dell'introduzione del metodo langdelliano ad *Harvard* nel 1870 ⁽¹²⁴⁾.

10. La riforma dell'ordinamento accademico alla Columbia...

Come si accennava, sono due le istituzioni universitarie in cui il giusrealismo ha avuto un impatto maggiore sia in termini di rimodulazione della struttura dei corsi sia con riferimento ai *casebook*. La *law school* universitaria che per prima aveva visto nascere il movimento giusrealista era stata la *Columbia*, quando durante l'anno accademico 1922-1923 vennero introdotti alcuni corsi organizzati in base alle funzioni che gli istituti studiati svolgevano per la società, per i gruppi di interesse e nei confronti degli altri attori. Quest'ottica, denominata per l'appunto "funzionalistica", si rinviene in *Trade Regulation* di Herman Holiphant, nel corso in relazioni industriali di Noel Dowling e in quello di diritto commerciale tenuto da Underhill Moore ⁽¹²⁵⁾. Tutti e tre erano destinati agli studenti dell'ultimo anno di *law school* e presentavano tre elementi caratterizzanti. In primo luogo, l'organizzazione del materiale didattico non risultava allineata all'ortodossia classica delle *doctrine*, ma si dipanava lungo linee di problemi sociali connessi alle regole da analizzare e apprendere. Così, ad esempio, il corso di Oliphant toccava materie che — se si

⁽¹²²⁾ Il passaggio è tratto dal discorso *What Constitutes a Good Legal Education?* tenuto da Jerome Frank presso la *Section on Legal Education* dell'ABA nel 1933 e si ritrova citato in E.T. LEE, *The Study of Proper Law and Preparation*, Chicago, 1935, p. 29.

⁽¹²³⁾ Lo rileva L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 68.

⁽¹²⁴⁾ B. CURRIE, *Materials - Part III*, cit., p. 1 ss.

⁽¹²⁵⁾ Per approfondire, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 137 e L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 68 s.

fosse seguita la ripartizione classica langdelliana — avrebbero dovuto essere trattate separatamente nei corsi di *Contracts*, *Torts*, etc. Dal canto suo, Moore aveva ampiamente debordato dagli steccati classici di divisione delle discipline, come quando nel riportare esempi relativi alla compravendita trattava anche dei contratti di mutuo e di assicurazione ⁽¹²⁶⁾. In secondo luogo, tanto Oliphant quanto Moore ponevano un'enfasi particolare sullo studio di materiale extra-giuridico. Ad esempio, nel suo *casebook*, Oliphant aveva inserito più di trenta pagine di storia dell'economia. Dowling, dal canto suo, faceva sovente ricorso a dati statistici e sociologici per spiegare la realtà del diritto commerciale di quegli anni ⁽¹²⁷⁾. In terzo e ultimo luogo, Oliphant e Moore facevano ampio uso di materiale legislativo ⁽¹²⁸⁾. Come riportava Currie:

Erano stati questi corsi, con la loro sfida lanciata alle tassonomie classiche delle materie universitarie insegnate nelle *law school* e il loro impatto disturbante sull'esigenza di unità dei loro curriculum, i diretti responsabili degli studi riformatori che quattro anni dopo saranno intrapresi dalla *Columbia Law School* ⁽¹²⁹⁾.

Herman Oliphant fu una figura centrale anche per l'impegno profuso proprio negli studi preparatori della riforma dell'ordinamento universitario della *Columbia*. Questi aveva già ampiamente denunciato l'ortodossia langdelliana in un *report*, dove condannava l'impostazione tradizionale liquidandola come sostanzialmente dissociata dalla vita reale ⁽¹³⁰⁾. La critica più aspra era stata sferzata in una sezione, intitolata *A Survival of Belief in Natural Law*, dove si scagliava apertamente contro l'artificiosa separatezza tra il diritto e le

⁽¹²⁶⁾ Su quest'ultimo punto, cfr. W. TWINING, *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, London, Weidenfeld and Nicolson, 1973, p. 43. Sulla figura di Underhill Moore, si rinvia alle interessanti riflessioni svolte da J.H. SCHLEGEL, *American Legal Realism and the Empirical Social Science: The Singular Case of Underhill Moore*, in « Buffalo Law Review », XXIX (1980), 2, p. 195 ss., nonché ID., *American Legal Realism and Empirical Social Science*, cit., p. 115 ss.

⁽¹²⁷⁾ L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 69.

⁽¹²⁸⁾ Sul punto, B. CURRIE, *Materials - Part III*, cit., p. 6 s.

⁽¹²⁹⁾ Ivi, p. 3 s.

⁽¹³⁰⁾ H. OLIPHANT, *Summer Studies in Legal Education* citato in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 70.

altre scienze sociali ⁽¹³¹⁾. Secondo Oliphant, una suddivisione su base funzionale delle materie giuridiche le avrebbe riavvicinate alla vita moderna. L'importanza di usare le tecniche e i risultati delle altre scienze sociali imponeva di selezionare alcuni aspetti corrispondenti alle aree di specializzazione entro queste ultime che avessero a che fare con il diritto. Egli individuava quattro macroaree delle "aree della vita sociale" che affliggono e al contempo sono afflitte dal diritto: le relazioni commerciali, quelle familiari, quelle politiche e la tematica del processo ⁽¹³²⁾.

La quadripartizione appena descritta fu impiegata alla *Columbia* per organizzare il gruppo di lavoro, guidato proprio da Oliphant, per la riforma del relativo curriculum nel biennio 1926-1928 ⁽¹³³⁾. L'obiettivo del gruppo era di presentare un curriculum completamente riformato e a tal fine furono nominate dieci commissioni ⁽¹³⁴⁾, organizzate lungo le linee funzionali indicate da Oliphant stesso ⁽¹³⁵⁾. Quest'ultimo raccolse, sintetizzò e pubblicò nel 1928 risultati del lavoro svolto in *Summary of the Studies on Legal Education by the Faculty of Law of Columbia University* ⁽¹³⁶⁾. Nell'introduzione, Oliphant si incaricava di spiegare i presupposti e le premesse del *report*, riassumendo i problemi che erano avvertiti nel modo in cui la *Columbia* formava gli studenti. E l'analisi di questi problemi aveva condotto il gruppo a riconoscere che:

È giunto il tempo almeno per una scuola di diritto di diventare una comunità di accademici, i quali dedichino la loro vita allo studio del diritto in senso non orientato alla professione, in modo che la funzione del diritto può essere compresa, i suoi risultati valutati, e i suoi sviluppi messi in parallelo e analizzati in parallelo con quelli della vita moderna. Il che non significa solo ampliare i contenuti del curriculum ... ma presuppone un

⁽¹³¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹³²⁾ *Ibidem*.

⁽¹³³⁾ B. CURRIE, *Materials - Part III*, cit., p. 22.

⁽¹³⁴⁾ Cfr. *ibidem*: *Labor, Finance and Credit; Marketing; Form and Business Unit; Risk and Risk Bearing; Law Administration; Criminal Law; Family and Familial Property; Legislation; Historical and Comparative Jurisprudence*.

⁽¹³⁵⁾ Per un dettagliato resoconto del lavoro delle singole commissioni, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 71 ss.

⁽¹³⁶⁾ H. OLIPHANT, *Summary of the Studies on Legal Education by the Faculty of Law of Columbia University*, New York, 1928.

approccio completamente diverso al diritto. Ciò implica un lavoro critico, costruttivo e creativo da parte tanto della Facoltà quanto degli studenti, più che una cornice di insegnamento primariamente diretta all'acquisizione di informazioni ⁽¹³⁷⁾.

Era un progetto ambizioso che — ove attuato — avrebbe potuto in effetti rivoluzionare l'insegnamento del diritto alla *Columbia*. In realtà, però, la sorte delle proposte formulate fu infausta, nella misura in cui rimasero inascoltate, vieppiù in ragione del fatto che difettavano complessivamente di chiarezza metodologica con riferimento alle concrete modalità con le quali si sarebbe inteso realizzare l'integrazione tra il diritto e le altre scienze sociali. Anzitutto, la divisione che Oliphant proponeva con riferimento al nuovo curriculum conservava la particolare enfasi posta sul diritto privato e le sue interconnessioni con l'economia. Inoltre, l'idea per cui l'ordinamento della *Columbia* avrebbe dovuto essere riformato tutto in una volta risultava essere irrealistico. L'organizzazione su base funzionale comportava, in aggiunta, notevoli inconvenienti, in quanto lo stesso termine "funzionale" era polisenso e non poteva essere usato allo stesso modo in ogni contesto delle questioni analizzate. In molti casi, inoltre, la rimodulazione di stampo funzionalistico era venuta meno ai propositi originari di semplificazione e di una maggiore linearità degli insegnamenti: la collocazione dei principi nel contesto sociale, economico, politico e culturale richiedeva fatalmente più ore di insegnamento. Ad esempio, il corso in *Corporations* avrebbe dovuto avere, una volta riformato, una durata di tre volte maggiore ⁽¹³⁸⁾.

Vi era poi un'ulteriore ragione, intrinseca alle proposte, che contribuì al fallimento del progetto riformatore: non era materialmente possibile realizzare l'integrazione del diritto con le altre scienze sociali. E ciò per due ordini di ragioni: da un lato, a nessuno erano chiare le concrete modalità con cui ciò sarebbe dovuto avvenire ⁽¹³⁹⁾, dall'altro, nella misura in cui ci si era resi conto del fatto che l'apporto delle scienze sociali al diritto aveva dato risultati

⁽¹³⁷⁾ Ivi, p. 20 s.

⁽¹³⁸⁾ Per approfondimenti, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 73.

⁽¹³⁹⁾ *Ibidem*.

insoddisfacenti e ben al di sotto delle aspettative iniziali ⁽¹⁴⁰⁾. Ad esempio, il tentativo di intrecciare il diritto di famiglia con i dati provenienti dalle altre scienze sociali relativamente alla famiglia moderna mise in luce il fatto che tali dati non erano ancora stati raccolti dalla sociologia. Insomma, la riorganizzazione del diritto lungo linee funzionali presupponeva uno sviluppo che le scienze sociali ancora non avevano raggiunto in quegli anni ⁽¹⁴¹⁾. Come osservato dal decano della *Columbia*, Young Berryman Smith, l'integrazione dell'insegnamento del diritto con le altre discipline era più facile a dirsi che a farsi:

Non è un'esperienza inusuale per lo studioso di diritto rimanere insoddisfatto dalle incursioni nel campo dell'economia, o della filosofia, o della psicologia, e tornare quindi con un senso di sollievo al più ordinato e stabile terreno della scienza giuridica ⁽¹⁴²⁾.

A causa di una qualche forma di eterogenesi dei fini, il progetto di riforma aveva fatto ritornare la *Columbia Law School* a uno stato di cose più vicino a come appariva durante il periodo di Dwight ⁽¹⁴³⁾. A ben vedere, il principale — e più rivoluzionario — dei propositi era fallito: quello di tramutare la *law school* in un centro di ricerca. Anzi, questa proposta aveva ricreato una vera e propria spaccatura all'interno della Facoltà, che portò alle dimissioni di Yntema, Oliphant, Douglas e Moore ⁽¹⁴⁴⁾. Gli ultimi due partirono alla volta di New Haven e trovarono accoglienza nella *Yale Law School* per continuare a elaborare sulla progettazione in senso realistico della formazione del giurista.

11. Segue: ... e a Yale.

Con il passaggio di Douglas e Moore a *Yale* nel 1928 si può dire che il quartier generale del realismo giuridico nordamericano fosse

⁽¹⁴⁰⁾ B. CURRIE, *Materials - Part III*, cit., p. 29.

⁽¹⁴¹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 139.

⁽¹⁴²⁾ Columbia University, *Report of the Dean, School of Law*, New York, 1930, p. 5 s. citato *ibidem*.

⁽¹⁴³⁾ *Ivi*, p. 138.

⁽¹⁴⁴⁾ Per meglio approfondire le dinamiche conflittuali ricreatesi alla *Columbia*, cfr. *ivi*, p. 139 s.; L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., pp. 73-5.

stato trasferito a New Haven ⁽¹⁴⁵⁾. A *Yale*, contrariamente a quanto accaduto alla *Columbia*, non fu tuttavia mai nominata una commissione di riforma del curriculum universitario dai cui lavori si possa evincere l'apporto del realismo giuridico. Sicché tali dati devono essere ricavati servendosi di altri elementi di analisi. Un primo aspetto utile riguarda la presenza nella scuola di diritto di professori di altre discipline. Nel 1931, *Yale* aveva un ex economista che insegnava *Torts* e regolamentazione dei mercati, un professore di storia, uno di psichiatria, uno statistico (specializzato in ricerche sociali) e ospitava ricercatori provenienti dalle *business school* di *Harvard* e di Miami. Nel 1933, si avviò un programma congiunto con l'*Harvard Business School* che prevedeva la possibilità per i *law student* di trascorrere lì un anno di formazione ⁽¹⁴⁶⁾.

Sulla carta, i corsi impartiti a *Yale* erano maggiormente "funzionalistici" di quanto non lo fossero quelli alla *Columbia*, specie quelli in *Civil Procedure*, *Torts*, e in *Business Organization* ⁽¹⁴⁷⁾. Ciò che risulta essere maggiormente rilevante è la circostanza che, in quel di *Yale*, già dal primo anno gli studenti venivano esposti al realismo giuridico, distanziandosi in questo senso dalla *Columbia* (dove questo approccio era relegato ai soli corsi del terzo anno). Il cambio a *Yale* fu particolarmente repentino: l'offerta per uno studente del primo anno nel 1928 includeva *Contracts*, *Torts*, *Procedure*, *Property*, *Criminal Law*, e un corso in bibliografia giuridica, disegnato per mettere lo studente in condizione di prendere confidenza con la *law library*. Nel 1929, venne introdotto anche un corso, tenuto dall'inglese Harold Laski, in *Introduction to Political and Legal Theory*. Nel 1930, il corso di Laski andò a sostituire il precedente modulo introduttivo alla teoria generale del diritto e nel 1931 venne aggiunto al primo anno il corso introduttivo di Underhill Moore su *Commercial Bank Credit*. Nel 1931, l'insegnamento venne interrotto dopo che Laski fece ritorno in Inghilterra. Al suo posto furono inseriti un corso di diritto costituzionale e un modulo

⁽¹⁴⁵⁾ Si esprime in questi termini L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 75. Per un'analisi dettagliata del realismo giuridico americano a *Yale*, si rinvia alla dettagliata opera di J.H. SCHLEGEL, *American Legal Realism*, cit., pp. 491-596.

⁽¹⁴⁶⁾ Per queste e altre informazioni sulla composizione della *Yale Law School* negli anni '20 e '30 del secolo scorso, si rinvia a L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 75 s.

⁽¹⁴⁷⁾ Ivi, p. 76.

seminariale di approfondimento di uno dei corsi del primo anno a scelta dello studente. A partire dal 1932, il modulo seminariale poteva essere ridotto di un'ora per dedicarla a un programma di simulazioni processuali. Nel 1934 venne aggiunto un insegnamento di etica giuridica. Nel 1935 i seminari vennero sostituiti con un programma più strutturato di simulazioni che affiancava la *Moot Court* con approfondimenti processuali e con le fasi di impugnazione. Sempre nello stesso anno etica giuridica venne fusa con bibliografia giuridica in un unico corso introduttivo allo studio del diritto e all'organizzazione della professione. *Commercial Bank Credit* di Moore, che era stato soppresso per un periodo, venne reintrodotta. Questo decennio di profondi cambiamenti si stabilizzò solamente nel 1937, momento a partire dal quale non si registrarono più modifiche di segno particolare. Nel 1938, uno studente del primo anno a Yale doveva frequentare *Contracts*, *Procedure*, *Torts*, *Property*, *Commercial Bank Credit*, *Constitutional Law*, *Public Control of Business*, *Agency*, *Moot Court*, *Introduction to the Study of Law and Professional Organization*, e un seminario ⁽¹⁴⁸⁾.

Non tanto e non solo i corsi impartiti durante il primo anno di *law school* erano riorganizzati lungo linee realistiche, ma ad insegnarli erano membri di questo movimento. Cosa che invece alla *Columbia* non era accaduta. William O. Douglas, Chales Clark, Underhill Moore, Abe Fortas, Walton Hamilton, Wesley Sturges, Eward Robinson e altri rappresentavano un gruppo di *law professor* che nutriva nei confronti di molti aspetti del *case method* una forte repulsione ⁽¹⁴⁹⁾ e che tentò di impiegare Yale come grimaldello per scardinare cento anni e più di accademia giuridica americana ⁽¹⁵⁰⁾. Uno dei punti principali di cui si dovevano relativamente all'educazione del giurista riguardava il fatto che, trascorso il primo anno secondo i canoni tradizionali dell'ortodossia langdelliana, la mente dello studente veniva appiattita al sistema e irrigidita a tal punto da non poter essere più rimodulata. Ecco il motivo per cui notevoli

⁽¹⁴⁸⁾ Per queste e altre informazioni, cfr. *ivi*, p. 76 s.

⁽¹⁴⁹⁾ T. ARNOLD, *Fair Fights and Foul*, cit., p. 263 e R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 141.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. C.E. CLARK, *Real Covenants and Other Interests Which "Run with Land"*, Chicago, Callaghan & Co., 1929, *passim*.

sforzi furono concentrati dal gruppo nella ri-organizzazione in senso realistico già del primo anno di *law school*. E ciò vale altresì a spiegare la ragione per cui i seguaci del realismo giuridico furono impiegati a *Yale*, avamposto giusrealista, per l'insegnamento delle materie fondamentali e non, come accadeva altrove, per tenere corsi su discipline minori ovvero opzionali.

Volendo riassumere, quindi, l'impatto che il realismo giuridico nordamericano ha avuto sulla *Yale Law School* potremmo dire che, anzitutto, i *law professor* che vi insegnavano erano convintamente realisti e si professavano tali, a differenza della *Columbia*, dove questa era l'eccezione (con Llewellyn e Patterson). In secondo luogo, il primo anno di *Yale* risultava essere maggiormente progressista, e allineato alle prospettive giusrealistiche, di quanto non fosse l'omologo della *Columbia*. Sicché, nonostante influssi di realismo si ritrovavano in entrambi i curriculum, *Yale*, anche per le ragioni ambientali che abbiamo sottolineato, si trovò ad essere maggiormente realistica della *Columbia*. Questi rilievi non devono indurre conclusioni affrettate relativamente al grado di interazione tra la scienza giuridica e sociali nell'ambito della *Yale Law School*. Se è vero che la sua strutturazione dei corsi era più attenta alle prerogative del movimento, anche a New Haven si incontrarono gli stessi problemi sorti alla *Columbia*, prima fra tutte la scarsità di informazioni utili fornite dalle scienze sociali allo studio del diritto ⁽¹⁵¹⁾.

12. *L'influenza del giusrealismo sui casebook.*

Per valutare l'impatto del giusrealismo americano sulla formazione del giurista statunitense non è sufficiente limitarsi all'analisi della variazione delle nomenclature dei corsi curriculari e allo studio degli avvicendamenti nelle cattedre delle *law school*. Un altro indice utile è rappresentato dalle modifiche apportate al genere letterario tanto caro a Langdell, il *casebook*, il fiore dell'*American legal scholarship* ⁽¹⁵²⁾. L'analisi dei materiali per la didattica costituisce, infatti, un'utile cartina di tornasole per verificare il grado di integrazione

⁽¹⁵¹⁾ V. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 78 e la bibliografia ivi riportata.

⁽¹⁵²⁾ Per come definiti nel passaggio di Patterson citato in J. JOHNSON, *American Legal Culture*, Westport, Greenwood Press, 1981, p. 111.

raggiunto dai realisti tra il diritto e le altre scienze sociali. Anche perché il primo dei tentativi di integrazione è stato proprio il ripensamento dei materiali per la didattica.

Negli anni '20 e '30 fecero la loro comparsa i primi "nuovi" *casebook*, i cui propositi di cambiamento erano già evidenti nei titoli: non più solo *Cases on X*, come era stato da Langdell in avanti, ma *Cases and Materials on Y*, con Y indicandosi una materia del tutto nuova, come ad esempio *securities* o *business corporations* ⁽¹⁵³⁾. Il primato di questa innovazione appartiene alla *Columbia*, e in particolare al *casebook* di Herman Oliphant intitolato *Cases and Materials on the Law of Trade Regulation* ⁽¹⁵⁴⁾. Il più emblematico, specie per il ruolo ricoperto dal suo autore nel contesto del movimento giusrealista, è quello pubblicato sette anni più tardi da Llewellyn, *Cases and Materials on the Law of Sales* ⁽¹⁵⁵⁾. Quest'opera si caratterizzava per quattro elementi distintivi. In primo luogo, il modo di trattare la materia risultava effettivamente nuovo, dal momento che si concentrava più sugli aspetti contrattuali sottesi alla disciplina della vendita che su quelli attinenti al diritto di proprietà, in linea con l'idea per cui la disciplina della compravendita era più che altro da considerarsi quasi naturalmente rientrante nella disciplina delle obbligazioni. Per Llewellyn, la compravendita era uno degli strumenti principali degli scambi commerciali moderni e uno strumento di *marketing*. In secondo luogo, solo centootto casi venivano riportati per intero, mentre più di seicento in versione epitomata. In terzo luogo, il *casebook* era ricco di approfondimenti e analisi sull'organizzazione dell'impresa, sulle strategie di *marketing*, sugli strumenti di finanziamento. Il titolo prescelto meglio si atagliava al contenuto

⁽¹⁵³⁾ Questi libri avrebbero avuto in un breve arco di anni una rapida diffusione: nel 1937, centodiciassette *law school* universitarie su un totale di centonovanta li impiegavano nei loro corsi. Per questi rilievi, cfr. *A History of the School of Law, Columbia University*, a cura di J. Goebel, New York, Columbia University Press, 1955, p. 500.

⁽¹⁵⁴⁾ H. OLIPHANT, *Cases and Materials on the Law of Trade Regulation*, St. Paul, West Pub. Co., 1923.

⁽¹⁵⁵⁾ K. LLEWELLYN, *Cases and Materials on the Law of Sales*, Chicago, Callaghan & Co., 1930. Per approfondimenti sull'importanza di quest'opera per la comprensione degli avanzamenti nella formazione del giurista statunitense, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 158 e L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 78 ss.

di quanto non avrebbe fatto un più riduttivo *Cases on the Law of Sales*: da una stima effettuata dallo stesso Llewellyn, solo un terzo delle pagine era deputato a riportare arresti giurisprudenziali nella loro interezza. Infine, ed è probabilmente l'elemento di maggior spicco, l'atteggiamento nei confronti delle *doctrine* era assolutamente innovativo. Sin dall'introduzione, Llewellyn metteva in guardia lo studente sull'importanza che il fattore umano giocava nel processo, e quindi nella formulazione delle regole giuridiche, consigliandogli di prestare attenzione per un verso alle specifiche dinamiche processuali da cui una decisione era occasionata, per un altro dai reali interessi, di natura economica, che le erano sottesi ⁽¹⁵⁶⁾. Llewellyn prometteva di fornire al lettore gli strumenti per comprendere la linea di discriminazione tra i casi in cui l'uso delle *doctrine* era causa dell'assunzione di una determinata decisione da quelli in cui il loro impiego era funzionale a una giustificazione *post hoc* di una soluzione già presa ⁽¹⁵⁷⁾.

Sia il suo *casebook*, sia quello di Oliphant, ma anche quelli che dopo il 1930 saranno pubblicati ⁽¹⁵⁸⁾, scontavano però un problema di fondo, lo stesso che abbiamo già avuto modo di porre in debito rilievo con riferimento alle riforme degli ordinamenti accademici. Nei *casebook*, i realisti erano ondivaghi, così come lo erano nei corsi, rispetto all'atteggiamento da assumere e al modo di trattare il materiale extragiuridico. E ciò non solo nel senso che sovente i libri di testo scontavano una inspiegabile, se raffrontata alle premesse dei loro autori, scarsità di contributi che esulassero dal campo dello stretto diritto, ma anche nella misura in cui la maggior parte di questo materiale era essenzialmente *business-related*. Ad esempio, lo stesso Douglas presentava un'attitudine ambigua nei confronti delle altre scienze sociali e su come integrarle. Se nella prefazione del *casebook* scritto con Shanks, *Cases and Materials on the Law of*

⁽¹⁵⁶⁾ K. LLEWELLYN, *Book Review*, in « Harvard Law Review », XL (1926), 1, p. 142 ss., spec. p. 144 s.

⁽¹⁵⁷⁾ K. LLEWELLYN, *Cases and Materials*, cit., p. I ss.

⁽¹⁵⁸⁾ Per una panoramica di insieme delle opere apparse negli anni '30 appartenenti al genere *Cases and Materials on Y*, cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 80 ss.

Management ⁽¹⁵⁹⁾, rilevava che molto materiale non giuridico era stato citato e sottoposto al vaglio di attenzione critica, in un altro *casebook*, *Cases and Materials on Business Units, Losses, Liability and Assets* ⁽¹⁶⁰⁾ affermava che — analogamente a quello su *Management* — si proponeva di essere eminentemente giuridico nei contenuti. Al pari di Douglas, la stragrande maggioranza dei realisti non sapeva come irradiare il materiale giuridico con le conoscenze acquisite dalle altre scienze sociali. Al cambio del titolo non corrispondeva un vero mutamento di passo sotto un profilo contenutistico.

Questo ha condotto taluni — Stevens, per citarne uno — a ritenere che il realismo giuridico americano e i suoi membri avessero una carica esclusivamente distruttiva e che fossero inconcludenti nell'avanzare proposte alternative di costruzione della formazione del giurista, in particolare, e del diritto statunitense, in generale ⁽¹⁶¹⁾. Stevens, in sostanza, liquida i giusrealisti come dei riottosi e antidogmatici su tutta la linea; come dei semplici ribelli contro *Harvard* e contro ciò che la *legal education* aveva rappresentato nei settantacinque anni precedenti ⁽¹⁶²⁾.

Il giudizio di Stevens eccede in severità. Vale la pena anzitutto porre in evidenza il fatto che i realisti nacquero proprio con il proposito di smantellare il sistema costituito dal metodo langdelliano, dall'ABA e dagli assetti professionali che conformavano l'esperienza giuridica statunitense in maniera sensibile, sicché quasi naturalmente la loro attività era sbilanciata in favore della *pars destruens*. I giusrealisti, quali primi profanatori del sacro tempio eretto da e su Langdell, si erano intenzionalmente arrogati il compito nella storia della *legal education* statunitense di dissacrare e di

⁽¹⁵⁹⁾ W.O. DOUGLAS, C.M. SHANKS, *Cases and Materials on the Law of Management of Business Units*, Chicago, Callaghan & Co., 1931, p. III ss.

⁽¹⁶⁰⁾ W.O. DOUGLAS, C.M. SHANKS, J.W. COOPER, *Cases and Materials on Business Units, Losses, Liability and Assets*, Chicago, Callaghan & Co., 1932, p. I ss.

⁽¹⁶¹⁾ V. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 141.

⁽¹⁶²⁾ *Ibidem*. Per approfondimenti sul disincanto degli stessi realisti nei confronti dei propositi di integrazione tra scienze sociali e diritto, cfr. gli studi di J.H. SCHLEGEL, *American Legal Realism and Empirical Social Sciences: From the Yale Experience*, in « Buffalo Law Review », XXVIII (3), 1979, p. 459 ss.; Id., *American Legal Realism and the Empirical Social Science: The Singular Case of Underhill Moore*, cit.; Id., *American Legal Realism and Empirical Social Science*, cit.

demitizzare. Questo scopo era, nella loro prospettiva, funzionale a intercettare le traiettorie lungo le quali si sarebbe sviluppata l'esperienza nordamericana, tratto del movimento questo che emergerà nel prosieguo quando si tratterà del ruolo svolto dal giusrealismo nel campo della *legal education*.

Insomma, per quanto si possa essere critici nei confronti di questo movimento, gli va riconosciuto l'indubbio merito di aver, se non altro, mutato in profondità, e in modo irreversibile, la formazione del giurista statunitense. E un contributo decisivo a ciò è provenuto dal più realista dei realisti, Jerome Frank.

13. *Jerome Frank e l'esigenza di una riforma in senso clinico-empirico della legal education.*

Se, come abbiamo visto, Felix Frankfurter ha rappresentato il punto di contatto tra l'accademia e il *New Deal*, Jerome Frank ha simboleggiato l'intersezione tra questo e il giusrealismo americano. Al contempo, Frank costituisce altresì l'emblema della dissoluzione del movimento entro il programma riformatore rooseveltiano. In una nota autobiografica, ha dichiarato che i giusrealisti divennero *New Dealer* perché erano più flessibili e meno "Procustean" dei concettualisti, poiché valutavano le istituzioni giuridiche dal punto di vista delle loro conseguenze, e non già conducendo un'analisi volta a ricreare categorie astratte ⁽¹⁶³⁾. Sempre secondo Frank, il giurista che credeva nella fissità dei principi, idealtipo che definiva "Mr. Absolute", era escluso dal *New Deal*, bisognoso invece di "Mr. Try It", ossia giuristi motivati, infaticabili e disposti a sperimentare oltre le fissità del concettualismo langdelliano ⁽¹⁶⁴⁾. Nel contesto del *New Deal*, Frank era considerato come il "radical-lawyer ogre" dell'Amministrazione, la cui fama era superata solamente da quella di Frankfurter. Insomma, una specie di *New Deal's Robespierre* ⁽¹⁶⁵⁾.

Al netto del ruolo ricoperto nell'Amministrazione di Roosevelt, Jerome Frank è stato fondamentale per il ripensamento della *legal education*. Si ricorderà che quando abbiamo trattato del contrasto di

⁽¹⁶³⁾ Per queste informazioni, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 177.

⁽¹⁶⁴⁾ Ivi, p. 178.

⁽¹⁶⁵⁾ *Ibidem*.

vedute tra Pound e i giusrealisti relativamente al quadro della formazione del giurista pre-Langdell, abbiamo rilevato che, mentre Pound definiva quel periodo storico come un'era di decadenza, i giusrealisti lo idealizzavano per la spiccata componente pratica intrinseca nel sistema dell'apprendistato ⁽¹⁶⁶⁾. Il principale sostenitore tra i giusrealisti di una riforma in senso clinico fu proprio Jerome Frank, che si spese moltissimo affinché le scuole di diritto diventassero scuole di formazione professionale per avvocati, da *law school* a *lawyer school* ⁽¹⁶⁷⁾. Elemento, questo, che ci aiuta a comprendere meglio quale complessità presentasse il giusrealismo americano: se si confronta la proposta di Frank con l'idea di alcuni realisti alla *Columbia* di realizzare un istituto di ricerca, completamente sganciato dalla pratica, ci si rende conto chiaramente della distanza delle loro vedute.

Per analizzare a pieno la figura di Frank e le sue iniziative nell'ambito della formazione del giurista, va detto che egli non fu mai un accademico di professione. Aveva solamente un insegnamento seminariale a *Yale*, ma prima di essere nominato a capo dell'*Agricultural Adjustment Administration*, grazie all'intercessione di Frankfurter, svolgeva esclusivamente la professione di avvocato. Anche se l'accompagnava con la passione per la scrittura di testi giuridici, tra i quali il più noto è *Law and the Modern Mind* ⁽¹⁶⁸⁾, un'opera che Frank aveva scritto dopo aver intrapreso un percorso di psicoterapia e che è incentrata sulla rilevanza degli aspetti psicologici nelle decisioni giudiziali. Quanto fin qui detto è di aiuto per gettare luce sull'intrinseco radicalismo della proposte di Frank per la riforma della *legal education*. Egli si collocava, infatti, fuori dalla nuova professione dei *law professor*, sicché le sue iniziative non erano influenzate dal corporativismo che invece aveva caratterizzato le riforme avviate a *Yale* e alla *Columbia*, le quali — pur innovative — si sviluppavano entro il perimetro della *legal academia*, e in direzione sempre più accademica, a ben guardare.

⁽¹⁶⁶⁾ Cfr. *supra*, anche per i limiti di questa suddivisione netta, e che abbiamo definito essere idealizzante del contesto pre-Langdell.

⁽¹⁶⁷⁾ Sul punto, cfr., *ex plurimis*, J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit.

⁽¹⁶⁸⁾ J. FRANK, *Law and the Modern Mind*, cit.

Già in *Law and the Modern Mind*, Frank aveva aspramente criticato il metodo di Langdell⁽¹⁶⁹⁾, ma fu solo a partire dal 1933 che tali critiche si strutturarono e presero forma “propositiva”⁽¹⁷⁰⁾. In primo luogo, nella *law school* ideale, i *law professor* avrebbero dovuto avere un sostrato di esperienze extra-accademiche prima di essere chiamati all’insegnamento, così da poter essere effettivamente *lawyer school* e non mere *law-teacher school*⁽¹⁷¹⁾. I modelli di riferimento a cui Frank guardava con ammirazione erano Thurman Arnold e Felix Frankfurter, i quali prima di dedicarsi all’insegnamento accademico avevano svolto numerose e variegate esperienze pratiche⁽¹⁷²⁾. In secondo luogo, Frank era dell’avviso che fosse necessaria una revisione del *case method* tale per cui il diritto insegnato nelle *law school* non si limitasse ad essere solamente una farsa⁽¹⁷³⁾. Si diceva favorevole alla conservazione di alcuni *casebook* tradizionali, in questo discostandosi dagli altri giusrealisti circa l’opportunità di integrare il diritto con le altre scienze sociali⁽¹⁷⁴⁾, al fine di trasmettere agli studenti le competenze dialettiche necessarie

⁽¹⁶⁹⁾ Ivi, pp. 143-6.

⁽¹⁷⁰⁾ Cfr., in particolare, J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit. e Id., *What Constitutes a Good Legal Education?*, in « ABA Journal », XIX (1933), p. 723 ss.

⁽¹⁷¹⁾ Ragionava Frank « A medical school dominated by teachers who had never seen a patient ... would not be likely to turn out doctors equipped with a fourth part of what doctors ought to know ... But our law schools are not doing as much for law students [since many of them] are so staffed that they are best equipped not to train lawyers, but to graduate men able to become book-law teachers who can educate still other students to become book-law teachers — and so on ad infinitum »: J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit., p. 915.

⁽¹⁷²⁾ « Any law school in which the majority of the faculty consisted of men like Arnold or Frankfurter would speedily reorganize its methods of teaching so as to combine a profound knowledge of what is in the books with a thorough comprehension of what courts and lawyers do in fact »: ivi, p. 914 s. Evidentemente, per non indispettere gli altri del movimento giusrealista, Frank doveva precisare che non tutti dovevano avere delle pregresse esperienze pratiche: « To sit at the feet of ... men such as Walter Wheeler Cook, Thomas Reed Powell, Underhill Moore, Herman Oliphant, or Arthur Corbin is invaluable vital event in the life of any law student ... [To some extent, they were men who made up for] their deficiencies in experience by imaginative sight »: ivi, p. 914. Ma questi uomini erano troppo pochi: cfr. L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 169.

⁽¹⁷³⁾ Ivi, p. 916.

⁽¹⁷⁴⁾ Per meglio approfondire la posizione di Frank relativamente alle altre scienze sociali, cfr. J. FRANK, *What Constitutes a Good Legal Education?*, cit.; Id., *The Lawyer's Role in Modern Society: A Round Table*, in « Journal of Public Law », IV (1955), 1, p.

per scrivere pareri e analizzare le decisioni giudiziali. Allo stesso tempo, riteneva però che siffatte competenze ben avrebbero potuto essere acquisite dallo studente in sei mesi ⁽¹⁷⁵⁾ e che comunque questo non fosse sufficiente a prepararlo ad affrontare la pratica ⁽¹⁷⁶⁾. Per far ciò, nell'ottica di Frank, sarebbe stato necessario esporre lo studente alla complessiva dinamica del processo, dall'atto introduttivo fino alla fase delle impugnazioni, così facendo ricorso, alla stregua della scienza medica, alla storia dei casi clinici:

Sei mesi adeguatamente trascorsi su uno o due fascicoli di uno o due casi di elevata complessità ... insegnerebbero allo studente più di due anni spesi su più di venti *casebook* adottati nelle *law school* ⁽¹⁷⁷⁾.

In terzo e ultimo luogo, propose l'introduzione della clinica legale come parte integrante, e prevalente, nelle *law school*. Per Frank, le simulazioni processuali non erano un buon surrogato della frequenza delle aule dei tribunali, e solo il tabu langdelliano poteva giustificare il continuo ricorso da parte delle scuole di diritto delle *Moot Court* ⁽¹⁷⁸⁾.

Frank non era l'unico ad auspicare la predisposizione di una dimensione clinica nelle *law school*. Nel secondo *report* sulla *legal education* realizzato da Reed nel 1928 ⁽¹⁷⁹⁾, veniva rilevato che la lodevole iniziativa di consegnare le scuole di diritto universitarie a *law professor* senza esperienze pregresse di tipo pratico avesse contratto oltremodo il *coté* empirico-pratico nella formazione del giurista. Pertanto, si rendeva necessario che gli studenti svolgessero

4 ss.; ID., *Both Ends Against the Middle*, in « University of Pennsylvania Law Review », C (1951), 1, p. 20 ss.; J. PAUL, *The Legal Realism of Jerome Frank: A Study of Fact-Skepticism and the Judicial Process*, Den Haag, Nijhoff, 1959, pp. 111-6; L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 169 s.

⁽¹⁷⁵⁾ *Ibidem*.

⁽¹⁷⁶⁾ Così L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 169.

⁽¹⁷⁷⁾ J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit., p. 916.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. J. FRANK, *Both Ends against the Middle*, cit., p. 28; ID., *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit., p. 916; e lettera di Frank a Griswold, 28 novembre 1949, Box 55, Folder 372, citata in L. KALMAN, *Realism at Yale*, cit., p. 285, nota 114.

⁽¹⁷⁹⁾ A. REED, *Present-Day Law Schools in the United States and Canada*, New York, 1928.

esperienze di questo tipo lavorando ad esempio per le *legal aid* ⁽¹⁸⁰⁾. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, le visioni di Reed e di Frank, ancorché convergenti sulla necessità di insegnare il diritto in forma clinica, non collimano del tutto. L'idea di Frank dell'introduzione di programmi strutturati di cliniche legali venne però accolta con freddezza dalle scuole di diritto, anche da *Yale*, la più giusrealistica di tutte come abbiamo visto: il decano Clark non ebbe problemi a liquidare la proposta dell'insegnamento clinico come una pia illusione ⁽¹⁸¹⁾. E si badi bene: la diatriba circa l'opportunità della clinica del diritto si svolgeva pienamente entro i confini del recinto elitista di cui erano espressione i giusrealisti. L'invettiva di Frank nei confronti del metodo langdelliano, svolta con i toni frizzanti che gli sono propri (quando afferma che questo forma degli studenti allo stesso modo in cui sarebbero formati botanici se entrassero in contatto con il solo taglio dei fiori; o come architetti che studiano solo immagini di edifici e nient'altro; o come allevatori che hanno accudito solo animali di peluche; o quando ancora ravvede una preoccupante correlazione tra la cura degli *stuffed animals* — animali di peluche, per l'appunto — e la presenza di *stuffed shirts* — espressione che indica persone tronfie e tracotanti — nella professione), non riguarda affatto la carica sociale che la clinica può svolgere, ma ha come scopo esclusivo quello di scuotere alle fondamenta la formazione del giurista per come fino all'epoca concepita. D'altronde è lo stesso Frank, che se da un lato lancia l'idea di programmi clinici, dall'altro nota che negli uffici di *legal aid* si trovavano professionisti essenzialmente mediocri, e che la clinica avrebbe dovuto essere svolta piuttosto in studi professionali accuratamente selezionati ⁽¹⁸²⁾. Anche perché coloro i quali frequentavano le *law school* dovevano considerarsi non solo gli studenti più brillanti, ma altresì i più benestanti e i più socialmente inseriti ⁽¹⁸³⁾. Dal che sembra potersene inferire che non meritavano assolutamente di essere occupati nel contesto del supporto legale, e che a

⁽¹⁸⁰⁾ Ivi, pp. 199 s., 213, 215 s., 217-21.

⁽¹⁸¹⁾ C.E. CLARK, "Practical" Training an Illusion, in «Journal of Legal Education», III (1951), 3, p. 423 ss.

⁽¹⁸²⁾ J. FRANK, *Why Not a Clinical Lawyer-School?*, cit., p. 917.

⁽¹⁸³⁾ Ivi, p. 920 s.

loro si confacevano aspirazioni più alte del semplice lavorare per i poveri ⁽¹⁸⁴⁾.

Il quadro delineato consente di porre in rilievo come già negli anni del *New Deal*, la componente di lotta politica delle cliniche legali fosse stata neutralizzata. Anzi, a ben vedere, una tale componente non si era mai affermata veramente, se non nella forma autoctona che abbiamo descritto più sopra. Questo dimostra pure che la critica di Kennedy alle cliniche è corretta nelle sue conclusioni, cioè nel dire che esse sono state private della loro potenzialità a farsi volano di lotta politica e mutamenti sociali, ma equivoca sulle date di riferimento: non dagli anni '80 del secolo scorso si è verificato ciò, ma già dalla fase genetica delle loro prime forme embrionali, e segnatamente dalla lettera di Miller, con gli scritti di Rowe, Morgan e Wigmore, e infine con Jerome Frank. Non deve neppure sorprendere che il *New Deal* non abbia comportato un cambio di rotta nell'assistenza ai poveri: come è stato pregevolmente argomentato da Patel, questo periodo non ha costituito un'indiscriminata acquisizione di centralità da parte dell'apparato statale. Ha rappresentato più propriamente un modello di governo che poneva l'accento su interventi selettivi, pur sempre nella perpetuazione di una certa idea di *élite* bianca, anglosassone, protestante ⁽¹⁸⁵⁾, solamente un po' meno antisemita rispetto alle epoche precedenti.

14. La Howard University e Charles Houston Jr.

La grande attrattiva esercitata dalle strategie introdotte nell'ambito del *New Deal* aveva ricreato dei veri e propri effetti di emulazione a tutti i livelli della società. Abbiamo visto che Frankfurter, per arginare l'*élite* dei *corporate lawyer*, aveva voluto ricreare una contro-*élite* di giuristi con una missione pubblica.

La vertigine elitaria si era fatta breccia in ogni contesto, ivi ricompreso tra gli avvocati afroamericani, la cui situazione sul finire degli anni '20 era tragica: la loro attività professionale era segnata da continui fallimenti, amplificati dal generale stato di povertà in cui

⁽¹⁸⁴⁾ R.J. WILSON, *The Global Evolution of Clinical Legal Education*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 143 s.

⁽¹⁸⁵⁾ K. PATEL, *New Deal*, cit., pp. 28 s., 104 s.

versava la popolazione di colore e dal razzismo. Erano del resto tendenzialmente meno istruiti, la qualità della *legal education* a cui potevano accedere non era all'altezza delle problematiche poste dalla realtà quotidiana, e godevano di un'autostima professionale nettamente più bassa dei colleghi bianchi. I giovani avvocati si trovavano a svolgere la professione come *solo practitioner* e troppo spesso a doverla coniugare con altre occupazioni, con tutto quanto ciò implicava in termini proprio di autostima, sviluppo di una coscienza professionale e autorappresentazione. Nessuno, difatti, che fosse bianco o minoranza, in grado di pagare un avvocato si sarebbe rivolto a un afroamericano, dal momento che si rischiava concretamente che il solo colore della pelle avrebbe potuto compromettere il buon esito della lite. Peraltro, l'industria e le attività commerciali guidate da persone di colore in quegli anni erano ampiamente sottosviluppate e non erano in grado di fornire supporto decisivo per l'emersione di un ceto forte di giuristi di colore. Infine, ed è un dato assai rilevante, non solo gli afroamericani incontravano notevoli difficoltà a svolgere la professione di avvocato, ma raramente riuscivano a divenire giudici, i quali, come era stato giustamente osservato da un avvocato dell'epoca, vestivano di nero, ma erano bianchi ⁽¹⁸⁶⁾.

Gli handicap professionali, come si accennava, erano il derivato dell'impossibilità di accedere a una formazione adeguata. Per ottenere un lavoro che fosse remunerativo, dato che molti afroamericani provenivano da famiglie povere, dovevano necessariamente passare per il *college*. Tuttavia le strutture collegiali per gli studenti di colore sotto la vigenza della *separate but equal doctrine* scarseggiavano. Ottenere un diploma collegiale era l'unico modo di accedere alle *law school* universitarie, che — come abbiamo segnalato — avevano preso a richiederlo come prerequisito. Sicché le persone di colore si trovavano a frequentare le scuole di diritto in età avanzata o comunque a coniugare lo studio con il lavoro, fatalmente frequentando delle *proprietary law school*, come ci ricorda la storia che abbiamo riportato nel capitolo precedente relativamente alla figura di Gleason Archer e della *Suffolk*.

⁽¹⁸⁶⁾ Per questi e altri rilievi, si rinvia a J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 210 ss.

Un'altra *law school* la cui platea di studenti era integralmente di colore era la *Howard Law School*, una scuola serale che non richiedeva nessun grado di istruzione particolare per l'iscrizione e che nel 1924 aveva registrato un'età media di trentuno anni dei suoi diplomati. Il quadro, tuttavia, era destinato parzialmente a cambiare. Un ruolo cruciale in questo avanzamento è stato svolto da Charles Houston Jr. durante il suo periodo a capo del *legal committee* della *National Association for the Advancement of Colored People*. Houston Jr., figlio di un importante *black lawyer* operante nel *District of Columbia*, aveva frequentato *Harvard*. Di questa istituzione aveva evidentemente assimilato l'impostazione di tipo elitario; e, però, ritorcendolo contro il suo stesso proposito, ossia l'esclusione delle minoranze dalle *law school* universitarie. In Houston Jr. si ritrovava la sintesi di due aspetti: da un lato, i principi e il mondo che aveva conosciuto grazie all'attività del padre e alla frequentazione di Cambridge, ivi ricompresa l'idea che il diritto fosse una forma poderosa di ingegneria sociale; dall'altro, la lotta della sua gente per l'eguaglianza e le aspirazioni degli avvocati di colore ⁽¹⁸⁷⁾. Egli comprendeva, quindi, perfettamente che l'emancipazione sociale era realizzabile a condizione di riuscire ad innalzare il livello della formazione dei giuristi di colore. A tal fine, profuse sforzi possenti per la trasformazione della *Howard Law School* da una scuola serale a una universitaria a tutti gli effetti, e per renderla così un vero e proprio laboratorio per i diritti civili. L'obiettivo era quello di ricreare un ambiente confacente a giovani che avevano a cuore le sorti degli afroamericani. Speculativamente, potremmo pensare di formulare l'ipotesi che la *Howard* fosse stata scelta, con qualche dose di ironia e forse per creare confusione, stante l'assonanza del nome con *Harvard*.

Houston Jr. riuscì nel suo intento rivestendo il duplice ruolo di decano della *Howard* e *chief counsel* della NAACP, complice il cambio di strategia da parte di quest'ultima che aveva oramai inteso che la via principale per combattere la segregazione era la *litigation*. In queste pieghe della storia statunitense, ritroviamo la nascita del movimento per i diritti civili degli afroamericani e — sia pure *in nuce* — l'emersione di una nuova branca del sapere giuridico che più

(187) Ivi, p. 214.

avanti sarebbe stato indicato come *Civil Rights Law*. Come ricordato da uno dei successori di Houston Jr. alla guida della NAACP:

Solo da quanto la *Howard University* ha cominciato a produrre un numero di avvocati di colore esperti di *civil rights*, il quadro delle discriminazioni razziali è iniziato a mutare ⁽¹⁸⁸⁾.

Grazie al lavoro di Houston Jr., e in maniera — se ci si pensa — non dissimile a quanto fatto da Frankfurter, un numero sempre crescente di giovani avvocati laureati ad *Howard* veniva chiamato a lavorare per la NAACP e a portare avanti cause in materia di *civil rights*. Per comprendere meglio la magnitudine dell'impatto del progetto sull'esperienza giuridica statunitense degli anni successivi alla Seconda guerra mondiale, basta menzionare che Thurgood Marshall, il primo giudice di colore a sedere in Corte suprema, aveva frequentato la *Howard* ed era stato allievo del riformatore della *Howard*. Marshall, ancorché ricordato per il suo ruolo di *justice*, fu l'avvocato dei Brown nel celeberrimo *Brown v. Board of Education* ⁽¹⁸⁹⁾. Proprio dopo la decisione, Marshall disse del suo mentore: « Charlie Houston ha insegnato a tutti noi il dovere di essere *social engineers* » ⁽¹⁹⁰⁾.

Il periodo del *New Deal* ha consentito, dunque, agli avvocati di colore di ritagliarsi uno spazio ben preciso nel mondo della professione forense, che non era più solo considerata come un mezzo di sostentamento, ma anche quale dispositivo di emancipazione sociale e di lotta per i diritti degli afroamericani. Così come gli ebrei si fecero strada nell'Amministrazione e colsero le opportunità offerte dalla emergente disciplina laburistica, i *black lawyer* si specializzarono in materia di diritti civili, e in special modo nelle cause di segregazione e discriminazione. In una qualche misura, dunque, una nuova *élite* era nata e si apprestava a prosperare.

⁽¹⁸⁸⁾ Citato ivi, p. 215.

⁽¹⁸⁹⁾ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Per approfondimenti sulla sentenza, si rinvia, *ex multis*, a R. LEFLAR, *Segregation in the Public Schools: 1953*, in « Harvard Law Review », LXVII (1954), 3, p. 377 ss. e M.V. TUSHNET, *Some Legacies of Brown v. Board of Education*, in « Virginia Law Review », XC (2004), 6, p. 1693 ss.

⁽¹⁹⁰⁾ Riportato da J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 215.

Quanto detto non deve indurre però alla conclusione che la professione “bianca” vedesse di buon occhio questi sviluppi. Un aneddoto vale a restituire quanto radicati fossero i pregiudizi nei confronti degli avvocati di colore: un docente della *Michigan*, ad Ann Arbor, sul finire degli anni '30 tacciò di *hybris* uno dei suoi studenti di colore: « Bisogna che tu sia realista. Diventare avvocato non è un obiettivo raggiungibile per una persona di colore » ⁽¹⁹¹⁾. Quello studente era Malcolm X.

15. *Presagi di un oscuro avvenire.*

Finora ci siamo concentrati sulle vette più alte, sulla punta della piramide, della formazione del giurista e, fatalmente, della professione forense. Il *New Deal* è stato senz'ombra di dubbio un momento storico in cui le vecchie *élite* — gli *Old Gods* — si sono trovate fronteggiate da nuove *élite*, antitetiche — i *New Gods* ⁽¹⁹²⁾. Mentre imperversavano le battaglie alle altezze siderali occupate dai vecchi e nuovi dei, alla base della piramide non arrivavano solo che sibili di questi conflitti.

I fermenti culturali e intellettuali degli anni '20 e '30 ad *Harvard*, *Yale*, *Columbia* e *Howard*, riguardavano — per l'appunto — solo un numero ristretto di scuole di diritto, e giocoforza un numero altrettanto ristretto di professionisti. Mentre Pound si scontrava con i realisti per le loro idee considerate malsane e invidiava e insidiava Frankfurter per il suo ruolo nel governo Roosevelt, mentre i giusrealisti alla *Columbia*, prima, e a *Yale*, poi, sperimentavano nuove alchimie tra diritto e scienze sociali, mentre Frank se la prendeva con il barbuto pazzo di Austin Hall e gridava all'esigenza di una riforma in senso clinico della *legal education*, nella stragrande maggioranza delle *law school* poco o punto era cambiato. L'obiettivo principale di chi le frequentava era quello di sempre: acquisire le competenze necessarie per il superamento del *bar exam* dello Stato in cui

⁽¹⁹¹⁾ L'episodio è riportato da MALCOLM X, *The Autobiography of Malcolm X*, New York, Grove Press, 1965, p. 36.

⁽¹⁹²⁾ La contrapposizione tra vecchi e nuovi dei è la ripresa della formula narrativa utilizzata da Neil Gaiman nel romanzo *American Gods*: cfr. N. GAIMAN, *American Gods*, New York, William Morrow, 2001.

intendeva svolgere la professione ⁽¹⁹³⁾. Nel 1933, il bollettino pubblicato da un'Università minore dichiarava espressamente che:

La Facoltà non ha in mente di adottare alcuna modifica radicale nell'offerta formativa. Le materie insegnate sono quelle della maggior parte delle scuole accreditate. Il metodo di studio è lo stesso che viene impartito da molti anni. Ci atteniamo ai fondamentali. Nessun docente è intenzionato a convertire la classe in un laboratorio costoso in cui esporre teorie nuove, radicali o mai sperimentate ⁽¹⁹⁴⁾.

Le innovazioni degli anni '20 e '30, quantunque dirompenti, non erano destinate ad avere lo stesso impatto dell'affermazione del *case method* e dalla diffusione del Modello H. Anzi, proprio in quel frangente un numero sempre maggiore di *law school*, sia universitarie che non, si stava uniformando al modello langdelliano ⁽¹⁹⁵⁾, ciò dando i segnali di quello che da lì in avanti emergerà sempre con più chiarezza: è *Harvard* a stabilire gli obiettivi, *l'intendance suivra!* Anche se, al fondo, l'emulazione di *Harvard* era più declamata, e funzionale alle scuole di diritto a "darsi un tono", che non concretamente attuata giacché molte di tali realtà non disponevano delle risorse necessarie per realizzare una replica fedele di Austin Hall. In molti casi, inoltre, per gli studenti meno istruiti già il metodo di Langdell era di difficile assimilazione, figurarsi l'eventuale rimodulazione in senso giusrealistico dell'intera impalcatura della formazione del giurista.

Dunque, così come gradualmente il *New Deal* rooseveltiano esauriva la sua forza propulsiva, anche le iniziative riformatrici nelle *law school* andavano scemando al volgere degli anni '30. In questo senso, il Congresso di Cincinnati del 1940 costituisce il canto del cigno del movimento giusrealistico: una presa d'atto, nichilistica, dell'inutilità della regola del precedente vincolante; presa d'atto,

⁽¹⁹³⁾ Per approfondimenti, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 157 e il materiale di repertorio ivi citato, in specie a p. 164, nota 12.

⁽¹⁹⁴⁾ Passo menzionato in E.L. BROWN, *Lawyers and the Promotion of Justice*, New York, Russell Sage Foundation, 1938, p. 86 s.

⁽¹⁹⁵⁾ Sul punto, R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 157.

tuttavia, non seguita da proposte costruttive e riformatrici ⁽¹⁹⁶⁾. Il periodo storico analizzato in questo capitolo lascerà una pesante eredità per la formazione del giurista ⁽¹⁹⁷⁾. Le spinte elitarie che lo hanno contraddistinto hanno infatti contribuito alla crescente polarizzazione nel tessuto sociale statunitense. Polarizzazione che — come abbiamo visto — non aveva lasciato indenne neppure il ceto dei giuristi, né tantomeno le *law school*. Anzi, proprio sui cultori e sui pratici del diritto aleggiava lo spettro di un'autentica stratificazione. Una polarizzazione e una stratificazione che sono sopravvissute sino ai giorni nostri, sicché si rende necessaria una loro analisi, non senza prima aver però svolto una rassegna dei quarant'anni d'oro — idealmente quelli ricompresi tra il 1942 e il 1982 — delle *law school*.

⁽¹⁹⁶⁾ Per meglio approfondire sul tema, si rinvia a M. BARBERIS, *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale fra storia e teoria*, in «Quaderni Fiorentini», XLIV (2015), p. 93 ss., dove vengono esaminate le critiche mosse dal giusrealismo americano al principio del precedente vincolante.

⁽¹⁹⁷⁾ Di questa si dirà più avanti. Per ciò che attiene all'eredità in generale del realismo americano, si rinvia a C. FARALLI, *L'eredità del realismo americano*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVI (2006), 1, p. 119 ss. e G. MARINI, *Alessandro Giuliani: L'eredità del realismo giuridico nordamericano e l'«Anxiety of Influence»*, in *Alessandro Giuliani: L'esperienza giuridica fra logica ed etica*, a cura di F. Cerrone, G. Repetto, Milano, Giuffrè, 2012, p. 183 ss.

CAPITOLO VI

UN PERIODO DI QUIETE TRA UNA TEMPESTA E L'ALTRA PER LA *LEGAL EDUCATION* STATUNITENSE: 1942-1982

1. Premessa. — 2. La staticità dei curriculum. — 3. *The Legal Clinics strike back*: la figura di Pincus, un Jerome Frank di successo. — 4. Una breve parentesi: il *G.I. Bill* per i veterani di guerra. — 5. La *legal education* come *private good* e gli studenti come *consumer*.

1. *Premessa.*

La Seconda guerra mondiale consentì la prosecuzione delle tendenze affermatesi negli anni del *New Deal*. La Depressione e la guerra avevano fatto crollare il numero di iscritti nelle *law school*: nell'anno 1943-1944, questi erano solo 6.422 a livello nazionale, per un quarto donne ⁽¹⁾. Se non altro, le donne nelle *law school* rappresentavano una delle grandi novità del periodo: le scuole di diritto, agli inizi degli anni '40 decisero di ammetterne un numero sempre maggiore, principalmente per fare fronte alle difficoltà economiche che le Università stavano sperimentando a causa della scarsità di iscritti (un ingente numero di giovani statunitensi si trovava impegnato al fronte) ⁽²⁾. Non tutte le *law school*, però, decisero di aprire le aule al sesso femminile: *Harvard* lo escluse fino al 1950 ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Dati riportati da R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983.

⁽²⁾ Durante gli anni della Seconda guerra mondiale, alla *Columbia* le donne costituivano il 40% del totale degli iscritti, mentre il 25% a *Yale*: per questi dati v. A. SUTHERLAND, *The Law at Harvard: A History of Ideas and Men, 1817-1967*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1967, p. 319.

⁽³⁾ Per meglio approfondire, M.E. BASILE, *Pauli Murray's Campaign Against Harvard Law School's "Jane Crow" Admissions Policy*, in «*Journal of Legal Education*»,

Il periodo tra gli il 1942 e il 1982, data quest'ultima scelta in quanto esemplificativa della riemersione del conflitto tra *élite* e popolo (nell'anno con maggiori iscritti mai registrati nelle *law school* universitarie veniva fondata la prima scuola di diritto che avrebbe erogato programmi telematici), si è caratterizzato, in linea di continuità con le epoche precedenti, per la crescente affermazione delle *law school* universitarie e l'acquisizione di più stretti legami tra queste e le grandi *law firm*. Gli anni in questione hanno rappresentato un vero e proprio momento di gloria per gli avvocati, che hanno sperimentato un incremento mai visto prima dei loro guadagni. Tra il 1920 e il 1951 la percentuale di crescita si era attestata a un livello nettamente inferiore della media nazionale: i redditi dei medici, ad esempio, erano aumentati del 157%, quelli dei lavoratori subordinati a tempo pieno del 112%, mentre degli avvocati solo del 58%. Viceversa, nel periodo 1950-1978 sono proprio questi ultimi che hanno visto letteralmente lievitare i profitti del 544% (4).

Le plausibili ragioni di questa inusitata crescita sono da ricercarsi nella particolare condizione in cui si trovavano gli Stati Uniti dopo la vittoria degli Alleati. Da un lato, il conflitto armato successivo alla Grande Depressione e le barriere introdotte per l'accesso alla professione forense (e alla *legal education*) avevano prodotto una contrazione notevole nel numero di avvocati; dall'altro, era chiaro che l'economia statunitense avrebbe guidato il mondo, anche in ragione della distruzione della capacità produttiva europea. Per far ciò si avvertiva il bisogno di giuristi specializzati in materie collegate al mercato (5): figure per la cui formazione le *law school* universitarie erano ben equipaggiate. È insomma la scarsità dell'offerta di servizi legali a fronte di una loro aumentata domanda ad aver consentito trenta anni di crescita.

Se tra il 1929 e il 1940 il consumo pro-capite di servizi legali era rimasto sostanzialmente stabile, da 402 a 423 milioni di dollari (registrando un +0,5%), dal 1940 al 1976 si è arrivati a 8,6 miliardi

LVII (2007), 1, p. 77 ss. e P. MURRAY, *The Autobiography of a Black Activist, Feminist, Lawyer, Priest and Poet*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1989, p. 283.

(4) B. BARTON, *Glass Half Full: The Decline and Rebirth of the Legal Profession*, New York, Oxford University Press, 2015, p. 35.

(5) B. BARTON, *Fixing Law Schools: From Collapse to the Trump Bump*, New York, New York University Press, 2018, p. 38.

di dollari, con un aumento del 51% (6). La porzione di PIL relativa ai servizi legali era più che raddoppiata tra il 1960 e il 1985, passando dallo 0,59% all'1,17% (7). E proprio per quanto dicevamo relativamente al bisogno di specialisti nel campo del diritto commerciale e dei mercati, nell'arco di tempo che stiamo qui considerando le *Big Law* hanno prosperato come mai prima. Progressivamente, sempre più *solo practitioner* decidevano di associarsi in studi medio-piccoli o di dare vita a *law firm* sul modello Cravath. Se infatti nel 1960 il 64% di avvocati americani era ascrivibile alla categoria dei *solo practitioner*, nel 1991 la percentuale era scesa al 37% (8).

L'aspetto più interessante di questo sviluppo in senso piramidale della professione è che la maggior parte dei *partner* dei grandi studi legali arrivava direttamente dalle *law school*, e ci rimaneva per un discreto lungo periodo di tempo, per poi ritirarsi in realtà professionali più piccole o a svolgere l'attività di giurista di impresa. Tuttavia, se per un verso gli anni 1942-1982 possono dirsi un quarantennio d'oro per la professione, per un altro questa era lacerata da lotte interne che avrebbero condotto a una montante sfiducia, la quale avrebbe raggiunto l'acme a causa dello scandalo *Watergate*, proprio nei loro confronti e in quelli delle *law school*. Questi interessanti sviluppi avvenuti fuori dai contesti universitari non avevano però prodotto mutamenti significativi nelle scuole universitarie di diritto, essendo peraltro oramai tramontata l'era del giursrealismo, il quale non solo si era dissolto nel *New Deal*, ma era anche definitivamente imploso come movimento *tout court*. Del resto, tutto quanto detto risulta perfettamente in linea con la temperie culturale degli anni che stiamo analizzando: nell'immediato dopoguerra, il popolo statunitense aveva un nuovo nemico da contrastare e si presentava come fortemente coeso nel farlo. La paura rossa era divenuto il tema prevalente, ed assorbente, nel dibattito pubblico, considerato che le misure draconiane adottate negli anni '20 avevano eliminato l'altra principale preoccupazione,

(6) R.L. ABEL, *American Lawyers*, New York, Oxford University Press, 1989, p. 160.

(7) M. GALANTER, *Law Abounding: Legalization Around the North Atlantic*, in « Modern Law Review », LV (1992), 1, p. 1 ss., spec. p. 5.

(8) Dati riportati in B. BARTON, *Glass Half Full*, cit., p. 38.

l'immigrazione, e in virtù del fatto che il *New Deal* aveva rappresentato anche un modello di assimilazione delle minoranze. Ad averne beneficiato fu soprattutto quella ebraica, accreditatasi oramai nelle strutture federali e nell'ambito del diritto del lavoro, e di quella afroamericana, che sia pure in numeri minori, aveva ricreato una *élite* esperta di diritti civili e politici ⁽⁹⁾.

Ben presto, tuttavia, e segnatamente con gli anni '60, la tregua dell'immediato dopoguerra venne travolta dal movimento nazionale proprio per i diritti civili e dalle collegate rivolte studentesche. Le *law school* furono pienamente coinvolte dai fermenti di quegli anni. Fermenti che si interessavano a tematiche collegate al razzismo, alla povertà e che avversavano la guerra in Vietnam ⁽¹⁰⁾. Le scuole di diritto, con il loro *focus* sull'importanza dei valori del processo e sul *case method* erano percepite, correttamente, come avamposti per la protezione dei potentati economici. D'altronde, se si eccettuano i tentativi di riforma che abbiamo riportato nel precedente capitolo, i curriculum universitari erano rimasti intatti sin dai tempi di Langdell.

La situazione era solo in parte destinata a mutare. I giovani giuristi e avvocati avevano iniziato a maturare una sempre maggiore consapevolezza delle scelte politiche sottese alle regole giuridiche presentate come eminentemente tecniche e apolitiche. Da questa presa di coscienza scaturì la ribellione contro l'impostazione profondamente individualistica dell'esperienza giuridica statunitense, che — a loro dire — sacrificava la giustizia sociale in favore di una certa idea di ordinamento giuridico ⁽¹¹⁾. La perdita dell'aura di

⁽⁹⁾ Per una panoramica più ampia sugli anni '50 e sull'impatto della Guerra fredda sul fenomeno giuridico, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, p. 231 ss.

⁽¹⁰⁾ Cfr. R. NADER, *Law Schools and Law Firms*, in « Minnesota Law Review », LIV (1970), p. 493 ss., spec. p. 496.

⁽¹¹⁾ V. le critiche in ivi, pp. 494, 496, dove l'autore critica le *law school* per non riuscire « to articulate a theory and practice of deployment of legal manpower » e per essere la *legal education* « a highly sophisticated form of mind control that trades breadth of vision ... for freedom to roam in an intellectual age ». Secondo E.S. CAHN, J.C. CAHN, *Power to the People or the Profession? - The Public Interest in Public Interest Law*, in « Yale Law Journal », LXXIX (1970), 5, p. 1005 ss., spec. pp. 1025, 1027, le *law school* « reward removal from the chaotic world of emotion, events, passions and people to the

neutralità intorno al sistema giuridico generò fatalmente sospetti nei confronti del *thinking like a lawyer* di stampo harvardiano.

I *law student* si scagliavano contro la formazione professionale che, secondo il loro convincimento, prediligeva la tutela della ricchezza a scapito di altri obiettivi e dei bisogni sociali. Influenzati dalla lotta per i diritti civili e alla vista delle crescenti disuguaglianze in una società che si professava egualitaria, faticavano a credere che la giustizia potesse essere raggiunta semplicemente oleando gli ingranaggi del sistema giuridico statunitense. In guisa che iniziarono a pretendere che la formazione del giurista quantomeno contemplasse la predisposizione di meccanismi per l'esercizio di una coscienza critica nei confronti del diritto e delle sue regole. Una formazione che non limitasse i suoi obiettivi alla sola tutela del cliente, ma che promuovesse anche altri scopi sociali ⁽¹²⁾. Alcuni si dolevano del fatto che:

La *law school* ci insegna ad affrontare qualsiasi tipo di perdita — di un braccio, di una gamba, di 5 dollari e di una moglie — eccetto la più importante, la perdita di sé stessi ⁽¹³⁾.

Le istituzioni accademiche venivano poi criticate perché considerate troppo concentrate sull'insegnamento della tecnica, attitudine mal tollerata dagli studenti dell'epoca che la stigmatizzavano come strumento falsamente neutro e buono a servire qualsiasi padrone ed erano dunque riluttanti all'idea di assoggettarvisi ⁽¹⁴⁾. In particolare, Duncan Kennedy, all'alba degli anni '70 e mentre era ancora studente, sostenne che le *law school* erano parte integrante della società statunitense, nel duplice senso che costituivano il canale

rarified stratosphere of metaphysical debate» e si dolevano del fatto che la *legal education* «operates to enervate moral indignation and to inculcate intellectual and moral timidity».

⁽¹²⁾ Cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 277.

⁽¹³⁾ Citato in P.N. SAVOY, *Toward a New Politics of Legal Education*, in «Yale Law Journal», LXXIX (1970), 3, p. 444 ss., spec. p. 502. Per approfondimenti sulla crisi delle *law school* negli anni '60/'70, si rinvia ad A. KINOY, *The Present Crisis in American Legal Education*, in «Rutgers Law Review», XXIV (1969), p. 1 ss. e ad A.A. STONE, *Legal Education on the Couch*, in «Harvard Law Review», LXXXV (1971), 2, p. 392 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 277.

di formazione di una certa *élite* sociale e che di questa riflettevano a pieno i valori ⁽¹⁵⁾.

Le reazioni avevano finito con l'interessare anche l'AALS, la quale nel 1968 ha pubblicato un *report* realizzato dal presidente del suo *Curriculum Committee*, dove si ritrovava espressa a chiare lettere l'esigenza di cambiamenti immediati:

Non è solo perché gli studenti in tutto il Paese stanno per fare una rivolta, ma anche in quanto gli stessi membri, specie quelli più giovani, delle scuole di diritto condividono le argomentazioni degli studenti per cui la *legal education* è troppo rigida, uniforme, ripetitiva e lunga ⁽¹⁶⁾.

Le medesime opinioni si ritrovavano espresse anche in altra letteratura scientifica dell'epoca occupatasi di formazione del giurista. Thomas F. Bergin, ad esempio, sintetizzò la sua visione sul punto come segue:

A voler essere misericordiosamente brevi, la *law school* è spietatamente noiosa perché l'unica competenza realmente acquisita dopo il primo anno è quella di dissimulare la conoscenza degli argomenti trattati in classe ⁽¹⁷⁾.

A ben guardare, però, gli anni '60 non hanno comportato variazioni di segno particolare alla struttura degli ordinamenti accademici. Anzi, il frastuono del movimento dei diritti civili e contro la guerra in Vietnam non è riuscito ad aprire spiragli significativi in questo senso. Il movimento studentesco esplose anzitutto nell'Università di Berkeley, California, nel 1964, dopo che le organizzazioni impegnate politicamente vennero escluse dal beneficiare delle risorse e degli spazi universitari dedicati alle associazioni degli studenti ⁽¹⁸⁾. La protesta fu guidata dal *Free Speech Movement*, del quale un elemento di spicco era un italoamericano, lo studente Mario Savio. Le motivazioni che avevano spinto ai fermenti nei

⁽¹⁵⁾ D. KENNEDY, *How the Law School Fails: A Polemic*, in «Yale Review of Law and Social Action», I (1971), 1, p. 71 ss., spec. p. 80.

⁽¹⁶⁾ *Report of Charles J. Meyers*, in «AALS Proceedings», 1968, p. 8.

⁽¹⁷⁾ T.F. BERGIN, *The Law Teacher: A Man Divided against Himself*, in «Virginia Law Review», LIV (1968), 4, p. 637 ss., p. 648 s.

⁽¹⁸⁾ Per tutti, W.J. RORABAUGH, *Berkeley at War: The 1960s*, New York, Oxford University Press, 1989.

campus erano assolutamente eterogenee: alcuni gruppi intendevano combattere la povertà e le discriminazioni razziali; altri polemizzavano con la politica estera statunitense, ritenuta essere troppo aggressiva; per altri ancora, poi, l'obiettivo primario era quello di lotta per la libertà di espressione ⁽¹⁹⁾. Ad ogni modo, ad accomunarli era l'aperta polemica nei confronti delle ideologie e delle politiche *liberal*, nonché delle tendenze elitarie affermatesi durante il *New Deal* di Roosevelt.

Il movimento studentesco aveva tratto ispirazione dalle tesi avanzate da Hal Draper, bibliotecario dell'Università di Berkeley e che si era affermato quale eminenza grigia delle rivolte. In particolare, Draper aveva dedicato un saggio critico nei confronti dell'allora rettore, Clark Kerr, affermando come questi, con le sue iniziative volte a introdurre la logica imprenditoriale nella gestione dei campus, stesse minando alle fondamenta l'idea stessa di Università ⁽²⁰⁾. Nei suoi scritti, il rettore Kerr aveva difatti già teorizzato la penetrazione tra mondo universitario ed economico, ritenendo come il primo avrebbe dovuto porsi al servizio del secondo. Kerr dipingeva quella statunitense come una società tecno-manageriale che si configurava come il punto di sintesi tra una benevolente oligarchia economica e una altrettanto benevolente burocrazia pubblica. Draper contestava con veemenza l'opzione interpretativa di Kerr e ciò gli valse una grande considerazione nel movimento per il *free speech* ⁽²¹⁾.

I movimenti studenteschi si unirono a quello pacifista contro la guerra in Vietnam, movimento quest'ultimo che nei primi mesi del 1968 dette luogo a manifestazioni in più di cento campus statunitensi. Uno dei momenti più complessi fu lo sciopero alla *Columbia* di New York, quando centinaia di studenti che manifestavano contro gli intrecci tra gli apparati militari e la ricerca scientifica

⁽¹⁹⁾ Cfr. G. BORGOGNONE, *Storia degli Stati Uniti - La democrazia americana dalla fondazione nell'era globale*, Torino, Feltrinelli, 2021⁶, p. 232.

⁽²⁰⁾ Ivi, p. 232 s.

⁽²¹⁾ H. DRAPER, *Lo spirito di Clark Kerr* (1964), in ID., *La rivolta di Berkeley. Il movimento studentesco negli Stati Uniti* (1965), Torino, Einaudi, 1966, pp. 301-23. Per ulteriori approfondimenti, cfr. G. BORGOGNONE, *Il socialismo dal basso. Hal Draper e la rifondazione democratica del marxismo*, Firenze, Leo S. Olschki Editore, 2008 e ID., *Storia degli Stati Uniti*, cit., p. 233 ss.

furono arrestati. L'accaduto portò la popolazione afroamericana di Harlem a solidarizzare vivamente con gli studenti e i fermenti costrinsero l'Università alla chiusura per diverse settimane durante l'estate del '68. I legami tra le Università, interessi militari e pubbliche istituzioni nel solco del *corporate liberalism* erano il nucleo essenziale delle critiche portate avanti dai movimenti studenteschi, che si presentavano come pienamente inseriti nella corrente politica statunitense della *New Left* (22).

Ai grandi tumulti nei campus non corrisposero, tuttavia, mutamenti di particolare segno nelle *law school*. Del resto, lo stesso atteggiamento dei loro studenti era ondivago nei confronti dell'attivismo: se, per un verso, si professavano attivi socialmente e politicamente, per un altro, non erano tendenzialmente disposti a rinunciare a posti nelle grandi *law firm* una volta diplomati. Ciò sembrerebbe potersi spiegare anche sulla base dell'analisi della composizione della platea di studenti delle scuole di diritto in quegli anni. Nonostante, infatti, l'avvento del movimento femminista, nel 1969-1970 il numero di donne iscritte era pari al 6,35% del totale (23). Nello stesso anno, gli afroamericani, che costituivano il 12% della popolazione totale degli Stati Uniti, rappresentavano l'1% della professione e dei *law student* (24). Alcuni rilievi condotti sulla popolazione studentesca tra gli anni 1970 e 1972 hanno poi dimostrato che la maggior parte proveniva da ceti agiati, e la curva faceva registrare una sensibile impennata nella ricchezza degli studenti rispetto a dieci anni prima (25). Non si tratta, evidentemente, di veri e propri dati di rilevanza statistica, ma sono comunque degli indici significativi che segnalano, anzitutto, che la stratificazione denunciata da Reed nel 1921 continuava ad essere perpetuata nonostante i movimenti femministi, contro la povertà e per i diritti civili, e, inoltre, che questi movimenti non erano riusciti a rivoluzionare le *law school* e la loro organizzazione interna.

(22) In tema, A. TESTI, *Il secolo degli Stati Uniti*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 77.

(23) Cfr. i dati riportati in R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 234 e la bibliografia citata a p. 248, nota 11.

(24) Ivi, pp. 234, 248, nota 13.

(25) Le *law school* campionate erano state il *Boston College*, *Connecticut*, *Iowa*, *Michigan*, *Penn*, *Stanford*, *Southern California* e *Yale*: R. STEVENS, *Law Schools and Law Students*, in « *Virginia Law Review* », LIX (1973), 4, p. 551 ss., spec. pp. 571-4.

Erano poi gli stessi studenti che denunciavano l'inadeguatezza della formazione del giurista e la legnosità del *case method* ⁽²⁶⁾ a lanciare veri e propri segnali contraddittori con riferimento alle tematiche dei diritti civili e delle lotte sociali. Come ampiamente documentato da studi in materia, chi frequentava le *law school* elitarie durante gli anni '60 voleva riformare l'intera società, fornire assistenza alle e permettere l'emancipazione delle classi più deboli, professandosi apertamente di sinistra ⁽²⁷⁾. Al contempo, e contraddittoriamente, dichiarava di voler guadagnare più delle generazioni di avvocati precedenti, pur professando di voler lavorare come *civil rights lawyer*. Allo stesso modo, sebbene mostrassero un certo grado di disgusto nei confronti dei grandi studi professionali, molti dei diplomati alle scuole di diritto più importanti finivano a lavorare per queste realtà ⁽²⁸⁾. Insomma, le *law school*, i docenti e i loro studenti non si adeguarono affatto ai cambiamenti sociali degli anni '70. Al contrario, perpetuarono una certa confusione intellettuale di sistema. E mentre i *law student* si riempivano la bocca di radicalismo e sovversione, in realtà stavano perseguendo gli stessi obiettivi delle precedenti generazioni ⁽²⁹⁾.

2. La staticità dei curriculum.

Un ulteriore dato che vale a confermare questa opzione interpretativa proviene dalla quasi immutabilità dei curriculum universitari. Il trentennio successivo alla conclusione della Seconda guerra mondiale, lo si accennava, è stato un periodo di grande fermento culturale per gli Stati Uniti d'America.

Una nuova generazione di giovani, in particolare negli anni '60, si era fatta promotrice di istanze nuove, e impensabili fino a qualche anno prima: la lotta contro il razzismo e contro la povertà, la tutela dei diritti civili e il ripudio della guerra in Vietnam. Come pure si è già avuto modo di segnalare, questi cambiamenti avevano lambito le stesse scuole di diritto, nel senso che erano state principalmente le Università il loro centro pulsante.

⁽²⁶⁾ Per ulteriori approfondimenti, ivi, pp. 570 s., 645.

⁽²⁷⁾ Sul tema, cfr. le riflessioni svolte e i dati riportati ivi, pp. 583-6, 640.

⁽²⁸⁾ Ivi, p. 564.

⁽²⁹⁾ R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 235.

Le *law school*, per quanto qui ci interessa, dovettero quindi affrontare una duplice sfida: *i*) trovare degli *escamotage* per adattarsi a queste istanze senza però snaturarsi; *ii*) al contempo, ergersi a bastione per la difesa dell'autorità, sotto specie di *legal authority*, che loro stesse non solo incarnavano, ma contribuivano anche ad alimentare ⁽³⁰⁾. In un contesto di crescente diffusione degli ideali marxisti, la principale critica che veniva mossa al curriculum delle *law school* era quella di essere il garante dell'omeostasi del sistema e di proteggere gli interessi delle classi sociali dominanti ⁽³¹⁾.

Che si condivida o meno il merito di queste critiche, è innegabile che gli ordinamenti accademici erano rimasti sostanzialmente inalterati da quando Langdell aveva messo piede ad Austin Hall. Se si eccettuano, difatti, i malriusciti tentativi del giusrealismo, praticamente nulla era cambiato dal modello originario di *legal education* universitaria. Tale circostanza accresceva, dunque, l'aura di conservatorismo delle scuole di diritto, rendendole facile bersaglio dei moti riformatori che agitavano i giovani studenti degli anni '60. In pratica, un movimento collettivo di protesta individuava nella *legal education* un'espressione dell'autorità precostituita, che in quanto tale doveva essere messa in discussione e riformata radicalmente.

Non poteva quindi mancare l'assalto a Langdell e al suo *case method*, considerato il precipitato dell'ordine liberal-borghese, fondato su un'idea neutra di diritto, e considerato un dispositivo di uniformazione della mente delle giovani generazioni nel senso della supina accettazione dell'ordine costituito. Appunto, il metodo veniva percepito quale dispositivo funzionale a imporre un ragionamento induttivo, analitico, chirurgicamente preciso e imperniato su un certo linguaggio. In quest'ottica, gli si imputava la responsabilità di costringere lo sguardo del giurista al solo stretto diritto, così di fatto imponendogli di tralasciare tutte le implicazioni valoriali e sociali sottese alle soluzioni giuridiche confezionate.

Queste critiche dipendevano in parte dal fatto che il ricorso alla creatura langdelliana imponeva l'applicazione di specifiche competenze tecniche per la risoluzione di problemi entro il ben delimitato

⁽³⁰⁾ Per approfondire sul punto, v. R. NADER, *Law Schools and Law Firms*, cit., p. 34.

⁽³¹⁾ Per meglio approfondire, J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 275 s.

perimetro del processo civile. Stando alla già analizzata impostazione classica, il mero svolgimento del processo, con l'assicurazione delle sue garanzie procedurali, consentiva — sulla base di uno sperato automatismo — l'affioramento della giustizia ⁽³²⁾. Questo modo di intendere il diritto era evidentemente il retaggio della teoria dichiarativa del *common law*, di blackstoniana memoria, che trovava il suo omologo continentale nel positivismo giuridico. E tanto nei confronti del descritto automatismo, quanto verso i retaggi del passato si scagliavano le giovani generazioni esprimendo il loro malcontento.

Inoltre, non erano solo queste a essere insoddisfatte dello stato dell'arte, ma anche un nutrito corpo di giovani *law professor*. La campagna era iniziata, in sordina, già durante gli anni del Secondo conflitto mondiale, grazie alla pubblicazione da parte di due professori di Yale, Harold D. Lasswell e Myres S. McDougal, di un saggio intitolato *Legal Education and Public Policy* ⁽³³⁾. Lo scritto in questione risulta essere centrale per la comprensione del periodo in esame dal momento che ha costituito la pietra angolare sulla quale è stato edificato l'approccio di *Law, Science and Policy*, a sua volta ispiratore di tutte quelle correnti in vario modo iconoclaste venutesi diffondendo tra gli anni '50 e '80 nelle principali *law school* del Paese, tra cui evidentemente l'analisi economica del diritto e i *critical legal studies* ⁽³⁴⁾.

A ben guardare, Lasswell e McDougal non proponevano nulla di inedito. Semplicemente si limitavano a reiterare — da post-giusrealisti quali erano — le idee riformatrici di integrazione dello studio del diritto con strumenti addizionali, messi a disposizione dalle scienze sociali, idonei a fornire una maggiore comprensione dei meccanismi, dei valori e delle implicazioni sottesi alle soluzioni in punto di diritto. In altri termini, se collocato in un orizzonte temporale più ampio (in senso diacronico, come in queste pagine si sta facendo) le idee dei due autori sono la riedizione, aggiornata, dell'ideale giusrealistico di innesto delle scienze sociali nelle Facoltà

⁽³²⁾ Ivi, p. 276.

⁽³³⁾ H. LASSWELL, M. MCDUGAL, *Legal Education and Public Policy: Professional Training in the Public Interest*, in «Yale Law Journal», LII (1943), 2, p. 203 ss.

⁽³⁴⁾ Così R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 266 s.

di diritto statunitensi. La loro *policy-science* non era altro che un programma in perfetto stile giusrealistico di riforma radicale della formazione del giurista. L'idea fondativa, e che avrebbe fatto da guida per sua ristrutturazione, era quella per cui la figura del giurista avrebbe dovuto subire la transizione da quella di avvocato a quella di *policy-maker*. Il che conduceva Lasswell e McDougal a rifiutare l'approccio funzionalistico sperimentato alla *Columbia* durante gli anni '30. L'idea di curriculum che avevano in mente ruotava attorno a due poli ben precisi: *value* e *skill*, ossia valori e competenze di varia natura.

Giusrealisti i due lo erano pure per il destino a cui sono andate incontro le loro proposte di riforma. Queste, difatti, sono rimaste tali, non essendosi mai concretizzate in un condizionamento dell'offerta formativa delle *law school*. Avendo studiato già i fattori che avevano contribuito al fallimento delle idee di rinnovamento avanzate dai giusrealisti, si sperimenta una sorta di *déjà-vu* all'osservazione di quelli che hanno determinato il naufragio di Lasswell e McDougal: eccessivo elitismo, eccessiva vaghezza, costi troppo elevati, incapacità di vincere le resistenze tradizionali che vedevano il giurista statunitense come — eminentemente — avvocato, la vera aristocrazia naturale del Paese ⁽³⁵⁾. Pragmaticamente, la configurazione del giurista come *policy-maker* comportava che le *law school* avrebbero dovuto, a tacer d'altro, fare ingenti spese e investimenti nella trasformazione, anzitutto, del corpo docente, formatosi alla corte di Langdell e convinto della piena coincidenza tra il giurista e l'avvocato. Per quanti sforzi potessero farsi, le *law school* erano anzitutto scuole di avvocati (*lawyer school*, per usare la più volte richiamata espressione di Jerome Frank).

Le difficoltà di natura pratica incontrate dalle *law school* in questo senso ci paiono essere l'argomento dirimente per spiegare

(35) Per meglio approfondire sul punto, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 265 ss. Per l'analisi di argomentazioni ulteriori relativamente alle motivazioni che hanno condotto al mancato recepimento delle formule contenute nel saggio *Legal Education and Public Policy*, cfr. J.N. MOORE, *Prolegomenon to the Jurisprudence of Myres McDougal and Harold Lasswell*, in « Virginia Law Review », LIV (1968), 4, p. 662 ss.; E.N. GRISWOLD, *Intellect and Spirit*, in « Harvard Law Review », LXXXI (1967), 2, p. 292 ss.; *Legal Theory and Legal Education*, in « Yale Law Journal », LXXIX (1970), 6, p. 1153 ss., spec. p. 1175 s.

non solo e non tanto il fallimento delle proposte di Lasswell e McDougal, ma anche di tutti gli altri movimenti a venire.

Come, per esempio, l'approccio di *law & economics*, in virtù del quale le categorie giuridiche ordinanti avrebbero dovuto essere mutate dalla scienza economica, stante la troppo elevata frammentarietà dei principi giuridici in una società complessa quale era quella statunitense negli anni in questione. È evidente che un siffatto approccio si riallacciava apertamente alle sperimentazioni di Oliphant con riferimento alla rimodulazione dei *casebook* verso *cases and materials*. Questo aveva influenzato un numero cospicuo di autori, i quali muovevano dall'assunto per cui la sfera del giuridico, e il suo discorso, andava organizzato in virtù di tecniche importate dalle altre scienze sociali. Questa forma di neoconcettualismo si trova ben espresso nella teorica di Guido Calabresi, e della sua analisi economica del diritto. Appunto, Calabresi ravvisava negli strumenti concettuali messi a disposizione della scienza economica dei nuovi incasellamenti (*pigeonhole*) attraverso cui strutturare le categorie del giuridico. Le vecchie categorie, a suo dire, erano oramai incapaci di dare un senso di unitarietà a questa porzione della realtà. Volendo riassumere in estrema sintesi l'elaborazione di Calabresi, possiamo dire che questi, partendo dallo studio della disciplina della responsabilità extracontrattuale con le lenti della scienza economica, aveva inteso riorganizzare l'intera disciplina dei *tort* sulla base del concetto di riduzione del rischio (*risk avoidance*), e, in un secondo momento, di efficienza economica (*economic efficiency*) ⁽³⁶⁾, quest'ultimo inteso come efficace allocazione delle risorse attraverso il corretto funzionamento del libero mercato ⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Per approfondimenti sulla nozione di efficienza economica, si rinvia R. POSNER, *L'economia e il giurista* (1977), in *Interpretazione giuridica e analisi economica*, a cura di G. Alpa et al., Milano, Giuffrè, 1982, p. 70 s.; U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1998, p. 4 (dove l'autore si riferisce a Kaldor Hicks) e R. COOTER et al., *Il mercato delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1999, p. 25 (in cui si cita Vilfredo Pareto).

⁽³⁷⁾ Esula dalla presente trattazione la disamina dettagliata della corrente di *law & economics* inaugurata da Calabresi. Si rinvia, per meglio approfondire, a G. CALABRESI, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, Yale University Press, 1970. Per approfondimenti, si rinvia a A.M. POLINSKY, *Una introduzione all'analisi economica del diritto* (1983), Bologna, Zanichelli, 1986; R. PARDOLESI, Voce *Analisi*

Com'è ampiamente noto, dalle aule di *Yale*, dove insegnava Calabresi, gli ideali dell'analisi economica del diritto approdarono all'Università di Chicago via i *journal* e le *review* di quest'ultima. A Chicago, Ronald Coase⁽³⁸⁾ e Richard Posner⁽³⁹⁾ espansero l'approccio di *law & economics* ben oltre la sola materia dei *tort*⁽⁴⁰⁾.

Oltre all'analisi economica del diritto, negli anni '70, e in linea diretta di discendenza giusrealistica, fece la sua comparsa sulla scena Gilmore, il quale si ispirava apertamente a Llewellyn, ma portava alle estreme conseguenze nichilistiche l'approccio del giusrealismo. Non solo nella sua celeberrima — e dall'eloquente titolo — opera *The Death of Contract* del 1974⁽⁴¹⁾, ma anche in *Ages of American Law* del 1977 dove afferma che: « (l)a funzione del diritto in una società avanzata come la nostra è quella di gestione e risoluzione dei conflitti. ... Ciò nonostante, e sebbene il diritto rifletta la morale della società, in nessun modo è in grado però di incidere su di essa »⁽⁴²⁾.

economica del diritto, in *Digesto delle discipline privatistiche - Sezione Civile*, I, Torino, Utet, 1987, p. 310; U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, cit., *passim*.

(38) Cfr. per esempio R. COASE, *Il problema del costo sociale* (1960), in ID., *La natura dell'impresa. Il problema del costo sociale*, Trieste, Asterios, 2001, p. 31 ss.

(39) Cfr. per esempio R. POSNER, *The Economics of Justice*, Cambridge-Mass.-London, Harvard University Press, 1981.

(40) L'analisi economica del diritto, sia quella ascrivibile a Calabresi, sia quella ricollegabile a Posner, si accredita come approccio avalutativo. E ciò a prescindere dalle invalse distinzioni che si sogliono impiegare tra un'analisi progressista, quella di Calabresi, e una maggiormente conservatrice, quella di Posner e di Chicago. Come ha convincentemente argomentato A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La civilistica italiana e il metodo comparativo*, in « Rivista critica del diritto privato », XVII (1999), 3, p. 367 ss., p. 380 s.: « (l)a tendenziale negazione della giustizia quale parametro idoneo a fondare un modello scientifico di organizzazione sociale, la formale garanzia delle pari opportunità di partenza a discapito di ogni funzione redistributiva, la sfiducia per le norme privatistiche e l'esaltazione dello strumento fiscale (perché meno costoso), la magnificazione di ogni soluzione che elimini o riduca gli sprechi inducono a prospettare risultati a volte ilari e paradossali — come nel caso dell'analisi posneriana dei rapporti sessuali — a volte drammatici e opinabili — come nello studio calabresiano sulla donazione di organi — che nascondono dietro un'apparente neutralità ... precise opzioni sovente arbitrarie e quindi non sempre condivisibili. ... La mancata percezione del problema sociale, alla soluzione del quale una data regola è o dovrebbe essere destinata, riduce il discorso giuridico a uno sterile gioco formale che perde ogni contatto con la realtà ».

(41) G. GILMORE, *La morte del contratto* (1974), Milano, Giuffrè, 1989.

(42) G. GILMORE, *The Ages of American Law*, New Haven, Yale University Press, 1977, pp. 109-11.

Sempre a cavallo tra gli anni '60 e '70 si era affacciata un'altra corrente di pensiero, avviata da Robert Unger e Morton J. Horwitz ad *Harvard*, che presentava un rinnovato interesse per gli studi teorici e per le scienze sociali, ed era connotata da tendenze radicali, quando non proprio marxiste. Due erano state le opere fondative del movimento, entrambe di Unger: *Knowledge and Politics* ⁽⁴³⁾ e *Law in "Modern Society"* ⁽⁴⁴⁾. Secondo Unger, la cui formazione affondava le radici nella filosofia europea, la decadenza del diritto iniziava nel momento in cui questo si dissociava dal potere statale e si sottometteva al mercato. L'influenza di Unger è palmare nell'opera di Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, in cui viene denunciata la sottomissione del diritto alle prerogative della classe dominante e il suo impiego come uno strumento per la perpetuazione delle disuguaglianze sociali, ancorché tutto ciò venisse poi celato dietro una facciata di regole neutrali ⁽⁴⁵⁾.

L'approccio di Unger e di Horwitz aveva influenzato un manipolo di giovani professori, che si organizzarono nella *Conference on Critical Legal Studies* ⁽⁴⁶⁾. I *Critical Legal Studies* (o *Crits*) sono stati un fe-

⁽⁴³⁾ R. UNGER, *Knowledge and Politics*, New York, Free Press, 1975.

⁽⁴⁴⁾ R. UNGER, *Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, New York, Free Press, 1976.

⁽⁴⁵⁾ M.J. HORWITZ, *The Transformation of American Law, 1780-1860*, Cambridge-Mass., Harvard University Press, 1979, pp. 99, 188, 201.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. R. ABEL, *Law Books and Books About Law*, in « Stanford Law Review », XXVI (1973), 1, p. 175 ss.; D. KENNEDY, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, in « Harvard Law Review », LXXXIX (1976), 8, p. 1685 ss. Per una panoramica dell'approccio dei *critical legal studies*, si rinvia a M. TUSHNET, *Post Realist Legal Scholarship*, in « Journal of the Society of the Public Teachers of Law », XIV (1980), p. 20 ss. Per il manifesto "politico", v. D. KENNEDY, *Utopian Proposal, Harvard Law School*, 1980. Per ulteriori riferimenti bibliografici sui *Crits*, si rinvia a M. TUSHNET, *Critical Legal Studies: A Political History*, in « Yale Law Journal », C (1991), 5, p. 1515 ss.; J.L. ANDERSON, *Legal Education Enters the Matrix: Teaching Critical Legal Studies*, in « Journal of Legal Education », LIV (2004), 2, p. 201 ss.; J.G. STEWART, *Demystifying CLS: A Critical Legal Studies Family Tree*, in « Adelaide Law Review », XLI (2020), 1, p. 121 ss.; P. BAUMGARDNER, *Critical Legal Studies and the Campaign for American Law Schools - A Revolution to Break the Liberal Consensus*, Cham, Palgrave Macmillan, 2021. Per un'analisi critica del movimento come "sottocultura", e più in generale sulla sua collocazione nel panorama della *legal education*, si rinvia al recentissimo saggio di J.G. STEWART, *Panic at the Law School! A Critical Case for Legal Subcultures*, in « Law and Critique », XXXIII (2022), 2, p. 195 ss. In dottrina italiana, per tutti, cfr. G. MARINI,

nomeno intellettuale e politico diffusosi negli anni '70 nel Nord America, che è riuscito a radicarsi nella quasi totalità delle scuole di diritto e ad assumere in breve tempo un ruolo di assoluto rilievo nel panorama giuridico postrealista ⁽⁴⁷⁾. In una guisa simile a quanto accaduto quarant'anni prima con il giusrealismo americano, il gruppo condivideva un elevato grado di insoddisfazione nei confronti dello stato dell'arte del diritto statunitense, ma non si era dato una chiara e univoca agenda. I *Crits* risultavano poi essere maggiormente eterogenei al loro interno rispetto agli omologhi europei, i quali limitavano le loro vedute al marxismo e ad aspirazioni sovietizzanti. Per gli statunitensi, inizialmente, la guida era Max Weber, sebbene alla lunga i toni si orientarono sempre di più verso tendenze di stampo marxista ⁽⁴⁸⁾.

La crescita e la diffusione di questi movimenti, di pari passo con quello studentesco, potrebbero condurre a pensare che gli anni '60 siano stati un periodo di stravolgimenti del curriculum universitari ⁽⁴⁹⁾. A un'analisi più attenta, tuttavia, emerge come questo — perlomeno da un punto di vista formale — non sia avvenuto. Anzi, le *law school* universitarie hanno invero continuato a essere sostanzialmente le stesse di prima. Prima di procedere oltre, è necessario sul punto un *caveat*: evidentemente, l'analisi qui svolta si baserà fondamentalmente sui dati esteriori relativi al mancato cambiamento degli ordinamenti accademici, pur nella consapevolezza che dopo il '68 le sensibilità degli studenti e del corpo docente erano plausibilmente mutate e che dunque degli aggiustamenti contenutistici si erano resi necessari durante le lezioni. In sostanza, ci si concentrerà esclusivamente sulle variazioni (*rectius*, sull'assenza di variazioni) nel curriculum dal momento che restituire il quadro dei cambiamenti avvenuti *de facto* sarebbe impraticabile non essendovi elementi latamente oggettivi su cui sviluppare la disamina. Tanto premesso, possiamo iniziare con il dire che vi sono diversi fattori che contri-

Critical Legal Studies, in *Economia e Finanza*. Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, Treccani, 2012.

⁽⁴⁷⁾ Per meglio approfondire, si rinvia a G. MARINI, *Critical Legal Studies*, cit.

⁽⁴⁸⁾ Per questi e altri rilievi, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 275. Sull'influenza esercitata da Weber, cfr. D.M. TRUBEK, *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*, in « Wisconsin Law Review », III (1972), 3, p. 720 ss.

⁽⁴⁹⁾ Sembra suggerirlo, ancorché in maniera sfumata, J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 276.

buiscono a spiegare perché, nonostante i fermenti dell'epoca, i programmi universitari non hanno subito mutamenti di segno particolare. Anzitutto, l'atteggiamento che abbiamo definito come ondivago da parte della popolazione studentesca, la quale se, per un verso, si prodigava in battaglie latamente politiche, per un altro, non era disposta a rinunciare alla ricchezza assicurata dalle grandi *law firm*. A ciò si aggiunga poi come anche il più organizzato dei movimenti affermatosi durante questi anni, quello dei *critical legal studies*, non era strutturato in modo tale da perseguire un'agenda comune e condivisa di riforma, essendo piuttosto i suoi membri accomunati dalla volontà di criticare il sistema: mancava loro, in altri termini, una *pars costruens* da abbinare alla *pars destruens* del loro discorso di rivolta.

Il *case method*, pur con tutte le sue criticità, costituiva un dato assiomatico dal quale nessuno intendeva realmente discostarsi, men che meno i componenti dei *critical legal studies*. L'unica modifica sensibile, che in qualche modo lo aveva edulcorato, era stata l'aggiunta di corsi opzionali, impartiti per lo più a mo' di seminario. Ma solo lentamente il modello dei seminari si è diffuso anche al di là delle scuole elitarie, diventando la regola intorno alla fine degli anni '60, inizio '70 ⁽⁵⁰⁾.

In definitiva, molte delle proposte avanzate nel trentennio 1950-1980 non erano altro che la rivisitazione attualizzata a ben vedere delle principali istanze avanzate dal giusrealismo e degli esperimenti di integrazione delle scienze sociali con il diritto. Se, però, nei primi decenni del XX secolo, c'erano spazi di manovra per intervenire sulla configurazione dei curriculum, dopo la Seconda guerra mondiale, con l'acquisizione da parte dell'ABA del monopolio sulla *legal education* e sul meccanismo di selezione degli avvocati, uno scenario di riforma radicale era poco plausibile. In primo luogo, perché interventi ortopedici troppo vistosi avrebbero comportato quasi sicuramente la perdita dell'accreditamento: non va sottoestimato che era l'ABA a dettare, come fa ancora oggi, la struttura dell'offerta formativa. In secondo luogo, e correlatamente, perché l'eventuale venir meno dell'accreditamento avrebbe comportato

⁽⁵⁰⁾ Per meglio approfondire, cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 213 e la bibliografia ivi citata.

l'esclusione dei diplomati dalla possibilità di sostenere il *bar exam*, vero motivo — nella stragrande maggioranza dei casi — dell'iscrizione alle *law school*. Nell'arco temporale che stiamo considerando in questo capitolo, infatti, gli standard si andavano via via irrigidendo e le scuole di diritto erano per lo più preoccupate a dotarsi di un'organizzazione tale da non far perdere loro l'accreditamento, il vero fattore di attrattività per gli studenti (considerati veri e propri consumatori) ⁽⁵¹⁾.

3. The Legal Clinics strike back: *la figura di Pincus, un Jerome Frank di successo.*

Se c'è un aspetto delle *law school* degli anni '60 che è degno di nota è l'importante accelerazione subita dai programmi di clinica legale. Come si ricorderà, le prime forme di clinica incardinate nelle Università avevano raggiunto il loro acme negli anni immediatamente precedenti alla Prima guerra mondiale. Abbiamo già avuto modo di sottolineare come — grazie principalmente a von Briesen — alla clinica fosse stata impressa una certa curvatura ideologica funzionale a renderla uno strumento di assimilazione della cultura e dei valori statunitensi, tanto nei confronti dei beneficiari degli aiuti, quanto verso gli studenti non del tutto americani per far sì che questi apprendessero i valori statunitensi.

L'importanza rivestita da questi programmi era diminuita con il drastico calo dei fenomeni migratori dovuto alle misure draconiane di contrasto all'immigrazione adottate all'inizio degli anni '20. Se si eccettua la muscolare campagna di Jerome Frank a favore delle cliniche, queste erano rimaste sostanzialmente sotto traccia sino appunto agli anni '60, momento in cui per una serie eterogenea di ragioni riaffiorarono con prepotenza in superficie. Possiamo quindi dire che i propositi di Frank si sono materializzati con trent'anni di scarto, e questo a ulteriore riprova, se ce ne fosse bisogno, della ciclicità dei temi nel dibattito sulla *legal education* statunitense.

Nel 1951, le cliniche in attività erano complessivamente ventotto ed erano gestite o in via esclusiva o congiuntamente dalle *law school*

⁽⁵¹⁾ Una disamina delle diverse misure introdotte per innalzare gli standard di accreditamento è contenuta ivi, pp. 207-10.

e dalle *legal aid society*. Negli anni '50, inoltre, la loro frequenza era tendenzialmente facoltativa e non attribuiva crediti formativi ⁽⁵²⁾, essendo stato solo a partire dagli anni '60 che, per una serie di concomitanti fattori e di cui pure si è detto, l'interesse nei confronti dell'apprendimento esperienziale si è ridestato. Al riguardo, non è innegabile che ad aver dato nuovo vigore al movimento pro-clinica sono stati senza dubbio gli studenti. In primo luogo, perché reputavano che fosse abbondantemente sufficiente il primo anno di apprendimento teorico per maturare le competenze necessarie ad affrontare le insidie della professione, trovando il secondo e terzo anno di *law school* essenzialmente un'inutile replica del primo. In secondo luogo, dal momento che i movimenti studenteschi avevano ravvisato nella clinica un possibile dispositivo funzionale a portare avanti lotte politiche e di emancipazione sociale. Insomma, la clinica era un qualcosa che consentiva agli studenti di sentirsi protagonisti e di avere le redini in mano della loro formazione.

Abbiamo già avuto modo di riportare, e smentire, la tesi per cui le cliniche siano nate negli anni '60 congiuntamente all'avanzare dei movimenti studenteschi e della lotta per i diritti civili ⁽⁵³⁾. Al di là della narrazione che vorrebbe gli studenti quale volano della clinica in questo periodo, il salto qualitativo è stato possibile grazie ai finanziamenti stanziati dalla *Ford Foundation* e veicolati alle *law school* tramite il *Council for Legal Education and Professional Responsibility* (CLEPR).

Un ruolo centrale in questa vicenda ha giocato William Pincus, presidente del CLEPR negli anni cruciali di promozione delle cliniche legali ⁽⁵⁴⁾. Nel 1968, dopo essersi dimesso dalla *Ford Foundation*, Pincus era stato nominato a capo di questo organismo, fatto che gli consentì di dedicarsi a tempo pieno ad avanzare proposte di riforma della formazione del giurista statunitense. Il CLEPR era stato preceduto da esperienze simili e funzionali a collegare le cliniche legali all'*Office of Economic Opportunity* (OEO),

⁽⁵²⁾ Ivi, p. 216.

⁽⁵³⁾ Cfr. D. KENNEDY, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, in « Seton Hall Review », XIV (1983), 1, p. 1 ss., spec. p. 7.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. J.P. OLGIVY, *William Pincus: A Life in Service - Government, Philanthropy & Legal Education*, in « University of Massachusetts Law Review », X (2015), 1, p. 8 ss., spec. p. 42 ss.

un'istituzione che si occupava delle iniziative nel comparto legale nel più ampio programma politico avviato da Lyndon Johnson e noto con il nome di *War on Poverty*. In realtà, i tentativi di collegamento tra le due entità avevano faticato a strutturarsi, e solo il finanziamento della *Ford Foundation*, per un ammontare di circa 6 milioni di dollari, ne ha reso possibile la concretizzazione. Con le sue abilità relazionali, Pincus, convinto com'era che la formazione del giurista dovesse essere prevalentemente pratica e solo marginalmente teorica e accademica, riuscì a convincere anche le realtà più resistenti alle cliniche, tanto che, tra il 1970 e il 1976, il loro numero è triplicato, passando da centosessantanove a quattrocentonovantaquattro.

In realtà, va registrato che la reazione da parte della *legal academia* alla diffusione della clinica era stata ambivalente. Se da un lato si riteneva comunemente che i programmi di apprendimento *by doing* fossero particolarmente utili, specie perché lenivano l'alienazione degli studenti e stimolavano il loro interesse, dall'altro nella maggior parte delle scuole di diritto i membri delle *faculty* li consideravano di seconda classe e velleitari (avendo pure una bassa considerazione dei *clinical teacher*). Fintantoché, però, le scuole di diritto poterono beneficiare degli stanziamenti della *Ford Foundation*, le preoccupazioni rispetto alle cliniche erano tutto sommato compensate dal flusso in entrata di denaro. Ben presto, tuttavia, e segnatamente all'inizio degli anni '80, i canali di finanziamento del CLEPR si erano interrotti, e, benché l'Amministrazione Reagan avesse stanziato dei fondi per la loro prosecuzione, questi erano troppo esigui per assicurare livelli di funzionamento di tali programmi analoghi ai precedenti.

Comparando la tesi, che abbiamo già avuto modo di confutare, per cui le cliniche erano nate negli anni '60 congiuntamente all'avanzare dei movimenti studenteschi e per i diritti civili con le vicende concrete che hanno permesso ai programmi clinici di prosperare in quegli stessi anni, emerge un dato singolare: gli interessi dei movimenti studenteschi hanno collimato con quelli della *Ford Foundation*. Stando alla narrazione proposta da Duncan Kennedy⁽⁵⁵⁾, le cliniche avrebbero rappresentato una forma di emancipazione sociale e di lotta politica, ovvero sarebbero state caricate di una certa

(55) D. KENNEDY, *The Political Significance*, cit., p. 7.

curvatura ideologica manifestamente di sinistra. Ciononostante, tale opzione ricostruttiva mal si concilia con il coinvolgimento del CLEPR: non è un mistero che la controcultura e il sessantotto si ponessero in aperto contrasto proprio con i potentati economici e la ricchezza capitalistica di cui quest'ultimo istituto era espressione.

Occorre pertanto provare a formulare un'ipotesi relativamente alle motivazioni, reali, che hanno spinto Pincus a interessarsi dei programmi clinici. Si tratta, all'evidenza, di argomenti speculativi e che fanno leva, più di altro, su un'attitudine, già ampiamente incontrata nel corso di questa nostra trattazione, dell'*establishment* statunitense a sterilizzare le energie conflittuali attraverso un approccio che potremmo definire, con un termine troppo abusato, *nudge*. L'opzione interpretativa che riteniamo corretta è quella per cui il coinvolgimento della *Ford Foundation* nelle cliniche si inserisse nel programma di stretto monitoraggio dei movimenti studenteschi ⁽⁵⁶⁾, che nel peculiare contesto della *legal education* gravitavano anche intorno alle cliniche legali. Così facendo, il CLEPR aveva voce in capitolo nel condizionare le scelte operative delle *law school* nei programmi clinici. In aggiunta, disponeva altresì di un potere conformativo, ancorché indiretto, sulla selezione degli interessi da tutelare con i programmi clinici. Reputiamo, quindi, che i finanziamenti della *Ford Foundation* siano serviti a orientare i fermenti e le energie degli anni '60, convogliandoli entro le maglie dell'ordinamento giuridico. Del resto, se gli studenti riconoscevano il *legal process* quale strumento di lotta politica, implicitamente ammettevano di riconoscere l'autorità della legge e dell'ordine costituito.

Questa chiave interpretativa ci consente di guardare alla parabola discendente dei programmi clinici con una prospettiva diversa rispetto a quella di Kennedy. Come abbiamo già riportato, secondo la sua ricostruzione, dagli anni '80 i propositi politici insiti nelle cliniche sono stati sacrificati in favore del loro impiego per una migliore formazione del giurista. In realtà, stando a quanto abbiamo

⁽⁵⁶⁾ Lo stesso Kennedy, prima di iscriversi alla *law school*, aveva lavorato nella CIA's *National Student Association*, come ammesso da lui stesso in una conversazione con James R. Hackney Jr.: cfr. J.R. HACKNEY JR., *Legal Intellectuals in Conversation - Reflections on the Construction of Contemporary American Legal Theory*, New York-London, New York University Press, 2012, p. 19 ss., spec. p. 20.

ricostruito più sopra, la decrescita e il depotenziamento delle cliniche è avvenuto contestualmente alla dissoluzione dei movimenti studenteschi e della controcultura. Stando così le cose, ci sembra di poter concludere nel senso che il disinvestimento nelle cliniche sia stato conseguenza del venir meno delle esigenze di controllo sui movimenti, più o meno, eversivi, nati e diffusi nelle Università durante gli anni '60.

4. *Una breve parentesi: il G.I. Bill per i veterani di guerra.*

L'analisi svolta sui fermenti riformatori e sulle proposte avanzate nel trentennio 1950-1980 ci induce a ritenere che questi siano stati in realtà un fattore di dissuasione dai reali problemi che affliggevano le scuole di diritto. Problemi che si attestavano a un livello molto pratico e quotidiano, e che a partire dagli anni '90 avrebbero fatto entrare le *law school* in un cono d'ombra dal quale ancora oggi faticano a uscire: classi troppo affollate, troppi pochi docenti per un numero eccessivamente elevato di studenti, e la progressiva emersione del problema dei costi.

Quest'ultimo aspetto non può essere sottaciuto e aiuta a spiegare il motivo per cui, ancorché animati dai migliori intenti, i giovani diplomati si trovassero costretti a ripiegare sulle grandi *law firm*. I debiti contratti per sostenere il costo della frequenza delle *law school* non potevano che essere onorati attraverso impieghi capaci di assicurare compensi elevati.

Il fattore costi si era affacciato per la prima volta nella discussione pubblica negli anni '50 e andava acquisendo crescente centralità dopo la chiusura della parentesi felice rappresentata dal cosiddetto *G.I. Bill*, programma avviato dal Governo federale nell'immediato dopoguerra ⁽⁵⁷⁾. Nelle sue linee essenziali, per quanto ci interessa in questa sede, il *Servicemen's Adjustment Act*, questo il vero nome del provvedimento in analisi, perseguiva l'obiettivo di assicurare ai veterani di ritorno dalla guerra di accedere alla *higher education* e a quella *post-graduate* (come appunto le *law school*) ad

(57) *Servicemen's Readjustment Act*, 22 giugno 1944, Pub. L. 78-346, 58 Stat. 284.

un costo bassissimo. L'idea di fondo del programma era che l'educazione doveva considerarsi un bene pubblico (*a public good*) ⁽⁵⁸⁾.

Non si ritrovano studi sistematici in grado di fornire analisi quantitative globali circa l'effetto prodotto dal *G.I. Bill*. Ce ne sono però alcuni, che, sebbene limitino il loro campo di indagine a specifiche realtà, danno un'idea sulla sua importanza per il comparto della *legal education* e per il rimpinguamento delle aule delle scuole di diritto universitarie. Ad esempio, la *Baylor's Law School* in Texas riaprì nel 1946 sperimentando una rapida crescita del numero di studenti in entrata, passando dai centodue di quell'anno a quattrocentodue nel 1949 ⁽⁵⁹⁾. L'*Iowa* nel 1943 aveva registrato ventitré nuovi iscritti, passati nel 1947 a più di cinquecento. Già nel 1950, il numero di studenti si era stabilizzato a quattrocento. Secondo la storia ufficiale dell'Università ⁽⁶⁰⁾, le iscrizioni crebbero così tanto grazie al *G.I. Bill*. Un'indagine più strutturata è stata condotta da Brandon Bigelow su un caso di studio ben specifico, il *Boston College* ⁽⁶¹⁾. Bigelow ha potuto rilevare che l'Università era stata letteralmente travolta dalla guerra: nel giugno del 1945, gli iscritti alla *law school* erano sei e la scuola si apprestava a dichiarare bancarotta. L'immediato dopoguerra, però, risollevò letteralmente le sue sorti: i veterani di ritorno, ricoperti di denaro dall'Amministrazione federale, furono coloro i quali finanziarono l'ambiziosa trasformazione del *Boston College Law School* dall'essere una realtà locale di tutto rispetto a una vera e propria istituzione a vocazione nazionale ⁽⁶²⁾.

Il *G.I. Bill* era particolarmente generoso in termini di spettro di spese cui dava copertura. Anzitutto, per quanto riguarda l'accesso

⁽⁵⁸⁾ Per meglio approfondire, cfr. S. DANIELS, *The Perennial (and Stubborn) Challenge of Cost, Affordability, and Access in Legal Education: "We Will Continue to Muddle Through"*, in *Power, Legal Education, and Law School Cultures*, a cura di M. Deo, M. Lazarus-Black, E. Mertz, Abingdon-New York, Oxon-Routledge, 2020, p. 126 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. *Baylor Law History*, in <http://www.baylor.edu/law/index.php?id=930137>.

⁽⁶⁰⁾ N. WILLIAM HINES, *Law School History and Milestones (first prepared for presentation to the US District Court, Northern District of Iowa Historical Society, April 11, 2008, updated Fall 2012)*, in <https://law.uiowa.edu/law-school-history-and-milestones>.

⁽⁶¹⁾ B. BIGELOW, *The impact of the GI Bill on Legal Education: A Case Study of Boston College Law School, 1949-1959*, in « Law School Publications », 2004, Paper n. 51, p. 1 ss.

⁽⁶²⁾ Ivi, pp. 3 s., 14.

alla *legal education* universitaria forniva questa possibilità ad una platea mai così ampia fino ad allora. Le rette erano direttamente pagate dal Governo alle Università con un tetto di spesa relativamente alto, tanto che il *Boston College* poté innalzare la sua a 500 dollari per anno. Solo nove delle centodieci *law school* eccedevano la soglia fissata dal *G.I. Bill* ⁽⁶³⁾. Rientravano nel finanziamento federale anche le spese di vitto e alloggio dei veterani, che ricevevano direttamente nelle loro tasche un certo ammontare per farvi fronte. Essenzialmente, quindi, con le rette e con le altre spese pagate, i veterani poterono entrare nel mondo del lavoro senza alcun debito.

Evidentemente, se da un lato il programma federale aveva supportato i cittadini statunitensi, dall'altro aveva costituito un'ancora di salvataggio per molte delle *law school* che altrimenti si sarebbero trovate costrette a chiudere battenti. Questo emerge nitidamente dall'analisi condotta proprio sul *Boston College*: nel 1941 le sue riserve ammontavano a 32.000 dollari; nel 1943 erano scese a 1.693 dollari. L'innalzamento delle rette, che come abbiamo detto venivano pagate dalla Federazione, a 350 dollari, nel 1947, e a 400 nel 1948, consentì di risanare abbondantemente la situazione economica, tanto che — sempre nel 1948 — il *Boston College* registrava un patrimonio di 162.000 dollari. Cosa altrettanto rilevante è che, benché indirettamente, il finanziamento federale favorì selettivamente le *law school* universitarie. Non c'era motivo, difatti, per iscriversi alle *proprietary*, la cui la scelta era in larga parte dipesa in passato, per quanto abbiamo analizzato, dai loro costi inferiori.

Il *G.I. Bill* aveva dunque reso possibile l'accesso allo studio del diritto nelle Università a persone che nel precedente contesto non avrebbero avuto gli strumenti per farlo. Nel 1947, si registrarono 36.999 studenti iscritti in programmi a tempo pieno, 407 studenti a corsi pomeridiani, e 6.313 nelle scuole serali approvate dall'ABA (centoundici in totale) ⁽⁶⁴⁾. Per converso, nel Paese c'erano quarantasette *law school* non approvate dall'ABA, i cui studenti rappresen-

(63) ABA Section of Legal Education and Admissions to the Bar, *Review of Legal Education*, 1949, pp. 5-14.

(64) Cfr. R. STEVENS, *Law School*, cit., p. 205; J.T. TINNELLY, *Part-time Legal Education: A Study of the Problems of Evening Law Schools*, Brooklyn, Foundation Press, 1957, *passim*; *Study of Part-Time Legal Education*, a cura di C. Kelso, Washington-D.C., AALS, 1972, *passim*.

tavano ormai una porzione ridotta, e in continua contrazione: il 14,3%, per un totale di 7.296 studenti, 6.082 dei quali iscritti alle serali ⁽⁶⁵⁾.

Se confrontiamo questi dati con quelli relativi all'inizio del XX secolo, possiamo renderci conto di quanto efficace sia stata la campagna dell'ABA, ma anche di quanto tutta un'altra serie di fattori ed elementi circostanti e contingenti abbiano condotto al successo delle *law school* universitarie. La contrazione del numero delle scuole *part-time* ha comportato, ancorché non subito, all'innalzamento dei costi della *legal education*, in una pura logica di mercato per cui alla diminuzione dell'offerta corrisponde un aumento dei costi. Questa non era una preoccupazione avvertita nell'immediato dopoguerra, dal momento che i sussidi federali avevano avuto l'effetto di neutralizzare, pur se solo temporaneamente, il problema dei costi. L'esperimento del *G.I. Bill*, infatti, era destinato a essere limitato nel tempo e strumentale a un certo fine: il reinserimento dei veterani nel tessuto sociale statunitense ⁽⁶⁶⁾. L'idea che la formazione fosse un *public good* avrebbe di lì a poco perso mordente, e a ciò contribuì in maniera decisiva la retorica del maccartismo e dell'anticomunismo, divenuti imperanti negli anni '50 del secolo scorso.

5. *La legal education come private good e gli studenti come consumer.*

Ancorché si possa essere portati a ritenere che il problema dei costi della *legal education* sia un qualcosa di recente, lo studio in chiave diacronica dell'esperienza statunitense smentisce questa credenza e anzi consente di affermare che questa sfida sia *perennial and stubborn* ⁽⁶⁷⁾. Condividiamo l'idea, convincentemente articolata da Stephen Daniels, che il problema del finanziamento della forma-

⁽⁶⁵⁾ Cfr. ABA, *Annual Review of Legal Education*, 1948, p. 16.

⁽⁶⁶⁾ Simili iniziative furono reiterate nel tempo, come ad esempio il *Korean G.I. Bill*, ma nessuna fu tanto generosa come quella del 1944: per meglio approfondire, cfr. S. DANIELS, *The Perennial and Stubborn Challenge*, cit., p. 132.

⁽⁶⁷⁾ Mutuando dal titolo del saggio di S. DANIELS, *The Perennial and Stubborn Challenge*, cit.

zione del giurista era un tema di cui gli addetti ai lavori avevano consapevolezza già alla fine della Seconda guerra mondiale. Negli anni, la questione ha acquisito una certa centralità, in particolar modo acuita dalle forti contrazioni cicliche subite dal mercato dei servizi legali: una problematica che è letteralmente esplosa a partire dal 2010, sull'onda lunga della Grande recessione.

A onor del vero, un accenno al problema si ritrovava pure nel lavoro di Reed, *Traning for the Public Profession*, dove veniva formulata l'esortazione a trovare meccanismi per l'ampliamento della platea degli studenti di diritto, perché solo in quel modo, secondo lui, si sarebbe potuto ovviare al problema della stratificazione della professione forense e rendere il diritto veramente aperto alla massa dei cittadini. La stessa ABA, del resto, ha iniziato a occuparsi della tematica negli anni '50: l'eccessiva uniformità della professione aveva stimolato anche alcune riflessioni dell'Associazione proprio nell'immediato dopoguerra. Per una migliore ricostruzione del quadro, era stato istituito uno *special committee* incaricato di analizzare il problema dei costi e del finanziamento per la frequenza di una *law school*, nel cui ambito si formulò il seguente ammonimento:

La gente di questa Nazione non accetterà standard alcuno che conduca a produrre avvocati provenienti da classi *well-to-do* o *socially-elect*. Un risultato simile sarebbe fatale per una moderna democrazia come la nostra, che intende dar voce a tutti e nella quale l'avvocato svolge una funzione pubblica ⁽⁶⁸⁾.

Il passaggio è centrale nel discorso che stiamo svolgendo in quanto certifica come la stessa ABA fosse già in quegli anni ben consapevole delle criticità che attanagliavano la *legal education*. Consucia lo era pure del fatto che in tanto sarebbe stato possibile democratizzare la professione, in quanto si fossero attuati meccanismi di supporto finanziario per i meno abbienti onde consentire loro di studiare diritto. Come efficacemente riassunto, anche i figli del

⁽⁶⁸⁾ ABA Special Committee on the Conference on Personal Finance Law, *Loans for Law School Students*, in « Journal of Legal Education », V (1952-1953), 3, p. 312 ss., spec. p. 314.

barbiere ⁽⁶⁹⁾ e dei calzolari siciliani ⁽⁷⁰⁾ avrebbero dovuto avere le stesse opportunità di quelli dell'intermediario finanziario metropolitano.

La storia prese, tuttavia, una piega diversa, antitetica. Il presupposto da cui mosse la maggioranza dell'ABA era che la *legal education* rappresentava un *private good* la cui allocazione doveva avvenire in regime di concorrenza. Rilievo quest'ultimo alquanto singolare, se si considera che la stessa ABA agiva sin da allora con l'accreditamento, rendendolo nei fatti un settore amministrato. Il già citato *report* dell'ABA, del resto, non aveva avanzato ipotesi di finanziamento pubblico, ma riteneva che il modo migliore per risolvere il crescente problema dei costi fosse quello di predisporre un programma di prestiti con le *law school*, che gli studenti avrebbero poi ripagato una volta entrati nel mondo del lavoro ⁽⁷¹⁾. Il sogno americano dei ragazzi poveri, capaci e ambiziosi di emanciparsi dalla loro condizione di provenienza e diventare avvocati andava supportato con strumenti di facilitazione di accesso al credito ⁽⁷²⁾.

Il *report* sottolineava altresì l'incapacità delle *law school* di far fronte a tali esigenze con delle borse di studio per i migliori studenti. Se, da un lato, difatti, si era registrato un graduale aumento di accantonamenti da destinare alle *scholarship*, dall'altro, questi erano sufficienti a coprire solamente una ristretta porzione di studenti meritevoli, lasciando tutti gli altri, la stragrande maggioranza invero, priva di strumenti di finanziamento. Pochissime scuole avevano avviato, al contempo, un programma di prestiti interno ⁽⁷³⁾.

Nel delineato quadro, lo *special committee* rilevava però un bisogno di avvocati, il cui numero era crollato a séguito della

⁽⁶⁹⁾ W.T. DEAN, *Who Pays the Bills? The Costs of Legal Education and How to Meet It*, in « Journal of Legal Education », XVI (1964), 4, p. 416 ss., spec. p. 419.

⁽⁷⁰⁾ T.G. BARNES, *Hastings College of the Law: The First Century*, San Francisco, Hastings College of the Law Press, 1978, p. 229.

⁽⁷¹⁾ Per un'interessante disamina storica del *consumer credit* negli Stati Uniti e di come sia una componente essenziale della cultura di quel Paese, si rinvia a L. CALDER, *Financing the American Dream - A Cultural History of Consumer Credit*, Princeton, Princeton University Press, 1999, *passim*.

⁽⁷²⁾ ABA, *Loans for Law Students*, cit., pp. 312, 314 s.

⁽⁷³⁾ Ivi, pp. 312, 316.

Seconda guerra mondiale. La misura principale a tal fine sarebbe stata la creazione per l'appunto di un sistema di prestiti tale da assicurare alle *law school* di espandersi, di aumentare gli stipendi per i propri docenti, e contemporaneamente di assicurare ai più bisognosi e meno abbienti di studiare. Pareva essere, in effetti, una logica *win-win*. Cosa degna di nota è che il *report* dettagliava analiticamente tutti gli aspetti relativi alla configurazione di questi prestiti: somme, interessi e piani di riparto degli importi da restituire. Nel documento si ritrova comunque una lungimiranza per la deriva che avrebbe potuto prendere un programma indiscriminato di prestiti non corredato da adeguati controlli: secondo l'ABA il regime dei finanziamenti non avrebbe dovuto esporre i giovani a pericoli morali e finanziari perché « se il debito è troppo grande può lacerare l'anima » (74).

Ora, è di tutta evidenza che non solo il *report* assume una prospettiva agli antipodi rispetto all'assetto pensato con il *G.I. Bill*, ma anche che il documento costituisce una reazione, di chiusura, a qualsiasi coinvolgimento del Governo nel settore della *legal education* (75).

Per comprendere a pieno la rilevanza di questo aspetto, occorre guardare al contesto storico degli anni '50. Il discorso pubblico e la politica statunitense di allora, come è stato icasticamente rappresentato da Richard Hofstadter, assunsero uno stile paranoide, con ciò intendendosi le qualità di esagerazione, sospettosità e fantasia cospiratoria in cui gli statunitensi vedevano il mondo e si esprimevano (76). In particolare, la destra americana aveva elaborato una serie di teorie stando alle quali era in atto un grande piano comunista per smantellare le istituzioni americane e l'*American way of life*. Alcuni credevano all'esistenza di una cospirazione moderna, perpetuata anche da cittadini americani a danno dei compatrioti.

Eminenti figure pubbliche erano considerate parte di questo ordito: Roosevelt, Frankfurter, Warren, il Segretario di Stato

(74) Ivi, p. 318.

(75) Così si esprime condivisibilmente S. DANIELS, *The Perennial and Stubborn Challenge*, cit., p. 135 s.

(76) R. HOFSTADTER, *Lo stile paranoide nella politica americana* (1964), Milano, Adelphi, 2021, p. 11 s.

Marshall. Proprio il *New Deal*, secondo la destra paranoide, avrebbe rappresentato l'apice di un lungo progetto per condurre l'economia statunitense sotto la guida del governo federale e così, nell'indebolimento del capitalismo, aprire le porte al socialismo e al comunismo (77). Altri ritenevano che i comunisti fossero stati in grado di infiltrarsi nei livelli più alti dell'Amministrazione, al punto che la politica nel suo complesso risultava dominata da figure sinistre che avevano svenduto gli Stati Uniti (78). Infine, alcuni credevano che il Paese fosse stato infiltrato da una vasta rete di agenti comunisti che era riuscita a permeare nell'apparato governativo, nell'istruzione, nelle istituzioni religiose, nella stampa e nei mezzi di comunicazione (79).

Ciò che documenta meglio, probabilmente, la fase maccartista degli Stati Uniti è proprio l'accusa presentata da McCarthy in Senato il 14 giugno del 1951, rimaneggiata e pubblicata in un secondo momento con il titolo *The America's Retreat from Victory: The Story of George Catlett Marshall*, in cui l'autore descrive Marshall come l'eminenza grigia di un grande piano socialista (80).

Gli Stati Uniti sarebbero entrati di lì in avanti in una fase di isteria collettiva, ben simboleggiata dell'uscita nel 1953 dell'opera di Arthur Miller, *The Crucible*. La caccia alle streghe non aveva lasciato indenne neppure la professione forense: in quegli anni della Guerra fredda, il sospetto strisciante aveva portato l'ABA a imporre ai suoi membri di fare pubblica dichiarazione di anticomunismo (81). Proprio nel 1953, l'allora *Attorney General* Herbert Brownell espresse all'ABA l'esigenza di sopprimere l'associazione concorrente, la *National Lawyers Guild*, perché covo di comunisti (82).

Letto in questo contesto, il programma concepito dall'ABA per la predisposizione di prestiti per gli studenti si colora politicamente di anti-comunismo e di esigenza di allontanamento del Governo federale dall'economia e dal mercato. Si legge in un passaggio del *report* che l'eventuale perpetuazione di strumenti come il *G.I. Bill* in

(77) Ivi, p. 48 s.

(78) Ivi, p. 49.

(79) Ivi, p. 49 s.

(80) Ivi, p. 50.

(81) Per approfondire il tema, cfr. J.S. AUERBACH, *Unequal Justice*, cit., p. 231 ss.

(82) Ivi, p. 234 ss.

situazioni non emergenziali, in quanto misure socialiste per loro natura, avrebbe finito con il sopprimere la libera iniziativa individuale, distruggere la fiducia di sé stessi e compromettere l'integrità degli individui ⁽⁸³⁾. Più precisamente, se l'alternativa ai prestiti gestiti privatamente fosse stata lo stanziamento da parte del Governo dei fondi necessari, si sarebbe giunti fatalmente alla socializzazione della professione forense, o quantomeno della *legal education*, in una tensione verso uno Stato totalitario ⁽⁸⁴⁾. L'intervento dell'Amministrazione, proseguiva il *report*, avrebbe portato alla distruzione del sistema di formazione del giurista con la sua libertà di pensiero, espressione e spirituale ⁽⁸⁵⁾.

Durante gli anni '60 non erano mancate voci favorevoli a creare un meccanismo di finanziamento federale delle *law school* che muovesse dall'assunto che la formazione del giurista dovesse essere considerata un bene pubblico. La proposta era stata avanzata nel 1964 da un professore di *Cornell*, William Tucker Dean ⁽⁸⁶⁾. Il suo ragionamento si fondava sulla premessa per cui, essendo l'avvocato parte di una professione avente una funzione e una rilevanza pubbliche (con delle specifiche responsabilità in una società democratica), era di imprescindibile importanza che beneficiasse di quante più risorse disponibili per assolvere ai propri compiti. Se per un verso Dean era favorevole all'idea che il figlio dell'intermediario finanziario e del barbiere dovessero poter accedere allo studio del diritto alle medesime condizioni, per un altro criticava aspramente i prestiti d'onore. Reputava infatti che dovesse essere il Governo federale a farsi carico della spesa per lo studio nelle *law school* e a stanziare i fondi necessari affinché i giovani di tutte le classi sociali potessero aspirare a diventare avvocati. Per corroborare la sua posizione, portava come esempio il fatto che altre forme di *higher education* stessero beneficiando di denaro federale, di tal ché non si vedeva il motivo per non estendere questi benefici anche al settore legale. A maggior ragione, sosteneva Dean, dal momento che una professione forense ben motivata e aperta a tutti i gruppi sociali

⁽⁸³⁾ Cfr. ABA, *Loans for Law Students*, cit., p. 315.

⁽⁸⁴⁾ *Ibidem*.

⁽⁸⁵⁾ Ivi, p. 316.

⁽⁸⁶⁾ W.T. DEAN, *Who Pays the Bills?*, cit., p. 416 ss.

poteva solo che essere un vantaggio e un fattore di crescita della società statunitense.

L'opzione di fondo di Dean di voler ricorrere all'intervento federale ben si inseriva nel quadro degli anni '60, contraddistinti — tra l'altro — dalla *War on Poverty* di Lyndon Johnson. Quest'ultimo, divenuto Presidente dopo l'omicidio di John Fitzgerald Kennedy, ne aveva raccolto il testimone, accrescendo e potenziando le misure per il contrasto della povertà. E proprio per quanto qui di maggiore interesse, in un discorso tenuto alla *Howard University* nel 1965, egli aveva tracciato un collegamento diretto tra l'avanzamento dei diritti civili e una *higher education* più accessibile.

Rivolgendosi agli studenti afroamericani, Johnson affermò che dopo centinaia di anni di schiavitù e oppressione, rispetto ai bianchi gli statunitensi afroamericani si trovavano in una « competizione sociale che avevano iniziato molto indietro rispetto alla linea di partenza » ⁽⁸⁷⁾. Johnson denunciava il fatto che difettassero di istruzione e competenze, annunciando quindi l'esigenza di un investimento di portata nazionale che avrebbe contribuito a colmare questo divario. Difficile dubitare del fatto che le aspirazioni di Johnson fossero tutto fuorché modeste, intendendo risolvere problemi complessi quali la diseguaglianza razziale ed economica con robusti interventi statali. E, difatti, confrontatosi con le altre forze politiche, dovette ripiegare a soluzioni di compromesso meno radicali rispetto agli originari propositi.

Ciò che ne scaturì fu uno schema duplice: borse di studio a copertura dei meno abbienti; prestiti per la classe media e i ricchi ⁽⁸⁸⁾. Nel 1965 venne, difatti, approvato l'*Higher Education Act*, che aveva una doppia anima, un po' *grant*, un po' *loan*. Il punto centrale del dibattito politico era stato il timore di uno sfioramento dei limiti imposti dal *budget* federale. Nel programma *War on Poverty* erano già state adottate misure che avevano richiesto ingenti risorse pubbliche. La spesa federale aveva infatti sfiorato i 100.000 miliardi di dollari ed era destinata a crescere negli anni a venire. L'Amministrazione temeva, dunque, che l'ulteriore deficit avrebbe

⁽⁸⁷⁾ Discorso riportato da J. MITCHELL, *The Debt Trap - How Student Loans Became a National Catastrophe*, New York, Simon & Schuster, 2021, p. 23.

⁽⁸⁸⁾ Ivi, p. 22 s.

indisposto gli investitori nei titoli di Stato statunitensi, accrescendo gli interessi sul debito e, in questo modo, producendo una contrazione del volume di liquidità in entrata. Va tenuto a mente che, stando alle regole di bilancio applicate dalla burocrazia federale all'epoca, anche i programmi di prestito erogati direttamente dallo Stato venivano considerati come spesa pubblica, in guisa che un ingente investimento in forme di prestito statale avrebbe condotto all'aumento del deficit di una pari somma. Ciò spiega perché alla fine Johnson fu costretto a rivolgersi alle banche quali interlocutori per il suo programma di finanziamento, seguendo un modello rodato, che già in passato aveva persuaso gli istituti di credito a emettere prestiti per l'acquisto di abitazioni. Il Governo federale durante il *New Deal* aveva creato la *Federal Housing Administration* per assicurare e garantire i mutui accesi dai privati. In virtù di tale meccanismo, lo Stato si faceva garante dell'adempimento e interveniva solo in caso di mancata restituzione della somma presa a mutuo da parte delle famiglie. Ricorrendo a tale stratagemma, il Tesoro non erogava risorse immediatamente e il budget federale non subiva alterazioni.

L'idea iniziale di Johnson era quella per cui i *college* avrebbero preso in prestito il denaro dalle banche a un tasso di interesse del 4,5% per poi prestarlo a loro volta agli studenti a un tasso del 5%. Le istituzioni scolastiche avrebbero incassato una metà del pagamento, mentre la parte rimanente sarebbe stata accantonata e versata in un fondo di garanzia, alimentato anche da risorse pubbliche per far fronte a un eventuale *default* degli studenti. Tuttavia, ciò che fuoriuscì dal dibattito parlamentare fu un meccanismo diverso, di compromesso, che eliminava la descritta triangolazione di salvaguardia banche-*law school*-studenti: erano questi ultimi ora a doversi interfacciare direttamente con le prime.

A ben guardare, la proposta di Johnson aveva il pregio di prevenire e contenere pratiche scorrette da parte delle istituzioni scolastiche: il fatto che fossero queste a prendere materialmente in prestito il denaro faceva sì che le stesse non avessero alcun interesse a innalzare eccessivamente le rette e a esporre gli studenti al rischio di un *default*. Essendo, infatti, le strutture collegiali a prestare i soldi agli studenti, erano spinte naturalmente a non esasperare i costi per non correre il rischio di non essere in grado di recuperare le somme prestate. Al contrario, la disintermediazione contenuta nell'*Higher*

Education Act poneva le scuole in un posizione di sicurezza e al riparo da eventuali incapacienze e sofferenze degli studenti, consentendo loro al contempo di alzare il prezzo della *legal education*, per quel che ci riguarda, senza incorrere in inconvenienti di segno particolare.

Tutto ciò condusse a un aumento notevole del volume dei prestiti per la frequenza dell'*higher education* in generale e della *legal education* in particolare: nel 1980-1981, questo volume si aggirava intorno ai 210 milioni di dollari in *Guaranteed Student Loans* (171,7 milioni per le private e 38 per le pubbliche). E appariva sufficientemente chiaro che era destinato a crescere in modo inesorabile negli anni a venire.

CAPITOLO VII

LA FORMAZIONE DEL GIURISTA STATUNITENSE “OGGI”: 1982-2022

1. Il *boom* degli avvocati e delle *law school* tradizionali (1950-1990) e l'emersione del problema dei costi. — 2. Le *correspondence law school* 2.0: dalla *Northwestern alla Concord*. — 3. La reazione della *legal academia*: *Old Gods v. New Gods*. — 4. La fine del giurista statunitense quale “aristocratico naturale”? La controversia *antitrust* tra *Department of Justice* e ABA. — 5. I fattori principali dell'aumento dei costi della *legal education*: gli standard dell'ABA e gli *US Ranking*. — 6. Una professione polarizzata, a Chicago e ovunque negli Stati Uniti. — 7. Le misure di sostegno agli studenti debitori: l'IBR, il PAYE e il PSLF. — 8. Il movimento *Law School Scam Blog*. — 9. Brian Z. Tamanaha e il suo *Failing Law Schools*. — 10. Le reazioni dei *law professor* a *Failing Law Schools*. — 11. (*Back to*) *The Future of Legal Education*.

1. *Il boom degli avvocati e delle law school tradizionali (1950-1990) e l'emersione del problema dei costi.*

La battaglia condotta dall'ABA, dall'AALS e dalle *law school* universitarie si era conclusa, dopo più di un secolo, con una schiacciante vittoria del Modello H sulle altre forme di *legal education*. Come si diceva, il periodo compreso tra gli anni '40 e gli anni '80 del Novecento, complice l'affermazione degli Stati Uniti come principale potenza economica, era stato particolarmente favorevole per gli avvocati statunitensi. Proprio gli avvocati, difatti, avevano beneficiato della crescita esponenziale della domanda di servizi legali vedendo aumentare, in modo pressoché uniforme su tutto il territorio del Paese, i loro redditi.

Ciò non vale, tuttavia, a spiegare totalmente il motivo del successo dei *lawyer* in questo frangente, in quanto tutta un'altra sequenza di fattori ulteriori aveva contribuito pure al ridimensionamento del loro numero, tra cui la crisi economica, i molti avvocati caduti nella Seconda guerra mondiale e gli standard introdotti

dall'ABA per l'accesso alla professione forense. Se, dunque, da un lato la domanda di servizi legali cresceva in maniera costante, dall'altro la loro offerta era relativamente scarsa. Sicché gli avvocati si trovavano ad essere in pochi e a svolgere un ruolo centrale nel periodo di rampante sviluppo economico che ha caratterizzato il secondo dopoguerra. Sul punto, non va dimenticato che proprio in quegli anni gli Stati Uniti si stavano affermando come egemonia politica, economica, militare e culturale, essendo ciò stato favorito — evidentemente — dalla distruzione causata dal conflitto armato della capacità produttiva europea, e questa espansione aveva richiesto l'assistenza di legali per la cura degli interessi economici e strategici tanto in patria quanto all'estero ⁽¹⁾. Così, grazie alla sua capacità adattiva il ceto dei giuristi si ritrovava a ricoprire funzioni essenziali anche nella fase della ricostruzione post-bellica, il che gli ha assicurato più di trenta anni di crescita indisturbata: un vero e proprio miracolo economico ⁽²⁾.

Questi eventi avevano avuto degli evidenti riflessi anche sulla *legal education*: le scuole di diritto universitarie, oramai affermatesi come modello “tradizionale”, avevano sperimentato nei quarant'anni di cui stiamo trattando una crescita esponenziale dei propri iscritti. Si consideri che tra il 1969 e il 1982 il numero delle nuove immatricolazioni passò da 23.652 a 42.521: una sostanziosa crescita, dell'80%, la più alta mai registrata fin ad allora ⁽³⁾. Il clamore intorno alle scuole di diritto aveva destato l'interesse nei confronti del fenomeno *legal education* universitaria: ad esempio, la celeberrima opera di Robert Stevens, *Law School*, è uscita nel 1983 ⁽⁴⁾. Del resto, anche i primi studi comparatistici realizzati nella dottrina italiana sono emersi negli anni '50 ⁽⁵⁾. La circostanza, poi,

(1) Per meglio approfondire cfr. B. BARTON, *Glass Half Full: The Decline and Rebirth of the Legal Profession*, New York, Oxford University Press, 2015, p. 33 ss.

(2) Cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools: From Collapse to the Trump Bump*, New York, New York University Press, 2018, p. 35.

(3) Ivi, p. 73 s., ove si riporta come la tendenza sia stata crescente in maniera più o meno costante sino al 2011.

(4) R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983.

(5) G. GORLA, *Le scuole di diritto negli Stati Uniti d'America*, in « Rivista del diritto commerciale », 1950, 7-8, p. 320 ss.; F. MANCINI, *Lo studio del diritto nelle Università*

che le prime opere di analisi complessiva della formazione del giurista statunitense appartengono al momento di maggior successo delle *law school* aiuta a comprendere il motivo per cui la tendenza di questi scritti è nel senso di guardare alla storia della *legal education* come a una lineare storia di successo.

Tuttavia, questo periodo espansivo, per come pure abbiamo notato in precedenza, non solo non aveva eliminato le vecchie criticità, ma ne stava anche creando di nuove, prima fra tutte quella relativa al debito degli studenti. La conflittualità, difatti, in seno alla formazione del giurista statunitense si stava sempre più spostando sul piano del costo delle *law school* universitarie e del crescente volume del debito studentesco per l'appunto. Al riguardo va detto che la discriminazione razziale aveva nel frattempo cambiato veste, essendosi tramutata in discriminazione economica, senza che però lo schema di fondo venisse intaccato. Sebbene, infatti, vi siano un numero elevato di fattori esplicativi del perché le persone si indebitino ⁽⁶⁾, alcuni studi hanno dimostrato che esiste un nesso molto forte tra elemento razziale e indebitamento ⁽⁷⁾. Tanto ciò è vero che

americane, in « Il Mulino », 1952, 4, p. 257 ss.; E. ALLORIO, *Sull'insegnamento universitario e post-universitario del diritto processuale civile*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XII (1958), 4, p. 1326 ss.; G. BERNINI, « *Equity* », « *Casebook* » e *metodo casistico nelle scuole americane di diritto*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », XIII (1959), 4, p. 1533 ss.

⁽⁶⁾ L'età è uno di questi fattori, ad esempio, cfr. V. FONTENOT, *Disparities in Student Loans, How Did We Get Here, and What Can We Do?*, 16 luglio 2019, reperibile in <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/diversity-inclusion/articles/2019/summer2019-disparities-in-student-loans/>. Un altro fattore è costituito dal genere: « Women who graduated in the 2007-2008 school year have only paid off an average of 33 percent of their student debt, while men have paid off an average of 44 percent of their debt during the same time frame. This is an 11 percent disparity among genders who were all employed full time. The numbers are even more extreme when considering the rate of debt repayment for black and Hispanic women » (K. MILLER, *American Association of University - Women, Deeper in Debt: Women and Student Loans*, 2017, in <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED580345.pdf>, p. 27 s.). Per ulteriori approfondimenti, cfr. C.J. RYAN JR., *Paying for Law School: Law Student Loan Indebtedness and Career Choices*, in « University of Illinois Law Review », 2021, 1, p. 97 ss.

⁽⁷⁾ J.N. HOULE, *Disparities in Debt: Parents' Socioeconomic Resources and Young Adult Student Loan Debt*, in « Sociology of Education », LXXXVII (2014), 1, p. 53 ss., spec. pp. 57, 60; M. GRINSTEIN-WEISS et al., *Racial Disparities in Education Debt Burden Among Low- and Moderate-Income Households*, in « Children and Youth Services

non solo, in media, l'86,9% degli studenti afroamericani ricorrono ai prestiti a fronte del 69,9% dei bianchi ⁽⁸⁾, ma i primi risultano essere anche più indebitati dei secondi, come dimostrano i dati raccolti da un'iniziativa di Education Data ⁽⁹⁾.

Già nel 1987 l'allora decano della *Tulane law school* in Louisiana, John R. Kramer, si interrogava sul futuro dei costi dell'educazione del giurista ⁽¹⁰⁾. Questi si chiedeva in dettaglio se gli studenti sarebbero stati disposti in futuro a prendere in prestito somme sempre maggiori per frequentare una scuola di diritto. La domanda, per come posta da Kramer, era in realtà retorica. Ciononostante, egli aveva perfettamente compreso che il modo in cui le rette universitarie venivano fissate ricreava dei cortocircuiti di fondo. Rilevava, anzitutto, che la domanda di *legal education* appariva sostanzialmente come anelastica: l'aumento delle *tuition* non produceva una diminuzione nel numero degli iscritti, i quali anzi continuavano a crescere insieme al debito contratto per la *higher education* ⁽¹¹⁾.

Il motivo di ciò non era del tutto chiaro, anche se possono avanzarsi delle ipotesi. Benché taluni, come Ronald Ehrenberg ⁽¹²⁾, sostenessero che il mercato degli studenti delle *law school* era popolato da attori razionali, in realtà, come opportunamente segnalato da James White, le iscrizioni dipendevano più che altro dalle aspettative che i giovani e le famiglie nutrivano nei confronti delle opportunità lavorative cui il giurista poteva accedere. Aspettative

Review », LXV (2016), p. 166 ss.; J. McCABE, B.A. JACKSON, *Pathways to Financing College: Race and Class in Student's Narratives of Paying for School*, in « Social Currents », III (2016), 4, p. 267 ss.; R. HILTONSMITH, *Small Loans, Big Risks: Major Consequences for Student Debtors*, in « Demos », 2017, p. 1 ss.; J.N. HOULE, F.R. ADDO, *Racial Disparities in Student Debt and the Reproduction of the Fragile Black Middle Class*, in « Sociology of race and ethnicity », V (2019), 4, p. 562 ss.

⁽⁸⁾ Cfr. C.J. RYAN JR., *Paying for Law School*, cit., p. 104 e i dati ivi riportati in nota 26.

⁽⁹⁾ Cfr. <https://educationdata.org/student-loan-debt-by-race>, dove le statistiche mostrano che il laureato afroamericano deve 25.000 dollari in più rispetto ai coetanei bianchi.

⁽¹⁰⁾ J.R. KRAMER, *Will Legal Education Remain Affordable, By Whom, and How?*, in « Duke Law Journal », 1987, 2, p. 240 ss., spec. p. 240.

⁽¹¹⁾ *Ibidem*.

⁽¹²⁾ R. EHRENBURG, *An Economic Analysis of the Market for Law Students*, in « Journal of Legal Education », XXXIX (1989), 5, p. 627 ss., spec. p. 629.

oltremodo ottimistiche, maturate sull'assunto per cui il successo riscosso in quegli anni dal giurista e dalla sua formazione era destinato a durare ⁽¹³⁾. Di conseguenza, gli studenti e le loro famiglie erano inclini a investire ingenti risorse di denaro in un'attività che consideravano essere il viatico verso la piena realizzazione lavorativa e personale.

Detto questo, ancorché vi fosse una cieca fiducia riposta nella *legal education* da parte di una porzione significativa della società statunitense, stava gradualmente facendosi strada la consapevolezza che il sistema dei costi sarebbe stato insostenibile sul lungo periodo e che ciò avrebbe potuto avere delle conseguenze disastrose sulla *legal education* e sul futuro delle giovani generazioni di giuristi. Kramer, sebbene fosse perfettamente a conoscenza di questo rischio, ebbe modo di affermare che non era possibile ricorrere a una formula magica per rimediare. Secondo lui, il massimo che si poteva fare era cercare di cavarsela in qualche modo (*muddling through*), con atteggiamento cauto e attendista, per vedere cosa si sarebbe profilato all'orizzonte ⁽¹⁴⁾.

Temporeggiare, però, non è valso a evitare il collasso del sistema durante la crisi finanziaria del 2007. Lo stesso Ehrenberg, che aveva definito la *legal education* un mercato popolato da attori razionali, è stato costretto a rivedere le proprie posizioni, giungendo ad affermare nel 2013 che « il modello economico delle *law school* stava crollando a causa del collasso del mercato del lavoro » ⁽¹⁵⁾.

Come vedremo nel prosieguo, la crisi non è stata la causa prima dello sgretolamento della formazione del giurista statunitense. Al contrario, ha semmai rappresentato l'elemento agevolatore dell'affioramento in superficie di tutte le problematiche accumulate in quasi centocinquanta anni di storia e sapientemente occultate dalle élite dei *legal educator* interessate alla conservazione degli assetti del

⁽¹³⁾ J. WHITE, *The Impact of Law Student Debt Upon the Legal Profession*, in « Journal of Legal Education », XXXIX (1989), 5, p. 725 ss., spec. p. 729.

⁽¹⁴⁾ J.R. KRAMER, "Deans and Presidents: Sharing in Bankruptcy or Maybe the Cash Cow Won't be Able to Moo," *The Law School and the University: The Present and the Future*, in *American Bar Association Section of Legal Education and Admissions to the Bar, Occasional Papers* 6, 1993, p. 55 ss., spec. p. 65.

⁽¹⁵⁾ R. EHRENBURG, *American Law Schools in a Time of Transition*, in « Journal of Legal Education », XCVIII (2013), 1, p. 98 ss., spec. p. 98.

sistema delle *law school* universitarie. In questo capitolo conclusivo, ci occuperemo dunque principalmente di riannodare le fila dei discorsi e delle diverse storie che abbiamo raccontato durante il corso della trattazione. In particolare, ci incaricheremo di dimostrare come, in realtà, quanto accaduto negli ultimi quaranta anni nell'educazione del giurista statunitense sia stata la prosecuzione naturale delle conflittualità che abbiamo descritto nei precedenti capitoli. Per come pure si farà notare, la polarizzazione esistente nella contemporaneità statunitense costituisce l'exasperazione del conflitto tra *élite* e popolo che ha contraddistinto da sempre l'esperienza analizzata, e che ha costituito la chiave di lettura principale di questo scritto nell'analisi della *legal education*.

Un primo evento sintomatico della riemersione di questo conflitto e dell'insofferenza sociale nei confronti del Modello H è rappresentato dalla diffusione di nuove forme alternative alle *law school* universitarie per la formazione del giurista. Ci si riferisce, in dettaglio, alla comparsa delle prime forme di scuole di diritto telematiche, le quali — alla stregua delle vecchie forme di *proprietary law school* — hanno finito con l'assumere un valore controegemonico nel campo della *legal education* statunitense.

2. *Le correspondence law school 2.0: dalla Northwestern alla Concord.*

Come si è detto in precedenza, il 1982 è stato un anno preñado di significato per la storia della formazione del giurista negli Stati Uniti, dato che il momento in cui i nuovi iscritti alle *law school* hanno raggiunto il più alto numero mai registrato è coinciso con la fondazione della *Northwestern California University School of Law*: la prima ad offrire negli Stati Uniti video-lezioni trasmesse a mezzo internet. Era solo l'inizio della riemersione delle scuole di diritto non universitarie. Parte della spiegazione di ciò è senza dubbio la circostanza che la *legal education*, come già era stato in passato, veniva considerata un'attività economica profittevole proprio per l'elevato numero di giovani interessati a fruire di tali servizi. Questo non è tutto, però: il ritorno di istituzioni fuori dal circuito universitario si presentava anche, per come vedremo, quale canalizzazione di pulsioni e istanze contro le *law school* "tradizionali".

Alla *Northwestern* è seguita, più avanti, nel 1996, la nascita della *Abraham Lincoln University* che adottava un programma di tipo ibrido e che ha sancito definitivamente l'inizio della diffusione in California delle *law school* su internet. Due erano i fattori che lo avevano reso possibile: in primo luogo, lo Stato del silicio si stava affermando come polo tecnologico statunitense, e la rete era maggiormente sviluppata lì che altrove; in secondo luogo, la California era praticamente l'unica nel panorama degli Stati Uniti ad ammettere al *bar exam* anche chi non aveva frequentato una *law school* accreditata.

Con l'arrivo del nuovo millennio, la letteratura scientifica ha iniziato ad occuparsi delle scuole di diritto telematiche con una serie di contributi circa il possibile impatto di internet sulla forma tradizionale di educazione del giurista ⁽¹⁶⁾. Dal canto suo, l'ABA non si era fatta comunque trovare impreparata: la sezione sulla *legal education* si era infatti attivata prontamente, emanando un documento denominato *Temporary Distance Education Guidelines* ⁽¹⁷⁾. Queste linee guida chiarivano due aspetti: anzitutto che il modello di *law school* accreditabile era solamente quello di stampo harvardiano e fondato sulla presenza fisica dello studente; e poi che la possibilità di offrire lezioni a distanza era limitatissima, pena la perdita dell'accreditamento. L'ABA si peritava infatti di precisare che i corsi per corrispondenza erano assolutamente vietati, così come lo era la previsione di programmi di durata inferiore ai tre anni canonici ⁽¹⁸⁾. D'altronde, lo sviluppo tecnologico non consentiva ancora di svolgere lezioni a distanza sincrone, sicché l'ABA aveva buon gioco a

⁽¹⁶⁾ *Ex plurimis*, S.M. JOHNSON, *www.lawschool.edu: Legal Education in the Digital Age*, in « Wisconsin Law Review », 2000, 1, p. 85 ss.; R.E. OLIPHANT, *Will Internet Driven Concord University Law School Revolutionize Traditional Law School Teaching?*, in « William Mitchell Law Review », XXVII (2000), 2, p. 841 ss.; R.J. SALZER, *Juris Doctor.com: Are Full-Time Internet Law Schools the Beginning of the End for Traditional Legal Education?*, in « COMMLAW Conspectus », XII (2004), 1, p. 101 ss.; A.W. SHAVERS, *The Impact of Technology on Legal Education*, in « Journal of Legal Education », LI (2001), 3, p. 407 ss.

⁽¹⁷⁾ ABA, *Section of Legal Education and Admissions to the Bar, Temporary Distance Education Guidelines*, 1997.

⁽¹⁸⁾ In argomento, v. S.M. JOHNSON, *www.lawschool.edu*, cit., p. 116 s.

limitare la *distance education* per limitare l'utilizzo di internet nella formazione del giurista ⁽¹⁹⁾.

È di tutta evidenza come in questa piega della storia si ritrovino alcuni schemi già impiegati in passato dall'ABA per avversare le *proprietary law school*, e in particolare le *correspondence law school*. Come queste ultime si erano affermate grazie alla diffusione del servizio postale sul territorio, analogamente le *law school online* avevano fatto il loro ingresso sulla scena con l'evoluzione tecnologica e con internet. Tanto le une quanto le altre avevano incontrato la ferma resistenza delle associazioni di categoria dei giuristi e delle istituzioni universitarie. Insomma, i rilievi appena svolti ci consentono di avanzare la tesi per cui alcune scoperte tecnologiche sono state in grado di vincere il moto inerziale della formazione del giurista negli Stati Uniti e almeno di agevolare la messa in crisi di alcune delle sue caratteristiche tradizionali ⁽²⁰⁾. Non solo: ritroviamo, infatti, in questo frangente l'accentuazione dell'importanza della presenza fisica degli studenti nei campus, elemento questo che abbiamo già incontrato quando si sono analizzate le strategie escogitate dai membri dell'ABA per escludere le *law school* non universitarie dal mercato della *legal education*. Negli anni '20 del secolo scorso, l'importanza della frequentazione assidua delle strutture universitarie era motivata a partire dall'idea per cui queste erano presidi imprescindibili per la formazione dello spirito statunitense e per l'assimilazione dei suoi valori da parte delle giovani generazioni, soprattutto quelle di immigrati o appartenenti a gruppi discriminati. Durante i primi anni del nuovo millennio, invece, il requisito della frequenza fisica veniva giustificato sulla base di argomenti di diversa natura, tra cui lo sviluppo delle relazioni tra docenti e discenti, la

⁽¹⁹⁾ Ivi, p. 110, dove viene correttamente posta in rilievo la minore attrattività negli Stati Uniti rispetto all'Europa dell'insegnamento *online* proprio per l'incapacità di quest'ultimo, all'epoca, di replicare il metodo langdelliano.

⁽²⁰⁾ Lo rileva opportunamente R.E. OLIPHANT, *Concord University*, cit., p. 843, dove l'autore si spingeva a sostenere che i computer e internet avrebbero provocato un'autentica rivoluzione dell'educazione del giurista, imponendone un suo ripensamento profondo. A distanza di venti anni possiamo dire che la prevista rivoluzione non sia stata realizzata. Di vero c'è, però, che internet ha attratto i riflettori sul modello tradizionale di *law school*, lasciando intravedere una costante caratteristica, ossia che si tratta di un'istituzione sostanzialmente impermeabile al cambiamento.

creazione di uno spirito di colleganza, nonché il fondamentale ruolo svolto dal contesto ambientale sulla crescita degli individui e sul loro apprendimento, etc. Il risultato era però sostanzialmente lo stesso: per un verso quello di impiegare questo specifico requisito come elemento distintivo delle *law school* universitarie, per un altro — e correlatamente — di utilizzarlo quale dispositivo di esclusione delle *proprietary school* dal mercato della formazione del giurista.

La prima Università completamente *online* è stata la *Concord University of Law* fondata nel 1998 dalla *Kaplan Inc.* ⁽²¹⁾. Né la Kaplan, né i suoi dipendenti nutrivano evidentemente il minimo interesse a rinfocolare il movimento di riforma della formazione del giurista. Semplicemente, avevano scorto nell'educazione via internet un buon investimento. La *Concord* riusciva infatti ad offrire un programma formativo a costi pari a un terzo di quello delle istituzioni universitarie ⁽²²⁾.

Sebbene stesse maturando in quegli anni la consapevolezza del problema dei costi delle *law school*, in realtà né l'ABA né le *law school* avevano la minima intenzione di affrontarlo. E pur tuttavia la sola esistenza della *Concord* aveva creato preoccupazioni di non poco conto tra i sostenitori del modello tradizionale della formazione del giurista, e in qualche misura aveva ridestato dei fantasmi del passato: quelli dello scontro tra *aristocrat lawyer* e *country lawyer*, tra elitismo e democrazia, il che si era tradotto anzitutto in una reazione da parte della *legal academia*.

3. La reazione della legal academia: Old Gods v. New Gods.

Arthur Miller, insigne professore di *civil procedure* ad Harvard, aveva concluso un contratto di collaborazione proprio con la *Concord* per la realizzazione di videocassette contenenti lezioni di diritto processuale che sarebbero state trasmesse via *streaming* agli studenti ⁽²³⁾. Miller non si era limitato a registrare le lezioni, ma aveva anche pubblicamente sostenuto la *Concord*, declamandola come una

⁽²¹⁾ Per maggiori informazioni: <https://www.concordlawschool.edu/about/>.

⁽²²⁾ R.J. SALZER, *Juris Doctor.com*, cit., p. 107.

⁽²³⁾ Per i dettagli della vicenda, cfr. *ibidem* e R.E. OLIPHANT, *Concord University*, cit., p. 849.

realtà di avanguardia tecnologica e dicendosi orgoglioso che la sua immagine fosse associata all'istituzione ⁽²⁴⁾.

A séguito di queste dichiarazioni, *Harvard* era intervenuta modificando il regolamento di Facoltà e aveva introdotto un espresso divieto di svolgere attività di insegnamento, ricerca e collaborazioni di varia natura senza il previo ottenimento di un nulla osta ⁽²⁵⁾. La misura era peraltro retroattiva, il che aveva consentito di intimare a Miller di non proseguire la collaborazione con la *Concord* ⁽²⁶⁾. Particolarmente interessanti in questa vicenda sono le motivazioni addotte da *Harvard* per giustificare il proprio intervento: la Facoltà non voleva che si corresse « il rischio di indebolire il valore di una formazione ottenuta ad *Harvard* facendo apparire che Miller insegnava sia qui sia alla *Concord* » ⁽²⁷⁾. A malincuore, Miller è stato costretto ad interrompere la collaborazione con la *Concord*, facendo però notare come la mossa di *Harvard* fosse un pesante affronto alla libertà accademica ⁽²⁸⁾.

Una reazione meno concreta, ma non per questo meno esemplare dell'attitudine nei confronti delle istituzioni telematiche, è stata quella della giudice della Corte suprema Ruth Bader Ginsburg, in un discorso tenuto presso il *Rutgers Center for Law and Justice* nel settembre del 1999. In quell'occasione, l'*associate justice* ha espresso con vigore tutta la sua contrarietà nei confronti della *Concord* e del modello di insegnamento attraverso internet:

Sono a disagio con classi in cui gli studenti studiano interamente da casa di fronte allo schermo di un computer, senza nessun tipo di interazione faccia a faccia con gli altri studenti e i professori. Molto della formazione del giurista e della pratica del diritto è un'impresa collettiva, un genuino sforzo interattivo. ... Sono preoccupata dalle iniziative come quella della *Concord*, dove uno studente può ottenere un diploma (sebbene la

⁽²⁴⁾ V. R.J. SALZER, *Juris Doctor.com*, cit., p. 107, nota 82.

⁽²⁵⁾ A.D. MARCUS, *Seeing Crimson: Why Harvard Law Wants to Rein One of its Star Professors*, in « Wall Street Journal », 22 novembre 1999, A1.

⁽²⁶⁾ Cfr. R.J. SALZER, *Juris Doctor.com*, cit., p. 107, nota 82.

⁽²⁷⁾ Ivi, p. 107 s.

⁽²⁸⁾ J. LINDSAY, *Harvard Considering Tightening Rules for Faculty's Internet Ventures*, in « AP Newswires », 25 aprile 2000.

scuola non sia accreditata) senza aver mai posato i suoi occhi su un suo compagno di corso o su di un professore ⁽²⁹⁾.

Non si è fatta attendere la replica del *Dean* della *Concord*, Jack R. Goetz, il quale ha toccato due punti dolenti della formazione tradizionale, ossia il problema delle "classi pollaio", che riducevano di molto l'interazione tra studenti e docente, e la questione degli elevati costi:

La realtà è che molte scuole di diritto presentano ancora classi del primo anno composte da settanta o ottanta persone in cui lo studente ha una scarsa interazione con il docente. Gli studenti della *Concord*, al contrario, possono comunicare con i professori via e-mail o telefonicamente, e possono conoscere i loro colleghi attraverso discussioni *online*. ... Il costo è poi un fattore ulteriore: il costo annuale complessivo della *Concord* si aggira intorno ai 4.200 dollari, circa un terzo delle rette dei programmi tradizionali ⁽³⁰⁾.

Le reazioni di *Harvard* e della giudice Ginsburg fanno trasparire un certo nervosismo serpeggiante nelle istituzioni universitarie e nei ranghi dell'ABA per alcune criticità che di lì ad una decina di anni sarebbero emerse chiaramente. Erano reazioni, sia pure dettate dai migliori intenti, rivolte ad assicurare l'omeostasi di un sistema divenuto invivibile.

4. *La fine del giurista statunitense quale "aristocratico naturale"? La controversia antitrust tra Department of Justice e ABA.*

La *Concord*, anche involontariamente, si poneva in aperto contrasto con l'elitismo delle *law school* accreditate, che alacramente l'ABA e l'AALS avevano voluto affermare come modello egemonico. Più di tutto, la *Concord* era riuscita a dimostrare l'esistenza di un'alternativa e la fattibilità di una *legal education* a costi più contenuti e dunque maggiormente accessibile ad una platea più ampia di statunitensi. A prescindere da come la si pensi sul conto delle *proprietary law school* e delle *law school online*, va loro dato

⁽²⁹⁾ Cfr. R.E. OLIPHANT, *Concord University*, cit., p. 848, spec. nota 34.

⁽³⁰⁾ Ivi, p. 848, spec. nota 35 s.

atto di essere una risposta ad una esigenza concreta, ad una giusta istanza in un contesto: quella di ampliare il numero di persone in grado di accedere alla *higher education*. Beninteso, questa affermazione è valida con esclusivo riferimento a un'esperienza, qual è quella statunitense, in cui l'educazione è considerata un *private good*. Non lo sarebbe, evidentemente, ove colà vi fosse, come in Europa, un sistema di educazione pubblica (cosa auspicabile) di per sé solo in grado di soddisfare tali esigenze e che dunque eviterebbe il necessario ricorso all'attività di attori privati e al mercato, così scongiurando tutti i rischi a ciò sottesi. Se, fino agli anni '80, infatti, gli avvocati e le *law school* avevano visto espandere il loro mercato, l'arrivo degli anni '90 aveva incrinato molte certezze, prima fra tutte la piena fiducia nella capacità dell'ABA e delle *law school* di autoregolarsi.

Testimonianza di ciò è il fatto che il *Department of Justice* ha instaurato un'azione contro l'ABA per abuso di posizione dominante nel 1996 ⁽³¹⁾, controversia che risulta essere notevole anzitutto per ciò che rappresenta sotto il profilo dell'immedesimazione organica tra i giuristi, riuniti sotto l'ABA, e l'apparato statale.

Si ricorderà che la professione organizzata era riuscita ad affermarsi come ente regolatore dell'accesso alla professione forense grazie a un lavoro congiunto condotto insieme ai *law professor*, divenendo così l'ABA l'istituzione delegata a rilasciare gli accreditamenti delle *law school*. Per questo ruolo svolto, in un numero significativo di controversie, l'Associazione era stata dichiarata immune in forza della *state action doctrine* dalle pretese delle scuole di diritto che si dovevano dell'avvenuto mancato accreditamento. La *doctrine* in questione postula che gli organi statali e i soggetti che operano in virtù di una delega pubblica non sono assoggettati al rispetto delle regole in materia di *antitrust* nella misura in cui il *Government* può assumere misure contrarie alla concorrenza tutte le volte in cui lo ritiene ⁽³²⁾. Dato che l'ABA, per come si accennava,

⁽³¹⁾ *United States v. ABA*, 934 F. Suppl. 435 (D.D.C. 1996). Per approfondimenti, cfr. B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, Chicago, The University of Chicago Press, 2012, p. 11 ss.

⁽³²⁾ Per tutti, cfr. T. PERETTI, *Constructing the State Action Doctrine, 1940-1990*, in « Law and Social Inquiry », XXXV (2010), 2, p. 273 ss.

è delegata dalle corti supreme statali ad effettuare l'accreditamento, sovente i giudici le hanno riconosciuto l'immunità.

Questa impostazione è stata condivisa anche nella controversia intentata dalla *Massachusetts School of Law at Andover* avverso il diniego dell'accreditamento opposto dall'ABA ⁽³³⁾. Il caso è significativo perché ha costituito l'occasione di interessamento da parte dell'Amministrazione statunitense nei confronti delle pratiche poste in essere dalla professione organizzata. Dopo due anni di indagini, il Dipartimento di giustizia ha avviato esso stesso una controversia contro l'Associazione affermando come questa avesse violato le regole poste a presidio della concorrenza. Si intuisce che questa azione assunta dall'Amministrazione statunitense è stata dirompente, avendo simboleggiato con nettezza l'incrinatura del rapporto con l'ABA, ma ciò non deve indurre a credere che tanto sia bastato a mettere in discussione la definizione di Toqueville secondo cui i giuristi statunitensi rappresentavano una sorta di aristocrazia naturale. Ebbene, è innegabile che l'iniziativa del Dipartimento di giustizia sia stata percepita come una messa in discussione dell'immedesimazione organica tra giuristi e Amministrazione federale. Siffatta conclusione trova ulteriore riscontro, come si diceva, nella messa in discussione dell'operatività della *state action doctrine* alle azioni dell'ABA (essendosi così ridotti i margini di manovra riconosciute). Se per un verso, dunque, ha sicuramente determinato l'emersione dei problemi profondi che attanagliano la formazione del giurista statunitense, per un altro, però, la controversia in esame non ha sortito effetti pratici di segno significativo. Basti dire, infatti, che si è conclusa con una soluzione transattiva e che, per conformarsi all'accordo raggiunto, l'ABA ha dovuto apportare solamente delle modifiche di dettaglio alle sue regole.

Possiamo quindi concludere che l'iniziativa processuale descritta non ha affatto invertito la tendenza che, a partire dal XIX secolo, passando per il *New Deal* e la ricostruzione bellica, ha assicurato alle élite dei giuristi un'assoluta centralità nell'esperienza giuridica americana.

⁽³³⁾ *Mass. Sch. of L. at Andover, Inc. v. Am. Bar Ass'n*, 937 F. Supp. 435 (E.D. Pa. 1996), *affirmed*, 107 F.3d 1026 (3rd Cir. 1997).

5. *I fattori principali dell'aumento dei costi della legal education: gli standard dell'ABA e gli US Ranking.*

Tra il 1962 e il 1982 le *law school* accreditate all'ABA erano aumentate del 26%, ma l'espansione dell'offerta di *legal education* non aveva prodotto un abbassamento dei suoi costi, i quali continuavano invece a crescere in maniera incontrollata, confermando così il carattere tendenzialmente anelastico della domanda di *legal education* ⁽³⁴⁾. L'aumento aveva pure di gran lunga superato gli aggiustamenti necessari sulla base degli indici inflattivi: se le *law school* fossero costate nel 1985, con i costi aggiustati all'inflazione, le *tuition* in media sarebbero state nel 1999 di 17.000 dollari per una privata, di 700 e di 6.500 dollari per una pubblica rispettivamente per residenti e non. Viceversa, le private in media costavano 22.000 dollari. Le pubbliche da non residente 14.000 dollari. Da residente 7.000 dollari ⁽³⁵⁾. Le rette elevate imponevano agli studenti di contrarre più debito: si stima che tra il 2002 e il 2013 l'aumento del debito pro-capite sia stato dell'83% per le private e del 100% per le pubbliche.

Le ragioni di tale innalzamento sono eterogenee e derivano in larga misura da due fattori: in primo luogo, dagli standard imposti dall'ABA; in secondo luogo, dall'esigenza avvertita dalle *law school* di posizionarsi bene negli *US Ranking*, che negli anni erano divenuti una vera e propria ossessione sia per gli studenti sia per le Università.

Da quando la rivista *US News* ha iniziato a pubblicare gli indici di qualità delle *law school* a partire dal 1990, la loro influenza sulle scuole di diritto è cresciuta in maniera vertiginosa, al punto che molte scelte, anche in termini di spesa (e quindi di costi della *legal education*), sono state assunte con l'obiettivo di conservare un buon posizionamento nelle classifiche. D'altronde, le scuole di diritto sono indotte a operare in questo modo dal momento che la composizione stessa della popolazione studentesca dipende in larga misura dagli indici di qualità, nel senso che gli studenti con curriculum migliori e voti più alti ai test di ingresso tendono a fare domande nelle *law*

⁽³⁴⁾ Cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 70.

⁽³⁵⁾ La stima è effettuata sulla base dei grafici riportati ivi, p. 74 s.

school che si collocano più in alto nelle graduatorie, ignorando tutte le altre. Peraltro, sempre in ossequio ai dettami dei *ranking*, decine di migliaia di dollari vengono spese dalle *law school* per campagne pubblicitarie che possano aiutarle a ottenere un migliore posizionamento, così come molte Facoltà hanno istituito delle apposite commissioni con l'obiettivo di scalare le classifiche. Inoltre, non va sottostimato che — essendo il punteggio totale determinato per un quarto dalla reputazione accademica dei *law professor* — i *ranking* hanno dato la stura all'emersione di un vero e proprio mercato nelle assunzioni.

Da quanto fin qui detto si potrebbe essere indotti a pensare che gli *US News Ranking* godano di una qualche forma di riconoscimento pubblicistico, ma così non è, essendosi piuttosto affermati di fatto come principale strumento informativo per gli studenti e per i grandi studi professionali. I fattori su cui si fondano sono variegati e spaziano dal numero di locali a disposizione, al numero di borse di studio, alla reputazione dei *law professor*. Per come pure abbiamo accennato, anche gli studenti, dal canto loro, scelgono le *law school* in base al loro posizionamento nelle graduatorie stilate annualmente nella misura in cui i futuri datori di lavoro su questi si basano per le assunzioni ⁽³⁶⁾. I duecentocinquanta più grandi studi professionali orientano, difatti, i loro processi di selezione concentrandosi sulle istituzioni in cima alle classifiche ⁽³⁷⁾. È una costante poi che i giudici della Corte suprema hanno frequentato le più importanti scuole di diritto (*Harvard*, *Yale* e la *Columbia*) ⁽³⁸⁾, e che *Harvard* e *Yale* producono la maggior parte dei *law professor* del Paese ⁽³⁹⁾. Un'indagine statistica ha confermato cose già note, ossia che gli indici di qualità di *US News* si riverberano sul numero di studenti che richiedono di iscriversi a una determinata *law school*, su quanti di loro presentano un punteggio elevato nel test di ingresso (LSAT) e

⁽³⁶⁾ B. Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 79.

⁽³⁷⁾ Cfr. *Law School Report: Our Annual Survey of the Law Schools That 250 Law Firms Relied on the Most to Fill Their First-Year Associate Classes*, in «National Law Journal», 28 febbraio 2011.

⁽³⁸⁾ Cfr. B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 79 s.

⁽³⁹⁾ In tema, B. LEITER, *Leading Producers of Faculty at the Top Law Schools Since 1995*, 8 febbraio 2011, reperibile in <https://leiterlawschool.typepad.com/leiter/2011/02/leading-producers-of-faculty-at-the-top-law-schools-since-1995.html>.

sulla percentuale di studenti che vengono accettati ⁽⁴⁰⁾. Ciò aiuta a meglio comprendere quanto sia rilevante un'oscillazione nelle graduatorie.

Volendo brevemente sintetizzare i principali motivi dell'aumento dei costi, possiamo individuare in particolare tre fattori specifici (in parte dovuti agli standard di accreditamento, in parte ai *ranking*): la costruzione di nuovi locali; l'aumento dei salari del personale docente; l'espansione degli staff amministrativi delle *law school* ⁽⁴¹⁾. Mentre però aumentava il loro costo, il numero di istituzioni accreditate e quello degli iscritti, il mercato delle professioni legali stava sperimentando da tempo una contrazione che si sarebbe tradotta in un vero e proprio collasso dopo lo scoppio della crisi finanziaria del 2008. Si trattava di un fenomeno ben noto già dagli anni '90 del secolo scorso, periodo in cui lo spettro della stratificazione nella professione forense era tornato ad aggirarsi per gli Stati Uniti e la disuguaglianza, che nel tempo si mostrava con crescente nitore, aveva condotto ad una vera e propria polarizzazione tra *solo practitioner* e i partner delle *Big Law*. Si consideri, difatti, che nel 1967, questi ultimi guadagnavano in media 2.3 volte tanto rispetto ai primi, mentre nel 1988 2.6 in più e nel 2010 7.6 volte tanto ⁽⁴²⁾: l'attenta osservazione di queste dinamiche risulta pregnante ai nostri fini, in quanto consente di mettere sotto la giusta luce il legame che c'è tra formazione del giurista e mercato del lavoro.

6. Una professione polarizzata, a Chicago e ovunque negli Stati Uniti.

Durante gli anni '70 è emersa, sia pur lentamente, la consapevolezza dell'esistenza di due professioni ben distinte: l'una composta

⁽⁴⁰⁾ M. SAUDER, R. LANCASTER, *Do Rankings Matter? The Effects of U.S. News & World Report Rankings on the Admissions Process of Law Schools*, in « Law and Society Review », XL (2006), 1, p. 105 ss.

⁽⁴¹⁾ In argomento, M. COHEN, *Law School Building Room - Really?*, in « Bloomberg Law », 23 settembre 2015, reperibile in <https://perma.cc/368M-NZ43>; P. CAMPOS, *Has the Increased Cost of Law School Improved Legal Education?*, in « Wake Forest Law Review », L (2015), 1, p. 101 ss., spec. 102 s.; B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., pp. 39-53.

⁽⁴²⁾ B. BARTON, *Glass Half Full*, cit., p. 40.

da avvocati che rappresentavano clienti medio-piccoli e che poteva condurre una vita dignitosa, l'altra popolata dai *lawyer* delle grandi *corporation* che aveva soddisfazioni economiche nettamente superiori ai primi. L'esistenza di questi due mondi professionali ben distinti non sorprende affatto nella misura in cui, per come si ricorderà, già Reed negli anni '20 del secolo scorso aveva rilevato l'esistenza di una professione stratificata, e da allora nessuna misura era stata adottata per rimediare a questo stato di cose. Al contrario, le iniziative intraprese dall'ABA erano state più che altro rivolte a esacerbare le distanze tra gli avvocati d'*élite* e tutti gli altri, in modo tale da espungere letteralmente questi ultimi dal mercato.

A riportare al centro del dibattito il tema della polarizzazione è stato uno studio del 1976 sulle condizioni della professione forense a Chicago, in cui si è riproposta la tesi della stratificazione professionale, ancorché limitatamente a una porzione di territorio ben delimitata ⁽⁴³⁾. L'analisi in questione aveva poi avuto uno studio di *follow up* nel 1995 in cui veniva descritto un contesto ancor più polarizzato, benché inizialmente si ritenesse che tali scenari fossero limitati alla sola realtà dell'Illinois ⁽⁴⁴⁾. Difatti, nel primo dossier aperto nel 1996 su scala nazionale dalla *National Association of Law Placement* (NALP), un'organizzazione che si occupa di monitorare il mercato del lavoro nel comparto legale nordamericano, non si era registrata una grande differenza nei guadagni attesi per la prima occupazione in una *Big Law* e quelli in uno studio medio-piccolo ⁽⁴⁵⁾.

Lo studio in questione era stato condotto su un campione di 18.501 giovani a fronte di un totale di diplomati in quell'anno di

⁽⁴³⁾ J. HEINZ, E. LAUMANN, *Chicago Lawyers: The Social Structure of the Bar*, Chicago, American Bar Foundation, 1982, p. 3 ss. Cfr. pure M. GREEN, *The Gross Legal Product: "How Much Justice Can You Afford?"*, in *Verdicts on Lawyers*, a cura di R. Nader, M. Green, New York, Crowell, 1976, p. 63 ss., spec. p. 64 s.: « [T]here are two distinct legal profession in the United States today. Large corporate law firms [that] generate vast fees and lush incomes [and solo] practitioners or small-firm lawyers in small towns ... who handle personal [matters and] have moderate incomes ».

⁽⁴⁴⁾ J.P. HEINZ et al., *Urban Lawyers: The New Social Structure of the Bar*, Chicago, The Chicago University Press, 2005, pp. XV-XX.

⁽⁴⁵⁾ NALP Bulletin, *Salaries for New Lawyers: How Did We Get Here?*, 2008, reperibile in: <http://www.nalp.org/2008jansalaries>.

39.271, ed è dunque verosimile che la stima fosse per eccesso, dato che tendenzialmente hanno più propensione a fornire informazioni sul proprio conto coloro i quali ottengono guadagni dignitosi. L'indagine di metà anni '90 comunque concludeva nel senso dell'insussistenza di una vera differenza in termini di guadagni per la prima occupazione tra l'iniziare una carriera in una grande *law firm* o in uno studio medio-piccolo o nel settore pubblico. Questo dato è di fondamentale importanza per una ragione ben specifica: gli studenti erano sostanzialmente liberi di scegliere la professione che più desideravano senza essere condizionati dal problema del debito da ripagare. Viceversa, con il passare degli anni e con la crescita esponenziale delle rette universitarie, i giovani diplomati sono stati in qualche modo costretti a virare verso le grandi realtà che offrivano guadagni all'altezza per ripagare il debito, così di fatto saturando il mercato nelle *Big Law* e facendo peggiorare la qualità dei servizi offerti dalle realtà medio-piccole e nel pubblico.

Tanto ciò è vero che nel 2006 la NALP è stata costretta ad aggiornare le proprie proiezioni e — dopo aver considerato 22.665 stipendi di neodiplomati a fronte di 42.673 del totale — ha dovuto certificare l'esistenza di una notevole differenza tra i guadagni di chi inizia la carriera nelle *Big Law* e tutti gli altri ⁽⁴⁶⁾. Nel 2011, la forbice si è ancor più ampliata: solo il 14% guadagna per la sua prima occupazione circa 160.000 dollari, mentre tutti gli altri riportavano una media di 60.000 dollari ⁽⁴⁷⁾. Per quanto qui di interesse, la distribuzione degli stipendi segnala due cose: anzitutto che lo studio di Chicago era anticipatore rispetto a una tendenza che si sarebbe affermata su scala nazionale; e che a partire dagli anni 2000 si è registrata una enorme polarizzazione nella professione che non ha riguardato però solo le retribuzioni, ma più in generale le condizioni delle giovani generazioni che si affacciavano alla professione forense. In sostanza, non è solo sotto il profilo degli stipendi in sé che le condizioni statunitensi risultano critiche, dal momento che stime

⁽⁴⁶⁾ NALP, *A Picture Worth 1,000 Words*, in <http://www.nalp.org/apictureworth1000words>.

⁽⁴⁷⁾ NALP, *Class of 2011 National Summary Report*, in http://www.nalp.org/salarycurve_classof2011.

recenti riportano che un terzo dei diplomati non sarà in grado di trovare lavoro come avvocato ⁽⁴⁸⁾.

La drammaticità della situazione è confermata da alcuni calcoli sull'aumento del costo delle *law school* sia pubbliche che private tra il 1986 e il 2018: rispettivamente, del 448% e del 220%. E questo a fronte di un aumento dell'inflazione pari al 77% nello stesso arco temporale ⁽⁴⁹⁾. Al netto dell'eventuale debito contratto per il *college* e delle spese necessarie per la frequenza di una scuola di diritto, uno studente accumula, in media, un debito di 125.000 dollari per la sola frequenza di quest'ultima ⁽⁵⁰⁾. Ciò implica che, per i dieci anni dopo la fine della *law school* (questa la durata dei prestiti federali), i giovani diplomati devono pagare un canone mensile di circa 1500 dollari al mese per onorare il debito. Se si considera il costo medio della vita negli Stati Uniti, per far fronte a questa spesa è necessario avere un reddito annuo di circa 100.000 dollari. Tuttavia, come abbiamo visto, solo il 15% dei *JD graduate* riesce a ottenere da subito un lavoro che gli assicuri questa somma: detto in altri termini, l'85% dei giovani non sarà in grado di ripagarsi gli studi ⁽⁵¹⁾. E la situazione risulta ancor più tragica se si guarda al volume complessivo di debito accumulato per le *law school*: nel 2019 questo sfiorava i 7.000 miliardi di dollari (mentre il debito complessivo per l'*education* supera il miliardo di miliardi di dollari, ed è secondo solo al debito dei mutui) ⁽⁵²⁾.

La polarizzazione descritta e le impietose condizioni del mercato del lavoro non hanno condotto, tuttavia, alla predisposizione di una rete di protezione in grado di contenere il livello di debito assunto dagli studenti per finanziare i tre anni di *law school*. Noncuranti di quanto stesse accadendo, le *law school* hanno difatti

⁽⁴⁸⁾ Cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 42.

⁽⁴⁹⁾ Per questi dati, cfr. E. CHERMERINSKY, *Reflections on the Future of Legal Education*, in « FIU Law Review », XIII (2018), 2, p. 215 ss., spec. p. 217 in cui l'autore afferma che il maggior aumento sperimentato dalle rette delle pubbliche è dipeso da una notevole contrazione dei finanziamenti pubblici degli Stati alla *higher education*.

⁽⁵⁰⁾ C.J. RYAN JR., *Paying for Law School*, cit.

⁽⁵¹⁾ Per approfondimenti sul tema, cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 42 ss.; C.J. RYAN JR., *Paying for Law School*, cit.; B.Z. TAMANAHA, *Is Law School Worth the Cost?*, in « Journal of Legal Education », LVIII (2013), 2, p. 173 ss.

⁽⁵²⁾ Dati riportati *ibidem*.

seguitato ad accettare un numero sempre crescente di immatricolati nel periodo più buio per la professione forense ⁽⁵³⁾. Questo incremento presentava una correlazione positiva con l'esigenza di maggiori ricavi, a loro volta necessari per far fronte alle spese per l'ampliamento degli edifici delle Facoltà e del personale (sia docente, sia amministrativo). Il tutto per rispettare i dettami dell'ABA e per mantenere un buon livello nei *ranking* universitari ⁽⁵⁴⁾.

Peraltro, va posto in rilievo come non siano solo le *law school* più prestigiose ad aumentare i costi in ossequio ai dettami provenienti dai *ranking*. Anche le realtà, difatti, che si posizionano più in basso nelle classifiche presentano delle *tuition* sostanzialmente analoghe. Una possibile spiegazione di questo fenomeno risiede nel cosiddetto *Harvard Effect*: *Harvard* è da sempre considerata il modello di riferimento, e anche i *ranking* l'hanno fatta assurgere a parametro valutativo sulla base del quale misurare i rendimenti di tutte le *law school* accreditate. Di conseguenza, se *Harvard* aumentava le *tuition*, il numero degli studenti, etc., anche le altre lo facevano pur non avendo le stesse disponibilità e lo stesso prestigio, in questo modo generando una corsa verso l'alto nei costi ⁽⁵⁵⁾.

L'aumento di questi nelle *top law school* è quindi stato seguito da una crescita di egual misura in tutte le altre istituzioni più in basso nelle classifiche, generando una spirale di problemi. In particolare, le *law school* fuori dalla cerchia delle più importanti e prestigiose non sono nemmeno lontanamente in grado di assicurare occupazioni che diano salari idonei a ripagare il debito contratto per studiare. Sicché, prospetticamente, sempre più studenti si ritroveranno nell'impossibilità di estinguere il debito contratto, mentre i servizi legali costeranno sempre di più giacché i redditi degli avvocati dovranno essere principalmente parametrati alla capacità di ripagare il debito per la *law school*. In questo modo sempre più persone (ceto medio, medio-basso ed indigenti) saranno inevitabilmente escluse dall'accesso alla giustizia, a maggior ragione in considerazione del fatto che per le controversie civili non è previsto negli Stati Uniti un mecca-

⁽⁵³⁾ D. SEGAL, *Law School Economics: Ka Ching!*, in « New York Times », 16 luglio 2011.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 66.

⁽⁵⁵⁾ Ivi, p. 67.

nismo di gratuito patrocinio omologo a quello cui allude la nostra Costituzione (art. 24). Questo è un serio problema di giustizia sociale ⁽⁵⁶⁾.

7. *Le misure di sostegno agli studenti debitori: l'IBR, il PAYE e il PSLF.*

Per parte sua, la *legal academia* ha a lungo intenzionalmente ignorato il deteriorarsi delle condizioni dei giovani diplomati delle *law school*. Alcuni decani delle realtà più prestigiose hanno seguito a sostenere che ridurre la problematica a mera questione economica sarebbe stato errato e che il valore della frequenza della *legal education* comportava l'acquisizione di competenze inestimabili. Ad esempio, Paul Berman, ex decano della *George Washington University Law School*, ha ritenuto che ridurre la formazione a una mera analisi economicistica dei costi associati alla frequenza di una scuola di diritto sarebbe una misurazione sterile e solo parziale in quanto ignorerebbe i vantaggi di lungo periodo associati, ivi ricompresi quelli per la crescita culturale personale ⁽⁵⁷⁾.

Quanto affermato da Berman è certamente condivisibile: non c'è dubbio che lo studio del diritto accresce gli individui, dando loro prospettive di sapere certamente pregevoli. Tuttavia, è altrettanto indiscutibile che queste esternalità positive finiscono con l'essere neutralizzate se mancano prospettive occupazionali tali da consentire agli studenti di ripagare i debiti contratti. In definitiva, è difficile immaginare che gli studenti accettino di condurre una vita impoverita per veder arricchito il loro bagaglio culturale, peraltro di conoscenze che in molti casi, in ragione delle particolari attuali condizioni del mercato del lavoro, non possono impiegare nella vita lavorativa.

Di fronte all'evidenza dell'insostenibile volume del debito per la *legal education*, alcuni *law professor* hanno quindi tentato di correggere il tiro riparando sulle misure di sostegno approntate dall'Amministrazione federale in favore degli studenti incapaci di restituire

⁽⁵⁶⁾ Per maggiori dettagli sui problemi relativi all'accesso alla giustizia, cfr. *ivi*, p. 170 s. e la bibliografia *ivi* citata.

⁽⁵⁷⁾ Riportato da B.Z. TAMANAHA, *Is Law School Worth the Cost?*, cit., p. 173.

quanto richiesto in prestito. Il programma in questione, inizialmente denominato *Income Based Repayment* (IBR) e che oggi invece reca il nome di *Pay As You Earn* (PAYE) ⁽⁵⁸⁾, consente agli ex *law student* di ricalcolare l'ammontare dei pagamenti mensili parametrando il canone ai loro guadagni, prevedendo in ogni caso l'estinzione della porzione di debito non pagato dopo venti anni. Si tratta, all'evidenza di una forma di parziale socializzazione dei costi della *legal education*, ma con dei punti di caduta assai limitati. Come ha, infatti, messo in rilievo condivisibilmente Brian Z. Tamanaha, queste misure presentano notevoli criticità. Anzitutto, si tratta di misure che si riferiscono a una platea di studenti limitata, in quanto non hanno un'efficacia retroattiva e, di conseguenza, lasciano sprovvisti di tutela tutti quegli studenti indebitatisi prima della loro entrata in vigore. Inoltre, se è vero che la porzione di debito non pagata viene automaticamente estinta dopo venti anni dal ricorso all'IBR e al PAYE, l'insoluto viene però qualificato come reddito e tassato come tale, in questo modo riducendosi di molto il beneficio per il debitore. Quest'ultimo, difatti, può trovarsi a dover versare nelle casse dell'Amministrazione federale una somma che può finanche arrivare a decine di migliaia di dollari nel caso di porzioni elevate di debito rimaste insolute.

Le voci che ravvisano dunque nell'IBR e nel PAYE una panacea al male dei costi della *legal education* ignorano la reale portata del problema, cioè il volume di debito, che — per come documentato — è elevato a tal punto che solo un meccanismo di *welfare* sarebbe idoneo a ovviare al problema. Strada questa che difficilmente sarà percorsa, in quanto presupporrebbe la messa in discussione della posizione assiomatica secondo cui la *legal education* è un *private good* ⁽⁵⁹⁾.

Un tentativo di rimediare alle problematiche poste dal tema del debito per la *legal education* si ritrova invero nell'ambito delle

⁽⁵⁸⁾ Cfr. i diversi programmi su <https://studentaid.gov/manage-loans/repayment/plans/income-driven>. Per meglio approfondire, B.Z. TAMANAHA, *Is Law School Worth the Cost?*, cit., p. 177 ss. e per una diversa prospettiva, V. P.G. SCHRAG, *Failing Law Schools, Brian Tamanaha's Misguided Missile*, in « Georgetown Journal of Legal Ethics », XXVI (2013), 3, p. 387 ss.

⁽⁵⁹⁾ Per queste e altre riflessioni si rinvia a B.Z. TAMANAHA, *Is Law School Worth the Cost?*, cit., p. 177.

carriere nel settore pubblico con il programma *Public Service Loan Forgiveness* (PSLF) ⁽⁶⁰⁾, che ne facilita l'estinzione a chi sceglie una carriera nel *public service*. La misura in esame è funzionale a contrastare la fuga registrata da questo settore, il quale a lungo non è riuscito ad attrarre i giovani nella misura in cui i guadagni che è in grado di assicurare sono nettamente inferiori rispetto a quelli del privato ⁽⁶¹⁾. Volendo esemplificare al massimo, il PSLF si configura come una rimessione del debito in favore di chi è stato un *public servant* a tempo pieno per almeno dieci anni. La *ratio* sottesa è che, per quanto si accennava, nel pubblico gli stipendi sono inadeguati ad assicurare la restituzione dei prestiti d'onore, in guisa che chi decide di svolgere queste mansioni deve in qualche modo essere sussidiato, e questo anche in ragione delle esternalità positive che produce nei confronti di tutta la collettività ⁽⁶²⁾.

Il programma, che non è limitato ai soli giuristi, è una creazione del Congresso ed è gestito dallo *U.S. Department of Education*, il quale ha il potere di scrutinare le domande e di decidere in ordine alla sussistenza dei requisiti dei richiedenti ⁽⁶³⁾. Si tratta di condizioni complessivamente stringenti: lavorare a tempo pieno almeno trenta ore a settimana per una struttura pubblica o per un'organizzazione non-profit; aver beneficiato di un prestito federale; aver già fatto richiesta di accedere all'IBR o al PAYE; infine, assumere

⁽⁶⁰⁾ *Public Service Loan Forgiveness* (PSLF), reperibile in <https://studentaid.gov/manage-loans/forgiveness-cancellation/public-service>. Per approfondimenti sul tema, cfr. C.J. RYAN JR., *Paying for Law School*, cit.

⁽⁶¹⁾ Per ulteriori spunti di riflessione, cfr. A. HELHOSKI, *Public Service Loan Forgiveness: What It Is, How It Works*, in «NERDWALLET», 19 agosto 2020, reperibile in <https://www.nerdwallet.com/article/loans/student-loans/public-service-loan-forgiveness/>.

⁽⁶²⁾ Per un'ampia panoramica della discussione parlamentare sul programma PSLF, si rinvia a J.P. HUNT, *Tempering Bankruptcy Nondischargeability to Promote the Purposes of Student Loans*, in «SMU Law Review», LVII (2019), 4, p. 725 ss.; P.G. SCHRAG, *Federal Student Loan Repayment Assistance for Public Interest Lawyers and Other Employees of Governments and Nonprofit Organizations*, in «HOFSTRA Law Review», XXXVI (2007), 1, p. 27 ss.

⁽⁶³⁾ *College Cost Reduction and Access Act*, Pub. L. No. 110-84, § 401, 121 Stat. 784, 800-01 (2007); si veda pure 20 U.S.C. § 1087e(m)(1), che attribuisce al *Secretary* dello *U.S. Department of Education* il potere di cancellare il debito per gli studenti che rispettano i requisiti fissati dal programma PSLF.

l'obbligo di effettuare almeno centoventi pagamenti. Una volta che un richiedente soddisfa tutti i requisiti, il suo debito viene trasferito direttamente ad un'agenzia pubblica, la *FedLoan* gestita sempre dallo U.S. *Department of Education*, che supervisiona l'adempimento delle condizioni da parte dei beneficiari. Dopo il pagamento dei centoventi canoni, il debito viene estinto a prescindere dall'ammontare della somma residua. Sebbene l'applicazione di questo programma possa apparire lineare, in realtà ha creato non pochi problemi per le questioni politiche che gli sono sottese. In primo luogo, ha rischiato di essere cancellato durante la presidenza Trump, dopo che Obama aveva allargato notevolmente le maglie della nozione di *public service job* ⁽⁶⁴⁾. In realtà, Obama non ha dovuto affrontare la *mise en oeuvre*, essendo stato previsto sin dall'approvazione che il PSLF sarebbe stato operativo solo a partire dal 2017, eppure, in ragione dell'impopolarità del programma, dovette comunque ragionare sull'opportunità di introdurre un tetto massimo al debito estinguibile (57.000 dollari per la precisione). Al marzo 2019, inoltre, solo l'1% delle richieste era stato accettato ⁽⁶⁵⁾. Ad oggi, si sta discutendo di chiudere il PLSF e di far confluire anche i debiti di chi sceglie di lavorare per il pubblico nel più ampio programma di rimodulazione dei debiti, che sarebbe una versione modificata e allargata del PAYE ⁽⁶⁶⁾.

8. *Il movimento Law School Scam Blog.*

Le precarie condizioni, peraltro inadeguatamente affrontate dalle misure appena descritte, dei *law student* e dei giovani diplomati si è ben presto trasformata in insofferenza collettiva nei confronti della *legal education*. Questa insofferenza è sfociata, al principio del nuovo millennio, nella creazione di blog la cui consistenza numerica conduce a considerarli un movimento di riforma delle *law*

⁽⁶⁴⁾ Z. FRIEDMAN, *Trump Proposes to End Student Loan Forgiveness Program*, in « *Forbes* », 12 marzo 2019, reperibile in <https://www.forbes.com/sites/zackfriedman/2019/03/12/trump-proposes-to-end-student-loan-forgiveness-program/>. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a C.J. RYAN JR., *Paying for Law School*, cit.

⁽⁶⁵⁾ Ivi, p. 114.

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Z. FRIEDMAN, *Trump Proposes to End Student Loan Forgiveness Program*, cit.

school dal basso mediante il ricorso a strategie comunicative non tradizionali (essenzialmente il *public shaming* e i *meme*). Questi spazi virtuali, benché abbiano avuto una breve durata, dal 2009 al 2014, hanno contribuito in modo significativo ad attrarre l'attenzione dell'opinione pubblica sullo stato in cui versa la *legal education* statunitense.

Il movimento denominato *Law School Scam Blog* si innestava nel solco della grande mobilitazione del periodo immediatamente successivo alla crisi economica e si inseriva perfettamente nella narrazione del contrasto tra popolo, da un lato, ed *élite*, dall'altro, emblematicamente rappresentato da *Occupy Wall Street*. I principali argomenti degli attivisti del movimento *Law School Scam Blog* erano essenzialmente tre: affermavano che la domanda di avvocati era notevolmente inferiore alla sua offerta; denunciavano che le *law school* stavano frodando gli iscritti e i futuri studenti attraverso oblique manovre atte a gonfiare i dati sull'occupazione; infine, lamentavano che le scuole e l'ABA avrebbero dovuto fare pubblica ammenda ⁽⁶⁷⁾.

L'idea ispiratrice, dunque, era che l'ABA e le *law school* erano responsabili di una vera e propria truffa ai danni degli studenti di giurisprudenza. In particolare, le ritenevano colpevoli di aver creato una narrazione e un ambiente tossici che spingevano sempre più giovani a iscriversi alle scuole di diritto e ad assumere debiti spropositati in assenza di reali e adeguate prospettive occupazionali. Insomma, i *blogger* volevano portare avanti un discorso controegemonico ritenendosi degli *outsider* ⁽⁶⁸⁾.

In uno dei pochi studi condotti sul movimento in questione, Lucille A. Jewel ha rilevato che questo presentava un problema di fondo nella misura in cui si poneva in aperto contrasto con le regole della professione che avrebbero richiesto un dibattito informato ai criteri della continenza linguistica. Secondo questa prospettiva, i

⁽⁶⁷⁾ Per approfondimenti, cfr. L.A. JEWEL, *You're Doing It Wrong: How the Anti-Law School Scam Blogging Movement Can Shape the Legal Profession*, in « Minnesota Journal of Law, Science and Technology », XII (2011), 1, p. 239 ss.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. *ivi*, p. 242, nota 14 e più in generale sulla nozione di *outsider*, cfr. R. DELGADO, J. STEFANCIC, *Images of the Outsider in American Law and Culture: Can Free Expression Remedy Systemic Social Ills?*, in « Cornell Law Review », LXVII (1992), 6, p. 1258 ss., spec. pp. 1261-5.

blogger stavano violando la regola per cui ogni forma di istanza di riforma della professione avrebbe dovuto essere canalizzata attraverso un dibattito formale da svolgersi dinanzi agli organi competenti ⁽⁶⁹⁾. Se ciò è condivisibile, va tuttavia rilevato che questa porzione di ceto forense era sottorappresentata sicché non le sarebbe stato possibile, verosimilmente, seguire i canali ufficiali per avanzare le loro richieste riformatrici, ed è dunque abbastanza naturale che queste abbiano trovato manifestazione per vie extra-istituzionali. E del resto poi, il blog è un mezzo particolarmente efficace per la rapida diffusione di informazioni ed è in grado di connettere un ampio numero di persone. Cosa ancora più degna di nota è la circostanza che in questo modo si stava mettendo in discussione la necessaria intermediazione della professione organizzata, dell'ABA, la quale era stata formata nel tardo Ottocento proprio con l'obiettivo manifesto di imporre dall'alto, secondo una logica gerarchica, standard etici e regole deontologiche ⁽⁷⁰⁾. Di modo che essendo considerati come i luoghi disintermediati e degerarchizzati per eccellenza, i blog si ponevano in netto contrasto con il manierismo e lo stile da *upper-class*, entrambi componenti principali dell'offerta formativa delle *law school* ⁽⁷¹⁾.

Vi è un ulteriore elemento di interesse nel movimento di cui stiamo trattando: come abbiamo osservato, la ferma convinzione per cui solo i *leader of the bar* potevano contribuire a riformare la società è stata una costante nell'esperienza statunitense. Questa tendenza si trova esemplarmente nell'era progressista e nel *New Deal*, dove abbiamo potuto osservare che il bisogno di gruppi elitari alla guida del Paese era a tal punto radicato che anche i gruppi discriminati hanno iniziato a “produrre” proprie *élite*. Ebbene, il movimento *Law School Scam Blog* è stato in grado di mettere in crisi questa idea verticistica, andando a intaccare — sebbene solo in parte e per un breve periodo di tempo — il nucleo di questa posizione ultracentenaria. Insomma, non più solo gli avvocati di *élite* potevano incidere

⁽⁶⁹⁾ L.A. JEWEL, *You're Doing It Wrong*, cit., p. 243.

⁽⁷⁰⁾ Sul punto, diffusamente J.S. AUERBACH, *Unequal Justice - Lawyers and Social Change in Modern America*, New York, Oxford University Press, 1976, *passim*.

⁽⁷¹⁾ In argomento, cfr. L.A. JEWEL, *Bourdieu and American Legal Education: How Law Schools Reproduce Social Stratification and Class Hierarchy*, in «Buffalo Law Review», LVI (2008), 4, p. 1155 ss.

sul corso del Paese, in generale, e della *legal education*, in particolare, ma anche anonimi individui attraverso altrettanto anonimi blog, vieppiù in considerazione del fatto che dal 2011 questi hanno attratto l'interesse dei media tradizionali.

È stato in un lungo *exposé* intitolato *Is Law School a Losing Game?*, uscito sul *New York Times* dell'8 gennaio 2011, che il giornalista David Segal, partendo proprio dalle notizie diffuse negli spazi virtuali in rete, ha documentato tutta la problematicità e la drammaticità della situazione in cui versavano i *law student* e i giovani diplomati, la maggior parte dei quali incapaci di ripagare i debiti contratti per studiare ⁽⁷²⁾. È stato questo il momento in cui il movimento in questione ha raggiunto il suo apice, e ai *blogger* è stato riconosciuto il merito di aver attratto l'opinione pubblica su un problema grave nel panorama statunitense. A ben vedere, dunque, internet ha fatto sì che una larga fetta del ceto forense statunitense, ampiamente sottorappresentata, abbia potuto ritagliarsi una porzione di spazio significativa per esprimere le proprie frustrazioni e canalizzare le proprie istanze riformatrici.

Volendola osservare più da vicino, la *Scam Blog Community* era composta essenzialmente da laureati alle *law school* che figuravano nelle posizioni più basse delle classifiche universitarie, nei fatti le più colpite dal crollo occupazionale. Solo un blog era, asseritamente, gestito da uno studente di una *top law school* (*First Tier Toilet!*) e un altro, inizialmente anonimo, si rivelò essere gestito da un professore della *Colorado Law School*, Paul Campos ⁽⁷³⁾.

Nei blog gli ex studenti denunciavano di essere stati truffati dalle *law school* che avevano frequentato, anzitutto perché queste avevano richiesto loro di assumere debiti elevatissimi a fronte di prospettive occupazionali molto peggiori rispetto alle aspettative, quando non proprio inesistenti. Le principali critiche si appuntavano proprio sulle aspettative deluse e sul netto contrasto esistente tra gli ideali di chi si iscrive al primo anno e la realtà del mercato del lavoro. Inoltre, i membri di questa *community* si scagliavano contro

⁽⁷²⁾ D. SEGAL, *Is Law School a Losing Game?*, in « New York Times », 8 gennaio 2011.

⁽⁷³⁾ V. L.A. JEWEL, *You're Doing It Wrong*, cit., p. 263 e B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 78.

alcune pratiche realizzate dalle *law school*, tra cui segnatamente l'assunzione *part-time* dei propri laureati per migliorare i dati sull'occupazione post-diploma ⁽⁷⁴⁾.

Per veicolare questi messaggi e le loro doglianze i *blogger* adottavano, come si accennava, strategie non convenzionali. In primo luogo, il *public shaming*: ad esempio, svolgevano una competizione per l'assegnazione di un premio, il *Beastly Behavior Award*, al peggior *legal educator* dell'anno. Oppure ancora i *blogger* pubblicavano i guadagni dei *law professor* e dei dipendenti delle *law school* corredati da didascalie nelle quali questi venivano dipinti come *villanous robber barons* catafratti nelle loro confortevoli stanze mentre i diplomati vittime delle loro truffe faticano ad arrivare a fine mese ⁽⁷⁵⁾. Un altro strumento comunicativo impiegato era il *meme*: per esempio, alcuni membri di questa *community* hanno realizzato un video dal titolo *A Law School Carol* in cui il capolavoro di Dickens è stato riadattato alle esigenze di denuncia delle *law school*. Il cartone animato mostra un giovane intenzionato a iscriversi a giurisprudenza mentre viene visitato dal fantasma del futuro, un giovane già diplomato ad una scuola di diritto, che gli mostra tutte le cose che potrebbe fare e i successi che potrebbe riscuotere non iscrivendosi a una scuola di diritto ⁽⁷⁶⁾.

Nonostante i toni, il linguaggio e le strategie discutibili, crediamo sarebbe un errore liquidare questo movimento come frutto di fantasie cospirazioniste. In primo luogo, non va, infatti, sottostimata la capacità degli *scamblog* di farsi collettori di individualità e creatori di comunità. Così come non dovrebbero essere ignorati i contenuti delle loro denunce: ad esempio, commentatori anonimi hanno riportato alcune esperienze che farebbero emergere un quadro oltremodo problematico con riferimento alle condizioni lavorative degli avvocati. Ci si riferisce in particolare ai cosiddetti *Temporary document review sweatshop*, le cui descrizioni ricordano più l'era

⁽⁷⁴⁾ Per i dettagli di questa vicenda, cfr. B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 84 ss.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. L.A. JEWEL, *You're Doing It Wrong*, cit., pp. 264-7.

⁽⁷⁶⁾ V. https://www.youtube.com/watch?v=g-_wDwmOQ1U.

Lochner che non gli Stati Uniti del XXI secolo ⁽⁷⁷⁾: storie di avvocati costretti a revisionare documenti su schermi di computer per più di dodici ore consecutive e senza il diritto a una pausa in ambienti scarsamente arieggiati, senza luce e con uno stuolo di carcasse di scarafaggi a terra ⁽⁷⁸⁾.

Soprattutto, il movimento degli *scam blog* è di fondamentale importanza nella ricostruzione che stiamo svolgendo anche perché ha dato la stura a un'ampia e accesa riflessione in seno alla *legal academia* statunitense in ordine alle condizioni in cui versano le scuole di diritto. Riflessioni e dibattiti da cui sono scaturite interessanti, ancorché non del tutto condivisibili, iniziative di riforma.

Internet, per come si diceva, ha contribuito in maniera decisiva all'emersione e al riconoscimento della frustrazione e dell'insoddisfazione diffuse tra un ampio numero di *law graduate*. C'erano già stati degli studi scientifici che avevano certificato alcune criticità e la delicatezza della situazione in cui versava la *legal education*, ma questi erano rimasti inascoltati ⁽⁷⁹⁾. Il salto, lo *spillover* potremmo dire, che ha consentito a questo movimento di valicare i confini della propria bolla comunitaristica è stato reso possibile da un *post* pubblicato nel 2010 da Brian Z. Tamanaha, Professore alla Washington University di St. Louis, sul blog curato da un altro docente di diritto (John Balkin della *Yale Law School*), *Balkinization!* ⁽⁸⁰⁾. In questo *post*, Tamanaha non nascondeva, condivisibilmente, le perplessità in ordine al linguaggio a dir poco colorito dei blog e ai modi certamente eterodossi per affrontare il problema occupazionale dei giuristi. Tuttavia, concludeva ammettendo che «avanzano degli

⁽⁷⁷⁾ Per una disamina dell'era Lochner e delle condizioni in cui versavano i lavoratori statunitensi, si rinvia a A. SOMMA, *Stato del benessere o benessere dello Stato? Giustizia sociale, politiche demografiche e ordine economico nell'esperienza statunitense*, in «Quaderni Fiorentini», XLVI (2017), p. 417 ss.

⁽⁷⁸⁾ J. TRIEDMAN, *Slaves of New York*, in «The American Lawyer», Marzo 2006, p. 19.

⁽⁷⁹⁾ V. A.P. MORRIS, W.D. HENDERSON, *Measuring Outcomes: Post-Graduation Measures of Success in the U.S. News & World Report Law School Rankings*, in «Indiana Law Journal», LXXXIII (2008), p. 791 ss., spec. p. 795. In tema, cfr. L.A. Jewel, *You're Doing It Wrong*, cit., p. 273 e la bibliografia ivi riportata.

⁽⁸⁰⁾ B.Z. TAMANAHA, *Wake Up, Fellow Law Professors, to the Casualties of Our Enterprise*, 13 giugno 2010, reperibile in <https://balkin.blogspot.com/2010/06/wake-up-fellow-law-professors-to.html>.

argomenti molto validi, a dimostrazione che c'è qualcosa di profondamente sbagliato nelle *law school* » ⁽⁸¹⁾. Questo messaggio arrivava nel bel mezzo di una vera e propria tempesta per la *legal education* statunitense. Si tenga conto del fatto che, nonostante la crisi finanziaria del 2008, le *law school* avevano mantenuto stabile il loro numero di iscritti e, anzi, il 2009 è stato paradossalmente l'anno record per il numero di studenti che hanno sostenuto il test per accedervi (il cosiddetto LSAT) ⁽⁸²⁾. Sostanzialmente, l'educazione giuridica era considerata dalla maggior parte degli americani una sorta di bene rifugio nell'attesa che la situazione economica del Paese migliorasse, ma si trattava di un'illusione, di una pareidolia. Di lì a poco, infatti, sarebbe apparso chiaro a tutti con palmare evidenza che la realtà era ben diversa, che le prospettive occupazionali erano molto al di sotto delle aspettative, tanto che nel 2011 si registrò un crollo nelle iscrizioni sull'onda pure del malcontento espresso dal movimento che abbiamo fin qui analizzato, un vero e proprio *annus horribilis* per la *legal education* statunitense. Alcuni studenti hanno poi citato in giudizio le *law school* per l'asserita falsificazione dei dati occupazionali ⁽⁸³⁾, attirando l'interesse mediatico di testate prestigiose come l'*L.A. Times*, il *Wall Street Journal* e il *New York Times*.

Insomma, le *law school* avevano rappresentato una scommessa sicura per una vita migliore, ma l'avvento di internet e dei movimenti anti-*law school* avevano stravolto questa narrazione a suon di *post* e video su Youtube in cui, tra l'altro, si incoraggiavano gli studenti a non studiare diritto ⁽⁸⁴⁾. Ed è proprio sull'onda di questa sfiducia e malcontento generalizzati che Tamanaha ha realizzato il libro di denuncia *Failing Law Schools* ⁽⁸⁵⁾, pubblicato nel 2012.

⁽⁸¹⁾ *Ibidem*.

⁽⁸²⁾ V. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 77.

⁽⁸³⁾ V. *Alexandra Gomez-Jimenez v. New York Law School*, 956 N.Y.S.2d 54 (N.Y. 2012).

⁽⁸⁴⁾ Cfr. B. BARTON, *Fixing Law Schools*, cit., p. 78 s. L'esortazione a non andare in una *law school* è anche il titolo di un *pamphlet* scritto da Paul Campos: P. CAMPOS, *Don't Go to Law School (Unless): A Law Professor's Inside Guide to Maximizing Opportunity and Minimizing Risk*, 2012 (libro auto-stampato dall'autore).

⁽⁸⁵⁾ B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit.

9. Brian Z. Tamanaha e il suo *Failing Law Schools*.

Le critiche mosse in *Failing Law Schools* sono, nei contenuti, assai simili a quelle, già riportate, che sono state avanzate dal movimento *Law School Scam Blog* e riprese dagli articoli di giornale delle principali testate statunitensi. Il merito di Tamanaha è stato però quello, come si accennava, di aver consentito a queste critiche di avere accesso nel dibattito accademico, fino a quel punto sordo — essenzialmente — a queste istanze. Del resto, l'approccio di *Failing Law Schools* si incentra fortemente sui numeri e sui dati, nonché sulle statistiche che attribuiscono allo scrivere un'incisività sicuramente maggiore rispetto a quanto è possibile ottenere con dei *post* su internet, ovvero con delle pur pregevoli indagini giornalistiche.

La critica svolta nell'opera in questione è articolata su più punti e mette a nudo le principali criticità della formazione del giurista statunitense, scagliandosi con veemenza contro le *law school* universitarie.

In primo luogo, viene denunciata l'eccessiva importanza attribuita ai *ranking*, che, come abbiamo già potuto osservare, sono diventati con il tempo una vera e propria ossessione tanto per le Università, quanto per gli studenti, come se le vite delle prime e dei secondi dipendono, rispettivamente, dal buon posizionamento in graduatoria e dalla frequenza di una *law school* prestigiosa⁽⁸⁶⁾. È nel merito rilevante il catalogo di misure, quantomeno singolari, adottate dalle *law school* per non perdere posizioni nelle graduatorie. Ad esempio, le scuole di diritto spendono ingenti somme di denaro per la produzione e l'invio di materiale promozionale, che l'autore definisce *law porn*⁽⁸⁷⁾, per alimentare la loro reputazione tra la *legal academia*, da cui dipende il 25% del punteggio finale.

In secondo luogo, Tamanaha spiega l'aumento dei costi della *legal education* con il fatto che gli indici di qualità danno estrema importanza alla capacità delle *law school* di chiamare a insegnare le *star* del diritto. Questo, in un contesto in cui i salari dei docenti non sono fissati per legge, ma dipendono dalle concrete dinamiche di

⁽⁸⁶⁾ Ivi, p. 71 ss.

⁽⁸⁷⁾ Ivi, p. 60. Come ha correttamente osservato P.G. SCHRAG, *Tamanaha's Misguided Missile*, cit., p. 390, nota 7, in *Failing Law Schools* non è possibile rinvenire da dove emerge questo termine e da chi viene usato.

negoziiazione, fa sì che gli stipendi raggiungano a volte somme altissime, il cui pagamento richiede, a cascata, un aumento delle rette universitarie, in una sorta di *race to the top* ⁽⁸⁸⁾.

Un'ulteriore misura adottata per preordinarsi e mantenere un buon posizionamento nelle graduatorie è costituita dallo stanziamento di un numero molto elevato di borse di studio per gli studenti del primo anno che riportano un punteggio elevato al test di ingresso (LSAT). La questione delle borse di studio risulta essere problematica poiché non viene specificato agli studenti che per gli anni successivi al primo il criterio che assicura la continuità dell'erogazione della borsa di studio non è più il punteggio ottenuto al test, ma la media dei voti ottenuti agli esami. Ora, in un contesto in cui l'attribuzione dei voti avviene facendo ricorso alla curva normale, è evidente che non tutti gli studenti che avevano inizialmente ottenuto il finanziamento potranno continuare a beneficiarne, dato che i loro risultati saranno relativizzati e spalmati sull'andamento generale degli altri studenti. Operando in questo modo, le *law school* si preordinano un meccanismo idoneo a mantenere alto il numero di borse messe a disposizione per il primo anno, l'unico parametro che sotto questo profilo attualmente interessa ai *ranking* ⁽⁸⁹⁾. In terzo luogo, e prima che l'ABA intervenisse nel 2009 modificando lo stato di cose, le *law school* omettevano dai dati sui punteggi dei test di ingresso (LSAT) quelli degli studenti *part time* perché più bassi, in questo modo alterando il punteggio finale loro attribuito ⁽⁹⁰⁾.

Ad ogni modo, la critica più severa contenuta in *Failing Law Schools* è quella rivolta all'alterazione dei dati occupazionali e salariali post-diploma. Tamanaha riporta sul punto che, nel mezzo della Grande recessione (2008-2010), quando il mercato del lavoro era a tal punto depresso che solo un diplomato su due riusciva a trovare un'occupazione, dozzine di *law school* avevano preso a pubblicare le stime dei salari medi di un laureato fissandolo in

⁽⁸⁸⁾ B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 54 ss.

⁽⁸⁹⁾ Così D. SEGAL, *Law Students Lose the Grant Game as Schools Win*, in « New York Times », 30 aprile 2011; J.M. ORGAN, *The Impact of Scholarship Programs on the Culture of Law School*, in « Journal of Legal Education », LXI (2011), 2, p. 173 ss.; P.G. SCHRAG, *Tamanaha's Misguided Missile*, cit., p. 391 s.

⁽⁹⁰⁾ B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., pp. 87-9, 181.

160.000 dollari all'anno ⁽⁹¹⁾. Oltre al volume degli stipendi, le *law school* avevano iniziato a “gonfiare” anche i dati occupazionali con delle manovre che possono essere definite quantomeno oblique. Così, ad esempio, consideravano rientranti nella categoria degli “occupati” anche chi veniva assunto per svolgere lavori che non richiedevano un diploma da una *law school*. Inoltre, si ometteva di indicare dalle statistiche quelli considerati come disoccupati volontari in base a una valutazione che erano le stesse scuole a realizzare. Infine, le *law school* includevano tra gli occupati post-diploma anche gli ex studenti assunti da loro stesse con contratti funzionali a migliorare i dati occupazionali ⁽⁹²⁾.

Tamanaha non si limita a lanciare delle invettive nei confronti della *legal education* statunitense, ma si incarica altresì di avanzare alcune proposte per una sua riforma. In altri termini, in *Failing Law Schools* si ritrova una *pars destruens* e una *pars construens*. Anzitutto, si formula l'auspicio che si possa finalmente recepire *de jure* quanto di fatto già accade, ovvero sia l'esistenza di più modelli eterogenei di formazione del giurista funzionali al soddisfacimento delle diverse esigenze della società.

È evidente che Tamanaha recupera l'impostazione assunta quasi un secolo prima da Reed in *Training for the Public Profession of the Law*, dove — come si ricorderà — la tesi di fondo era quella secondo cui, stante l'esistenza di una professione diversificata, anche la *legal education* avrebbe dovuto essere tale ⁽⁹³⁾. Dunque, per un verso, le scuole universitarie, e *full-time*, dovevano rendere « il diritto statunitense ciò che questo è », per un altro, quelle serali, *part-time* e per corrispondenza assolvevano al compito di assicurare l'accesso alla giustizia e al mondo del diritto alla « gente semplice di Lincoln ». Di conseguenza, e per via del fatto che, secondo il *report*, nessuna *law school* era in grado di soddisfare entrambi gli obiettivi, la polarizzazione nella formazione del giurista era funzionale ad alimentare, anche in un'ottica latamente antimonopolistica, la differenziazione genuina e naturale del ceto forense, il quale si

⁽⁹¹⁾ Ivi, p. 73.

⁽⁹²⁾ *Ibidem*.

⁽⁹³⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921.

atteggiava a entità complessa ed eterogenea ⁽⁹⁴⁾. Come già si è messo in rilievo, il *report* in questione non presentava un contenuto rivoluzionario, stante che Reed si era limitato a fotografare l'esistente e non aveva tentato di rendere unitaria e omogenea la professione, né nell'un senso, né nell'altro, dicendosi anzi favorevole alla divisione funzionale tra scuole universitarie e non, tra avvocati di *élite* e non. In questo senso, le *law school* universitarie avrebbero formato i *corporate lawyer*, traduzione novecentesca dell'*aristocrat lawyer*, mentre le altre avrebbero educato avvocati da tribunale, una versione novecentesca del *country lawyer*. D'altronde, in piena coerenza con lo spirito del tempo, Reed non aveva problemi a riconoscere che gli avvocati potevano essere differenziati non tanto sulla base dei servizi legali resi, quanto in relazione allo *status* economico dei clienti ⁽⁹⁵⁾, concludendo nel senso che « il principio di una professione forense diversificata è qualcosa che abbiamo e che non potremmo abolire neppure se intendessimo farlo » ⁽⁹⁶⁾.

Con la ciclicità che è propria alle vicende relative alla *legal education* statunitense, Tamanaha ha recuperato questi argomenti e li ha attualizzati, in dettaglio ravvisando un problema nell'esistenza di un solo tipo di *law school*, quello informato al Modello H. Egli ha ritenuto, difatti, che le scuole accreditate oggi siano più che altro intente a formare accademici e *corporate lawyer*, dimenticandosi al contempo di fornire le competenze necessarie a svolgere tutta un'altra serie di funzioni che pure gli avvocati dovrebbero assolvere in società ⁽⁹⁷⁾. Tamanaha giunge finanche ad avanzare la tesi secondo cui l'idea di affidare alle *law school* la formazione esclusiva degli avvocati sia stato un errore sin da principio, in questo modo ponendosi in contrasto, nemmeno troppo velatamente, con Langdell. In estrema sintesi, secondo l'autore di *Failing Law Schools*, l'unica via per apprendere la professione è di svolgerla effettivamente, in questo modo riaprendo l'annosa diatriba tra scuole di diritto e apprendistato. A quest'ultima riflessione si ricollega la sua

⁽⁹⁴⁾ Ivi, pp. 56 s., 227, 235, 410, 417 s.

⁽⁹⁵⁾ Ivi, pp. 55, 57, 399, 402, 416, 418.

⁽⁹⁶⁾ Ivi, p. 419.

⁽⁹⁷⁾ B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 172.

proposta di assicurare la coesistenza di più tipi di *law school*, ciascuno dei quali intento a soddisfare alcune specifiche esigenze poste dal reale. Una prima modifica utile, a dire di Tamanaha, sarebbe lasciare alle scuole di diritto la facoltà di ridurre a due gli anni di studi, e prevedere così per il terzo anno la frequenza di un tirocinio pratico. Questa idea non ha nulla di innovativo se si considera che già nel 1971, con il *Carrington's Report*, la *Section on Legal Education* dell'ABA aveva contemplato questo scenario ⁽⁹⁸⁾. Oltre a questa modifica, che viene presentata come una sorta di cifra del cambiamento, vengono sollecitati ulteriori spunti di riflessione per alcuni correttivi all'educazione del giurista funzionali — a dire di Tamanaha — all'emersione di un panorama diversificato: anzitutto, eliminare gli standard che impongono alle *law school* l'obbligo di assumere prevalentemente personale docente a tempo pieno; quelli che impongono oneri di spesa per il supporto alla ricerca e le misure di *job security* a beneficio dei *law professor* ⁽⁹⁹⁾; e anche le regole sulle biblioteche dovrebbero essere riviste poiché a suo dire le costose collezioni ivi contenute servono a poco, risultano obsolete e impongono di assumere un significativo numero di personale bibliotecario ⁽¹⁰⁰⁾. È innegabile che Tamanaha si scagli apertamente, pur non nominandolo mai, contro il Modello H: viene messa in discussione la *law school* universitaria quale congegno poietico del giurista statunitense; si critica e si tenta di ridimensionare il ruolo dei *law professor*; si intende smantellare il pilastro del *case method*, la biblioteca della scuola di diritto che — per come si ricorderà — era ritenuta essere da Langdell il laboratorio del *law student*.

Accanto a quanto fin qui detto, Tamanaha avanza due proposte minori: eliminare la regola per cui solo le scuole accreditate possono rilasciare diplomi validi per sostenere il *bar exam*; stabilire un tetto ai prestiti federali che gli studenti possono contrarre per frequentare le *law school*. In questo modo, emergerebbero una serie di realtà per la formazione giuridica diversificate, alcune più dottrinali, altre

⁽⁹⁸⁾ P. CARRINGTON, *Training for the Public Professions of the Law: 1971*, Washington, Assoc. of American Law Schools, 1971.

⁽⁹⁹⁾ ABA Standard 402-405.

⁽¹⁰⁰⁾ B.Z. TAMANAHA, *Failing Law Schools*, cit., p. 173.

meno e, stando così le cose, in un'ottica concorrenziale i costi dovrebbero ridursi. Secondo lui, questo scenario non produrrebbe una spirale negativa, una *race to the bottom*, ma — al contrario — si riconoscerebbe senza ipocrisie che, metaforicamente, non ogni *law school* può essere un *Ritz-Carleton*, ma che anche gli *Holiday Inn* sono in grado di formare giuristi in maniera adeguata. Seguendo questa linea argomentativa, sarebbe legittimo che alcune scuole di diritto offrissero una preparazione limitata al solo diritto dello Stato in cui sono collocate così rivolgendosi a quegli studenti che hanno intenzione di svolgere la professione esclusivamente in una realtà locale ⁽¹⁰¹⁾. Si ricorderà come questo tema fosse già stato affrontato e risolto in favore di un modello unificato di pari passo con l'affermazione di una certa idea di *common law*, unitaria e sistematica, che affondava le radici nella teorica di Joseph Story.

Tamanaha non è uno sprovveduto ed è perfettamente conscio dei rischi sottesi a queste sue proposte, cionondimeno ritiene che esse siano necessarie per “curare” la *legal education* statunitense e per consentirle di uscire dal cono d'ombra in cui è entrata. Ad esempio, comprende perfettamente che la riduzione della durata delle *law school* a due anni, implicando un programma più breve e meno costoso, è in grado di aumentare il numero di diplomati in un mercato già saturo. Tuttavia, dal suo punto di vista queste misure sono urgenti e imprescindibili per ovviare allo stato di cose in cui versano le *law school*.

Le sollecitazioni di Tamanaha hanno suscitato un vivace dibattito tra la *legal academia*, la quale ha avvertito il bisogno di reagire prontamente, tentando — in massima parte — di ridimensionare la portata delle denunce mosse e provando a smontare le proposte di riforma avanzate.

10. *Le reazioni dei law professor a Failing Law Schools.*

La *legal academia* ha accolto con complessiva freddezza *Failing*

⁽¹⁰¹⁾ Ivi, p. 175. Per ulteriori approfondimenti, cfr. R.N. JONAKAIT, *The Two Hemispheres of Legal Education and the Rise and Fall of Local Law Schools*, in «New York Law School Review», LI (2007), 4, p. 863 ss.

Law Schools e ha assunto la stessa postura dei membri della professione organizzata all'uscita del *report* realizzato da Reed ⁽¹⁰²⁾.

Anzitutto vi è stato chi, accentuando di molto l'enfasi posta sull'analisi eccessivamente economicistica di Tamanaha, ha ritenuto opportuno rimarcare le externalità positive derivanti da un diploma ottenuto in una *law school* in una prospettiva analoga a quella del decano Berman che abbiamo riportato poco più sopra. Ad esempio, Michael A. Olivas ha sottolineato l'eccessiva carica pessimistica, da fine della storia, che si rinviene in *Failing Law Schools* ⁽¹⁰³⁾ e le argomentazioni di Olivas paiono condivisibili nella misura in cui, *a posteriori*, possiamo dire che il sistema della *legal education* non è completamente imploso, ancorché non goda certo allo stato di buona salute.

Philip G. Schrag, benché abbia riconosciuto la spiccata capacità analitica delle pagine del libro di cui stiamo parlando, ha concluso nel senso che non tutto può essere ridotto a mero calcolo economico e che, ad ogni modo, i programmi di supporto predisposti dall'Amministrazione federale sono tutto sommato sufficienti per rimediare al problema del debito ⁽¹⁰⁴⁾. Sul punto, abbiamo già avuto modo di rilevare che l'IBR, il PAYE e il PLSF presentano notevoli profili di criticità per molteplici ragioni. Schrag aggiunge poi che non è condivisibile l'assunto per cui la scelta di iscriversi alla *law school* dovrebbe essere presa esclusivamente all'esito di un mero calcolo di tipo economico. Se questo modo di ragionare può essere in astratto corretto, deve però essere calato nello specifico contesto statunitense dove la presenza di volumi di debito insostenibili, quali sono quelli assunti dagli studenti, giustifica ampiamente la rilevanza attribuita

⁽¹⁰²⁾ *Ex plurimis*, E. CHAMBLISS, *It's Not about Us: Beyond the Job Market Critique of U.S. Law Schools*, in « Georgetown Journal of Legal Ethics », XXVI (2013), 3, p. 423 ss.; P. HORWITZ, *What Ails the Law School?*, in « Michigan Law Review », CXI (2013), 6, p. 955 ss.; L.A. JEWEL, *Tales of Fourth Tier Nothing. Response to Brian Tamanaha's Failing Law Schools*, in « Journal of the Legal Profession », XXXVIII (2013), 1, p. 125 ss.; M.A. OLIVAS, *Ask Not for Whom the Law School Bell Tolls: Professor Tamanaha, Failing Law Schools, and (Mis)Diagnosing the Problem*, in « Washington University Journal of Law & Policy », XLI (2013), 1, p. 101 ss.; P.G. SCHRAG, *Tamanaha's Misguided Missile*, cit.

⁽¹⁰³⁾ M.A. OLIVAS, *Ask Not for Whom the Law School Bell Tolls*, cit., testo corrispondente alla nota 55.

⁽¹⁰⁴⁾ P.G. SCHRAG, *Tamanaha's Misguided Missile*, cit.

alle implicazioni economiche di un diploma in legge. Con uno slancio, poi, Jewel ha ricreato un parallelismo tra i *law student* e i musicisti che giungono a New York da tutte le parti del mondo per inseguire un sogno dal momento che in entrambi i casi, a suo dire, saremmo in presenza di attori irrazionali che compiono scelte economiche altrettanto irrazionali e che però si rendono necessarie nella misura in cui la *job security* non sarebbe più una motivazione determinante per iscriversi a una *law school* e ottenere un diploma ⁽¹⁰⁵⁾. La fallacia in questo ragionamento è lampante per almeno due ragioni: anzitutto perché il musicista in cerca di fortuna a New York al più reca con sé uno strumento musicale e alcuni bagagli, mentre lo studente che esce dalla *law school* è accompagnato da un debito enorme da ripagare; sicché, e arriviamo al secondo punto critico di questo ragionamento, il giovane diplomato che non agisca in maniera razionale soppesando i reali rischi sottesi e gli scenari occupazionali seguenti alla *law school* si pone in una condizione di vita autenticamente problematica.

Al netto però del discutibile parallelismo tra musicista e *law student*, le riflessioni di Jewel pongono alcuni interrogativi e spunti di riflessione su cui vale la pena di soffermarsi, in particolare quando rileva che l'aspirazione di un riconoscimento *de jure* di una formazione a due velocità è un'istanza sostanzialmente nostalgica. Come abbiamo già ribadito poco più sopra, l'impostazione di Tamanaha di una formazione diversificata affonda le radici nelle proposte di Reed, avversate poiché, principalmente, un'educazione più economica e più inclusiva non era in linea con i sentimenti antisemiti e xenofobi dell'epoca. Secondo Jewel, dunque, voler ricreare nella contemporaneità una gerarchia *de jure* nella formazione non servirebbe né a rimediare a questa parentesi buia della storia statunitense, né alle condizioni critiche in cui versa la *legal education* ⁽¹⁰⁶⁾. Rileva poi l'autrice che l'idea di una formazione a due velocità si presenta davvero come argomento ciclico nel dibattito sul tema: ad esempio, Preble Stoltz negli anni '70 del XX secolo ha sostenuto che i clienti di *Wall Street* avrebbero dovuto avere degli avvocati formati con un percorso triennale, mentre per i clienti residenti negli "urban

⁽¹⁰⁵⁾ L.A. JEWEL, *Tales of Fourth Tier Nothing*, cit., p. 157.

⁽¹⁰⁶⁾ Ivi, p. 171.

ghetto" sarebbero stati sufficienti avvocati provenienti da un percorso biennale ⁽¹⁰⁷⁾. Al riguardo, la Jewel sottolinea che la proposta di Tamanaha, ancorché avvolta da obiettivi di perseguimento del pluralismo, non si discosta di molto nei risultati da quella di Stoltz. La tesi secondo cui gli avvocati che si occupano di problemi reali di persone in carne ed ossa possano essere formati meno e peggio cela un certo disprezzo nei confronti dei clienti ordinari, di quelli poveri e dei disagiati. In sito nel discorso di Tamanaha è poi l'assunto per cui le scuole di *élite* dovrebbero disporre di una preparazione maggiormente raffinata dal momento che i problemi posti dalla pratica nel settore *corporate* richiederebbero competenze maggiori rispetto a chi svolge la professione in una realtà medio-piccola ⁽¹⁰⁸⁾. Anche questa è una formula ricorrente nel discorso sulla *legal education*: il *corporate lawyer* si troverebbe ad affrontare questioni giuridiche che richiedono maggiori competenze, talento e intelletto, mentre chi assiste clienti individuali è sostanzialmente chiamato ad affrontare questioni routinarie e tutto sommato semplici.

Siffatta prospettiva, prima che Tamanaha la inserisse nel contesto della *legal education* nel suo complesso, era stata ripresa da Randolph J. Jonakait ⁽¹⁰⁹⁾. Lo studio da questi realizzato si fondava ampiamente su una mappatura etnografica degli avvocati della città di New York e dintorni tracciata dalla sociologa Carroll Seron nel 1996 ⁽¹¹⁰⁾. Questa, dopo aver intervistato un numero significativo di *solo practitioner* e di avvocati in piccoli studi, aveva concluso nel senso che la loro attività professionale, tendenzialmente, non richiedeva grandi competenze ed era sostanzialmente ripetitiva. Va detto, tuttavia, che lo studio condotto da Seron ha escluso dal proprio campo di analisi sia le controversie in materia di danni alla persona, sia i procedimenti penali, in questo modo restituendo un quadro

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. P. STOLTZ, *The Two-Year Law School: The Day the Music Died*, in «Journal of Legal Education», XXV (1973), 1, p. 37 ss., spec. p. 45.

⁽¹⁰⁸⁾ L.A. JEWEL, *Tales of Fourth Tier Nothing*, cit., p. 131.

⁽¹⁰⁹⁾ R.N. JONAKAIT, *The Two Hemispheres of Legal Education*, cit., p. 874. *Contra*, convincentemente, E. CHAMBLISS, *Two Questions for Law Schools about the Future Boundaries of the Legal Profession*, in «Journal of Legal Profession», XXXVI (2011), 2, p. 329 ss., spec. p. 338.

⁽¹¹⁰⁾ C. SERON, *The Business of Practicing Law: Lives of Solo and Small-Firm*, Philadelphia, Temple University Press, 1996, p. 67 ss.

parziale e incompleto delle reali competenze necessarie a un *solo practitioner* o a un avvocato occupato in un piccolo o medio studio legale ⁽¹¹¹⁾. Oltre a questo, a ben guardare, i rigidi steccati che vorrebbero dipingere i *corporate lawyer* come raffinati giuristi impegnati in altrettanto raffinate questioni si scontrano con la realtà nella quale sovente le grandi *law firm* richiedono ai professionisti prestazioni ripetitive, come è ad esempio l'attività di *due diligence*. La critica poi secondo cui l'impostazione di Tamanaha finirebbe per assicurare le migliori risorse ai clienti più abbienti e alle grandi imprese è condivisa pure da Elizabeth Chambliss, la quale rileva che l'idea di fondo del libro rischierebbe di peggiorare ulteriormente lo stato di salute della *legal education* ⁽¹¹²⁾.

Certo è — per come pure si diceva — che vi sono non poche cupaggini in *Failing Law Schools*, prima fra tutte la sua cieca fiducia nel pluralismo, tratto questo che non si spiega se non si ricostruisce la figura di Tamanaha come studioso. L'interesse scientifico, difatti, da questi mostrato per la formazione del giurista è del tutto estemporaneo, insegnando e occupandosi egli prevalentemente di *legal pluralism*, tanto ciò è vero che la sua monografia più recente reca il titolo *Legal Pluralism Explained: History, Theory and Consequences* ⁽¹¹³⁾. Si tratta per la verità solo dell'ultimo approdo di un percorso di ricerca che dura da tre lustri circa e il cui punto di inizio è costituito dal saggio *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global* che si apre con l'affermazione « Legal pluralism is everywhere » ⁽¹¹⁴⁾. Peraltro, come testimoniato anche dal sottotitolo del saggio da ultimo citato, Tamanaha presenta una spiccata sensibilità per la lettura del fenomeno giuridico in chiave diacronica, il che vale a spiegare perché la duplice componente dell'ineluttabilità del pluralismo e dell'interesse per la storia del diritto emerga in tutta la sua potenza nelle analisi svolte e nelle proposte avanzate in *Failing Law Schools*. In particolare, lì dove recupera il pluralismo delle *law school* adducendo quale condivisibile argomentazione

⁽¹¹¹⁾ Lo rileva opportunamente L.A. JEWEL, *Tales of Fourth Tier Nothing*, cit., p. 132.

⁽¹¹²⁾ E. CHAMBLISS, *It's Not About Us*, cit., p. 423 ss.

⁽¹¹³⁾ B.Z. TAMANAHA, *Legal Pluralism Explained: History, Theory and Consequences*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

⁽¹¹⁴⁾ B.Z. TAMANAHA, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, in « Sydney Law Review », XXX (2008), 3, p. 375 ss.

quella per cui l'uniformazione della formazione del giurista a un modello unico è una pia illusione. Meno condivisibile è la confusione tra la nozione di pluralismo con quella di concorrenza, la prima sciolta nella seconda: l'assunto, infatti, per cui sarebbe sufficiente una pluralità di modelli per assicurare un abbassamento dei costi e un miglioramento della formazione del giurista è all'evidenza una visione eccessivamente ottimistica, non fosse altro, come abbiamo ampiamente dimostrato in queste pagine, il "mercato" della *legal education* non è affatto concorrenziale, bensì amministrato. È l'ABA, difatti, a tracciare la linea di demarcazione tra *incumbent* e *outsider* e a dettare le condizioni di ingresso di questi ultimi.

Non convince la tesi per cui il solo pluralismo, declinato nel senso di una maggiore concorrenza, sia di per sé solo sufficiente all'eliminazione del problema dei costi. Da un lato, la domanda di *legal education* è sostanzialmente anelastica, dall'altro, proprio perché mercato amministrato, l'aumento del numero delle *law school* non ha prodotto una diminuzione dei loro costi. Insomma, tra concorrenza e riduzione dei prezzi c'è in astratto una correlazione, ma non nel concreto della formazione del giurista negli Stati Uniti. Del resto, lo stesso Tamanaha sembra esserne consapevole quando propone di fissare un tetto massimo ai prestiti per l'*higher education*, quantunque si tratti di argomenti timidamente accennati e non realmente approfonditi nell'opera.

A ben vedere, e per quanto si possa essere contrari all'idea di una diversificazione in seno alla formazione del giurista, va riconosciuto a Tamanaha il merito di aver costretto la *legal academia* statunitense a un vero e proprio bagno di realtà come non accadeva forse proprio dai tempi di Reed. È per questo che l'autore di *Failing Law Schools*, più che come un iconoclasta dissacratore, deve essere considerato come un attento fotografo del reale.

Il merito di Tamanaha è stato quello di aver riportato al centro del dibattito della *legal academia* il tema centrale nell'educazione giuridica statunitense, quello dei costi. Sul punto occorre tuttavia non cadere in equivoci: in *Failing Law Schools* si pretende di affrontare la questione dei costi con — appunto — la previsione di una maggiore concorrenza, di guisa che critiche mosse dall'autore in questione si pongono sempre entro il perimetro della conservazione del meccanismo dei prestiti federali e della natura privata dell'edu-

cazione, la quale non viene mai messa in discussione. E ciò dice molto sulla reale consistenza del discorso sulla formazione del giurista che viene svolto oltreoceano. Se si eccettua, infatti, un rapido riferimento di Tamanaha in uno scritto di poco successivo all'opportunità di socializzare i costi del debito della formazione del giurista ⁽¹¹⁵⁾, il tema della previsione di meccanismi redistributivi appare essere una sorta di tabù per i *law professor*. In definitiva, è come se i dibattiti, le discussioni e le diatribe non fossero tanto rivolte alla soluzione definitiva del problema dei costi legati alla *legal education*, quanto alla predisposizione e al confezionamento di misure idonee al mantenimento degli assetti attuali che postulano la natura essenzialmente privata del “bene istruzione” e l'assenza di un intervento dello Stato in questo settore. In sostanza, a garantire sempre e comunque l'omeostasi del sistema.

11. (Back to) The Future of Legal Education.

Nell'estate del 2012, dopo la pubblicazione del libro di Tamanaha, l'ABA ha incaricato una *task force* di analizzare le questioni maggiormente problematiche relative al futuro dell'educazione del giurista e di presentare delle raccomandazioni condivise ⁽¹¹⁶⁾. Nel gennaio del 2014, la *task force* ha pubblicato i risultati delle sue analisi nel *report* intitolato per l'appunto *The Future of Legal Education* ⁽¹¹⁷⁾. Vi si legge che uno dei principali problemi posti dalla formazione del giurista statunitense è quello dei costi. Al riguardo, il *report* ha anzitutto rilevato che le scuole di diritto sono finanziate secondo un sistema complesso di importi variabili da *law school* a *law school*, di borse di studio e di prestiti e sottolineato che questo schema presenta molte criticità. Non solo, infatti, contribuisce al costante aumento dei costi della *legal education*, ma fa anche ricadere sugli studenti le cui credenziali sono più deboli i maggiori

⁽¹¹⁵⁾ B.Z. TAMANAHA, *Is Law School Worth the Cost?*, cit.

⁽¹¹⁶⁾ ABA Task Force on the Future of Legal Education, reperibile in https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/taskforceonthefuturelegaleducation/.

⁽¹¹⁷⁾ ABA Task Force on the Future of Legal Education, *Final Report*, 23 gennaio 2014, reperibile in https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/report_and_recommendations_of_aba_task_force.pdf.

oneri: quelli indispensabili a sostenere il bilancio scolastico, e a consentire agli studenti "migliori" di frequentare la *law school* a tariffa ridotta o a costo zero, peraltro con delle prospettive occupazionali non all'altezza dell'investimento effettuato. Secondo la *task force*, il sistema attuale tenderebbe pure a ostacolare la diversità nella formazione giuridica e nella professione ⁽¹¹⁸⁾, dovendosi dunque provvedere a una sua completa riprogettazione.

Il secondo punto affrontato dal *report* è quello dell'accreditamento, dove si rileva che l'attuale meccanismo, amministrato dalla *Section on Legal Education and Admissions to the Bar* dell'ABA, necessita di alcuni correttivi per far fronte all'attuale scenario statunitense. In primo luogo, perché questo meccanismo esaspererebbe la standardizzazione dell'insegnamento del sapere giuridico e, in secondo luogo, giacché imporrebbe requisiti alle *law school* che contribuiscono ad aumentare i costi per la loro frequenza senza il corrispettivo di benefici adeguati. I membri della *task force* hanno dunque concluso che il sistema di accreditamento servirebbe meglio l'interesse pubblico ove consentisse una maggiore eterogeneità nelle scuole di diritto e se incoraggiasse una più spiccata attenzione ai servizi, ai risultati e ai valori trasmessi agli studenti di giurisprudenza. Secondo questa prospettiva, il sistema di accreditamento dovrebbe anche cercare di facilitare l'innovazione nelle scuole di diritto e nei programmi per la formazione. Pertanto, viene suggerito di rendere maggiormente flessibili gli standard, onde consentire alle *law school* di chiedere deroghe all'ABA per agevolare e promuovere la diversificazione dell'insegnamento del diritto sulla base di sperimentazioni realizzate a livello delle singole realtà.

Aggiunge poi il *report* che una data scuola di diritto può perseguire più obiettivi, fermo restando però che quello principale deve essere la formazione di una professione all'altezza di fornire servizi legali in modo responsabile e conformato ai canoni deontologici. Questo fatto elementare — a dire della *task force* — sarebbe sovente minimizzato, quando invece si avverte il bisogno di tornare

⁽¹¹⁸⁾ Il tema è assai noto, così come altrettanto noti sono gli strumenti approntati per contrastare l'eccessiva omogeneità della popolazione studentesca, prime fra tutte le *affirmative action*: per tutti, cfr. R.H. SANDLER, *A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law Schools*, in « Stanford Law Review », LVII (1973), 2, p. 367 ss.

a prestare molta attenzione allo sviluppo delle competenze, all'apprendimento esperienziale, alla pratica, etc. In sostanza, l'equilibrio tra studio teorico e apprendimento idoneo allo sviluppo di competenze per la prestazione di servizi legali deve essere riorientato verso competenze e professionalità in grado di soddisfare le esigenze pratiche della società.

Sempre nella prospettiva del *report* in commento, infine, per espandere l'accesso alla giustizia, le corti supreme e gli ordini forensi statali dovrebbero predisporre e adottare nuovi meccanismi per il rilascio delle licenze e dei titoli necessari per l'erogazione di alcuni servizi legali. In questo senso, la *task force* ha suggerito di consentire anche a chi non ha un diploma rilasciato da una *law school* e non ha frequentato il *college* per quattro anni di poter comunque prestare un limitato numero di servizi e di esercitare attività di consulenza.

È abbastanza evidente come le raccomandazioni contenute nel *report* che abbiamo appena analizzato ricalchino sia le criticità sollevate sia le proposte avanzate da Tamanaha in *Failing Law Schools*: ridurre i costi; riformare l'accreditamento per rendere possibile un minor grado di standardizzazione, ossia meno Modello H; diversificare le *law school*; dare importanza all'apprendimento esperienziale; nonché ampliare l'accesso alla giustizia attraverso misure di stimolo all'offerta di servizi legali.

Alle raccomandazioni non è stato dato séguito da parte dell'ABA, la quale ha invece provveduto a nominare nuove *task force* e nuove commissioni: una *task force* sul finanziamento della *legal education* sempre nello stesso torno di anni ⁽¹¹⁹⁾, una commissione sul futuro dei servizi legali negli Stati Uniti ⁽¹²⁰⁾, e — infine — una nuovamente sul futuro della formazione del giurista ⁽¹²¹⁾. Quest'ul-

⁽¹¹⁹⁾ ABA Presidential Task Force on the Financing of Legal Education, reperibile in https://www.americanbar.org/groups/legal_education/committees/aba-task-force-on-the-financing-of-legal-education/.

⁽¹²⁰⁾ ABA Commission on the Future of Legal Services, *Report on the Future of Legal Services*, Agosto 2016, reperibile in <https://www.srln.org/system/files/attachments/2016%20ABA%20Future%20of%20Legal%20Services%20-Report-Web.pdf>.

⁽¹²¹⁾ ABA Commission on the Future of Legal Education, reperibile in https://www.americanbar.org/groups/leadership/office_of_the_president/futureoflegaleducation/#:~:text=The%20Commission%20on%20the%20Future,the%20next%20decade%20and%20beyond.

tima composta da membri di spicco del panorama giuridico statunitense e non: Trish White, decano della *Miami Law School*, Gillian Hadfield, Deborah Jones Merritt e David Wilkins (tutti molto critici rispetto all'attuale configurazione dell'insegnamento del diritto) e, infine, il futurologo britannico Richard Susskind.

I lavori della commissione si sono conclusi nel 2020 con la pubblicazione di un documento contenente sia i principi che dovrebbero informare la *legal education* del futuro, sia un commentario a corredo ⁽¹²²⁾.

Due le tipologie di principi guida indicati: “foundational” (ispiratori) e “operational” (operativi). I primi, nel dettaglio, sono i seguenti: *i*) la *stewardship*, declinata nel senso che i giuristi sarebbero i “custodi” dell'ordinamento che lavorano per difendere e alimentare la democrazia statunitense e per perseguire la giustizia assicurando un elevato livello di Stato di diritto anche per le future generazioni; *ii*) la *inquiry*, ossia la promozione da parte della *legal academia* dell'indagine critica e l'espansione delle possibilità di accedere alla formazione; *iii*) *access*, cioè l'impegno dei giuristi a sviluppare un sistema legale in grado di fornire a tutti assistenza e protezione a costi per l'appunto accessibili; *iv*) *service*, inteso come servizio reso sia ai clienti, sia alla collettività; *v*) *inclusivity*, per lo sviluppo di una professione inclusiva e che sia capace di valorizzare persone provenienti da sostrati differenti; *vi*) *adaptability*, concepita come sforzo collettivo per garantire che le istituzioni giuridiche possano adeguarsi ai mutamenti della società e alle evoluzioni tecnologiche.

Posti i principi ispiratori appena elencati, per quanto attiene invece a quelli operativi, la commissione ha individuato alcune traiettorie che dovrebbero essere rispettate nella ricostruzione della *legal education* statunitense: *i*) *value focus*: secondo l'indagine svolta, i costi della formazione del giurista dovrebbero favorire l'accesso all'educazione e ai servizi legali e non già frustrare tali obiettivi; *ii*) *one size does not fit all*: le scuole di diritto dovrebbero essere in grado di potersi strutturare in maniera diversificata ed essere funzionali a formare figure professionali eterogenee. Così come anche il rilascio delle licenze

⁽¹²²⁾ ABA Commission on the Future of Legal Education, *Principles&Commentary*, febbraio 2020, reperibili in <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/future-of-legal-education/cflle-principles-and-commentary-feb-2020-final.pdf>.

professionali dovrebbe tenere conto di queste diversità; *iii) problem solving focus*: dato che ogni problema legale è inserito in un contesto più ampio, la commissione ha suggerito che i professionisti dovrebbero sviluppare eccezionali capacità di *problem solving*, di ragionamento giuridico e di comunicazione, il tutto nel solco di un approccio multidisciplinare; *iv) 21st century competences*: si rileva la necessità di collaborazione tra il mondo delle professioni legali e le altre competenze in quanto la si considera imprescindibile per la rapida evoluzione impressa ai servizi legali dalla contemporaneità. Di conseguenza, le scuole di diritto e il mondo professionale dovrebbero lavorare in sinergia per la crescita di tali competenze; *v) leveraging technology*: la tecnologia, essendo ancora la guida del cambiamento, influenza le stesse prestazioni degli avvocati e dunque ciò richiede che i professionisti dovrebbero sviluppare le capacità necessarie per identificare in che modo la tecnologia possa migliorare il servizio e quindi l'accesso alla giustizia; *vi) valid measures*: i *legal educator*, le autorità preposte al rilascio dei titoli professionali e i datori di lavoro dovrebbero adottare un approccio equo, nonché misure valide e affidabili per valutare la progressiva acquisizione delle competenze; *vii) mobility*: il sistema di educazione e di rilascio dei titoli professionali dovrebbe essere configurato in modo tale da eliminare le inutili barriere al vivere e al lavorare in un mondo globalizzato, interconnesso e mobile; *viii) well-being*: infine, la commissione pone in evidenza il bisogno di affrontare il tema del benessere dei *law student* e dei professionisti, nella misura in cui promuove e rafforza le regole di un dato sistema giuridico incidendo anche positivamente sulla qualità dei servizi legali prestati.

Si noterà come anche i principi elaborati dalla commissione sul futuro dell'educazione del giurista non si discostino molto né dalle proposte di Tamanaha, né da quanto affermato dalla *task force* nel 2014. Eppure, nessuna misura è stata adottata sulla scorta di tali considerazioni.

Peraltro, nonostante la pubblicazione di libri di denuncia, l'istituzione di *task force* e di commissioni, la realizzazione di *report* e di commentari, l'unico vero tema che sarebbe stato necessario affrontare, quello dei costi associati alla *legal education*, è stato deliberatamente ignorato. Nessuna azione è stata assunta per far sì che fossero le *law school*, anzitutto, a contenerne il volume. In definitiva, ancora una volta si è prediletta la via indicata da Kramer del *muddling through*.

EPILOGO

L'affresco storico che abbiamo proposto ha mosso da uno specifico assunto ben sintetizzato da Robert Stevens nella sua opera *Law School — Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*: « nella storia delle scuole di diritto troviamo riflesso il contrasto tra elitismo e democrazia » ⁽¹⁾. E, invero, tutto il discorso sulla ricostruzione della formazione del giurista negli Stati Uniti è innervato da questa prospettiva di tensione conflittuale.

Il conflitto è stato utile a raccontare come la *legal education* si sia sviluppata a partire da quando i territori oltreoceano altro non erano che un aggregato coloniale sprovvisto di un sistema di regole giuridiche ben delineato. In una certa misura, dunque, l'analisi condotta sulla poiesis degli operatori che contribuiscono alla forgia-tura, al mutamento e alla sopravvivenza dell'esperienza giuridica statunitense ha consentito di assumere un punto di vista privilegiato attraverso cui guardare al diritto come a un fenomeno sociale. Come ha pregevolmente osservato, difatti, sul punto John H. Merryman, l'analisi dell'educazione del giurista in una determinata società fornisce una finestra sul suo sistema giuridico, non solo perché per questo tramite si scorgono i caratteri basilari del diritto (in cosa questo consiste, qual è l'apporto che i giuristi danno, come opera o come dovrebbe operare), ma anche perché attraverso la formazione dei giuristi la cultura giuridica si tramanda di generazione in generazione. Insomma, la *legal education* ci consente dunque di gettare uno sguardo sul futuro di una determinata società ⁽²⁾.

Si crede ciò sia tanto più vero in un contesto, quale quello

⁽¹⁾ R. STEVENS, *Law School - Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill-London, The University of North Carolina Press, 1983, p. XIII.

⁽²⁾ J.H. MERRYMAN, *Legal Education There and Here: A Comparison*, in « Stanford Law Review », XXVII (1975), 3, p. 859 ss.

statunitense, in cui i giuristi — a differenza di quanto accade nella maggior parte delle contemporanee società industrializzate — possono ancora vantare il ruolo di “aristocratici naturali”, riprendendo la celebre definizione data da Tocqueville ⁽³⁾.

Dicevamo di come la storia della *legal education* sia stata un processo di spiccata conflittualità tra due ideali, uno elitario e uno democratico. Nell'introduzione a questo scritto, abbiamo indicato quale prima chiave di lettura con cui approcciare alle vicende che hanno riguardato le *law school* proprio l'intreccio tra questi due poli avversi, definendolo quale elemento che avrebbe irradiato tutte le ulteriori e diverse chiavi di lettura presenti nell'indagine svolta. Giunti alla fine della ricostruzione in chiave storico-comparatistica della formazione del giurista statunitense, riteniamo sia necessario ricondurre sotto la luce di questa conflittualità alcuni eventi particolarmente rilevanti onde dimostrare la validità della nostra opzione interpretativa.

Si è rilevato come lo scontro tra istanze democratiche, da un lato, ed elitarie, dall'altro, sia emerso con chiarezza per la prima volta durante la democrazia jacksoniana, in quel preciso momento storico in cui la tendenza alla deformalizzazione e all'ampliamento dei canali democratici aveva dovuto confrontarsi con contrapposte propensioni. Alcuni, difatti, aspiravano all'edificazione di un sistema ben ordinato e verticistico attraverso la rimozione dell'apprendistato quale viatico per l'accesso alla professione forense, con l'intenzione di elevare le *law school* a centro esclusivo di produzione dei giuristi ⁽⁴⁾. Questo schema è presente anche nella costruzione e nella diffusione del Modello H ⁽⁵⁾, nel processo di forzosa espunzione dal mercato delle *proprietary law school* grazie all'operato dell'ABA e dell'AALS ⁽⁶⁾, nonché durante il *New Deal*, quando le aspirazioni elitiste si sono fatte breccia anche tra i gruppi discriminati, andando così ad ampliare il conflitto in maniera esponenziale ⁽⁷⁾. E anche lo studio degli accadimenti più recenti che hanno coinvolto la *legal*

⁽³⁾ A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), Milano, BUR, 2011, p. 272.

⁽⁴⁾ Cfr. *supra*, Cap. I, § 4.

⁽⁵⁾ Cfr. *supra*, Cap. II, § 10 e Cap. IV, §§ 1-7.

⁽⁶⁾ Cfr. *supra*, Cap. IV, §§ 8-15.

⁽⁷⁾ Cfr. *supra*, Cap. V, §§ 8, 14.

education statunitense mostra che la tensione bipolare tra elitismo e democrazia costituisce una vera e propria costante in ogni frangente di questa storia, tanto che perdura sino ad oggi.

Ne è testimonianza la riemersione all'inizio del nuovo millennio delle *proprietary law school* sotto forma di scuole telematiche (quelle che abbiamo denominato *correspondence law school 2.0*). Come osservato, ciò ha rappresentato l'occasione per tornare a riflettere sulle criticità nell'accesso alla *higher education* e sulla possibilità di aspirare a diventare avvocati senza dover necessariamente investire ingenti risorse di denaro. Si rammenterà, al riguardo, quanto pronta e decisa sia stata la reazione della *legal academia* a questa novità: il professore di *Harvard* Arthur Miller era stato diffidato dalla sua stessa Facoltà a proseguire i rapporti di collaborazione con una scuola *online* per non compromettere l'immagine della *law school* di Cambridge; la giudice Ginsburg aveva pubblicamente criticato le realtà telematiche, liquidandole come istituzioni mediocri e scarsamente utili alla crescita personale delle giovani generazioni di giuristi statunitensi; di pronta risposta, l'ABA aveva modificato le proprie regole sull'accreditamento in modo tale da escludere del tutto che le *law school* telematiche potessero ottenerlo ⁽⁸⁾. Abbiamo avuto modo di sottolineare in più occasioni che queste forme alternative di educazione del giurista hanno costituito, per lo specifico assetto statunitense in cui è assente un'istruzione pubblica capace di far fronte alle giuste esigenze della popolazione, un modo per tentare, sia pure con risultati tutt'altro che soddisfacenti e perlopiù scomposti, di accrescere le possibilità di accesso a una formazione professionalizzante.

Sintomatica del perdurante conflitto tra elitismo e democrazia è pure la polarizzazione tra *solo practitioner* e avvocato delle grandi *law firm*, che abbiamo visto essere una peculiarità dell'attuale assetto del mercato dei servizi legali negli Stati Uniti ⁽⁹⁾. Lo studio condotto nel 2006 dalla *National Association for Law Placement* su scala nazionale ha difatti rilevato che — a partire dagli inizi del nuovo millennio — si è registrata un'esasperata e crescente stratificazione che ha riguardato non solo il livello reddituale dei giuristi, ma a

⁽⁸⁾ Cfr. *supra*, Cap. VII, § 2 s.

⁽⁹⁾ Cfr. *supra*, Cap. VII, § 6.

monte anche le loro prospettive occupazionali. Il tutto, evidentemente, aggravato dal completo disinteresse a tali fenomeni da parte della *legal academia*, la quale ha perseverato nel suo moto inerziale, con un generale atteggiamento di dissociazione rispetto a quanto accadeva al di fuori dei confini dei campus universitari. Rappresentativo di questa attitudine è proprio l'indiscriminato e continuo aumento delle rette delle *law school* in un momento storico in cui solo una minima porzione di giovani diplomati, stante le condizioni del mercato del lavoro, potrà onorare i debiti contratti.

L'insofferenza nei confronti di questo stato di cose — lo si ricorderà — ha trovato espressione nel movimento *Law School Scam Blog*: una folta schiera di studenti delle *law school* statunitensi si era formata per denunciare quella che a loro dire era una truffa perpetrata ai loro danni dai *legal educator* ⁽¹⁰⁾. Come abbiamo posto in rilievo, i membri del movimento adottavano una prospettiva populista per avanzare le proprie doglianze, ambendo a rivoluzionare la *legal education* dal basso e dunque testimoniando quanto qui si sostiene in punto di persistente conflittualità tra ideali elitari e pulsioni democratiche.

Ancora più interessante è stata la reazione dei *law professor* provocata dal movimento in questione: basti pensare che il libro scritto da Tamanaha, *Failing Law Schools* ⁽¹¹⁾, lungi dall'avanzare argomenti per l'introduzione di un sistema di educazione pubblica tale da eliminare in radice il problema dei costi, si è limitato ad auspicare la codificazione *de jure* della differenza tra *law school* privilegiate funzionali alla formazione di *corporate lawyer* e realtà mediocri serventi all'educazione di nuove forme di *country lawyer*, o più propriamente di *ambulance chaser*. Tamanaha si è limitato, in realtà, a reiterare quanto già Reed aveva sostenuto circa cento anni prima nel *report* realizzato per la *Carnegie Foundation* intitolato *Training for the Public Profession of the Law* ⁽¹²⁾.

Orbene, il raffronto tra il passato e il presente della *legal education* statunitense che abbiamo svolto in queste pagine conclu-

⁽¹⁰⁾ Cfr. *supra*, Cap. VII, § 8.

⁽¹¹⁾ B.Z. TAMANAH, *Failing Law Schools*, Chicago, The Chicago University Press, 2012.

⁽¹²⁾ A.Z. REED, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921.

sive avvalora quanto dicevamo in ordine alla perduranza del conflitto tra elitismo e democrazia quale cifra distintiva dell'esperienza giuridica analizzata. In altri termini, l'apertura di questa intercapedine temporale ci consente di concludere, dati alla mano, come la storia della formazione del giurista negli Stati Uniti costituisca una linea di sviluppo elitista intervallata da brevi parentesi di discontinuità a vocazione egalaritaria. Parentesi le quali, tuttavia, più che come meccanismi complessivi di emancipazione delle fasce più deboli, finiscono con l'essere mere valvole di sfogo temporanee e strumentali, paradossalmente, all'assicurare l'omeostasi del sistema.

Insomma, il culto che la trinità composta da Eliot, Langdell e Ames, ha contribuito ad affermare continua a essere centrale nell'educazione del giurista statunitense. Ciò non solo e non tanto per il continuo ricorso al *case method* nelle aule universitarie, quanto per l'ossequiosa fede riposta dai più nei confronti del Modello H, e dei suoi corollari, quale dispositivo funzionale alla produzione dell'aristocrazia naturale statunitense e alla sterilizzazione delle istanze democratiche provenienti da alcune fasce della popolazione.

Neppure un fenomeno di portata epocale e di dimensioni globali qual è stata la pandemia da Covid-19 è valso a sovvertire lo *status quo*. Certamente, perlomeno in un momento iniziale, l'emergenza sanitaria ha imposto alle *law school* di fare delle concessioni alle vituperate tecnologie e di impiegarle quale strumento di insegnamento per assicurare la prosecuzione delle lezioni durante i periodi di chiusure totali ⁽¹³⁾. È innegabile, dunque, che la pandemia abbia provocato dei ripensamenti, avendo fatto affiorare gli aspetti maggiormente critici e contraddittori della formazione del giurista negli Stati Uniti e del resto, ovunque, la pandemia ha costretto a ricorrere a forme di didattica a distanza. Tuttavia, in quello specifico contesto, questa circostanza ha assunto un significato particolare sul quale conviene soffermarsi: ironia della storia, difatti, proprio le *law school* universitarie che avevano a lungo criticato le scuole di diritto

⁽¹³⁾ In tema, *ex plurimis*, K.L. ABDUS-SABOOR, *Lessons from Pandemic Pedagogy: Humanizing Law School Teaching to Create Equity and Evenness*, in « Journal of Legal Education », LXIX (2020), 3, p. 621 ss.; C. SUNDQUIST, *The Future of Law Schools: Covid-19, Technology and Social Justice*, in « Connecticut Law Review », LIII (2020), 1, p. 1 ss.; C.J.K. SANDOVAL et al., *Legal Education during the Covid-19 Pandemic: Put Health, Safety and Equity First*, in « Santa Clara Law Review », LXI (2021), 2, p. 367 ss.

telematiche, liquidandole come diplomifici incapaci di trasmettere sapere ai discenti, sono state costrette a divenire esse stesse, sia pure per un limitato periodo di tempo, telematiche. La pandemia ha, in pratica, obbligato i *legal educator* a impiegare i tanto criticati modelli di insegnamento usati dalle *correspondence law school* 2.0. È evidente come tutto ciò abbia ricreato un cortocircuito in queste istituzioni, profondamente convinte dell'imprescindibilità della presenza fisica dello studente nei campus universitari.

A ben vedere, però, tali ripensamenti sono durati assai poco: già dal primo semestre del 2020, la quasi totalità delle Università aveva reintrodotta l'obbligo della presenza. Di primo acchito, si potrebbe motivare la scelta con la necessità di giustificare il pagamento di rette universitarie troppo elevate per lezioni, esami e attività svolti a distanza. In realtà, però, crediamo che le reali motivazioni siano state altre e che si riannodino proprio al Modello H. Se non altro, perché è la presenza fisica ad essere ancora il vero elemento di diversificazione tra le scuole di diritto telematiche e le *law school* universitarie. E l'esistenza di tale elemento distintivo è il fondamento che giustifica l'esclusione delle scuole telematiche dalla possibilità di accreditarsi presso l'ABA. Tanto ciò è vero che l'Associazione ha deciso di non modificare affatto le regole sull'accREDITAMENTO (in guisa che, peraltro, svolgere un monte orario di corsi a distanza superiore al limite imposto dagli standard ben avrebbe potuto esporre le *law school* al concreto rischio di perdere l'accREDITAMENTO).

La pandemia non ha prodotto stravolgimenti degni di nota neppure sul vero fronte problematico della *legal education*, ovverossia quello dei suoi costi. Al riguardo, l'unica iniziativa, annunciata in campagna elettorale dall'attuale Presidente degli Stati Uniti Joe Biden, è stata l'intenzione di estinguere almeno 10.000 dollari di debito in favore di ciascun studente. Ne beneficerebbero significativamente gli studenti appartenenti alle classi più svantaggiate, la maggior parte dei quali, come si ricorderà, è afroamericana, e ciò a confermare i perduranti squilibri da questi sofferti ⁽¹⁴⁾. Il che vale in parte a spiegare la ragione per cui questa misura stia incontrando non poche ostilità.

(14) Cfr. *supra*, Cap. VII, § 7.

Viene certificato dagli eventi più recenti che gli stessi stragemmi adottati in passato per contrarre il numero dei giuristi e selezionarli in base all'estrazione sociale continuano ad essere impiegati oggi, sia pure sotto vesti parzialmente diverse e apparentemente meno implicanti. Queste modalità di formazione, connotate da una specifica curvatura ideologica, finiscono con l'incidere, in definitiva, sul diritto statunitense in sé: la produzione di giuristi elitari, fatalmente inclini a farsi promotori di talune esigenze piuttosto che di altre, comporta, difatti, la conservazione di un sistema diseguale e sordo rispetto alle istanze avanzate dagli appartenenti alle classi meno agiate.

In conclusione, possiamo affermare — parafrasando la celeberrima espressione di Maitland ⁽¹⁵⁾ — che sebbene Eliot, Langdell e Ames siano sepolti, continuano a governare la *legal education* statunitense dalle rispettive tombe.

⁽¹⁵⁾ F.W. MAITLAND, *The Forms of Action at Common Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1909, p. 1 secondo cui sebbene le *forms of action* sono sepolte, cionondimodo governano dalla tomba (« The forms of action [are] buried, but they still rule us from their graves »).

INDICE SOMMARIO

<i>Prologo</i>	VII
--------------------------	-----

CAPITOLO I

C'ERA UNA VOLTA NELLA FORMAZIONE DEL GIURISTA STATUNITENSE OVVERO DI COME TUTTO HA AVUTO INIZIO

1. Le origini: il meccanismo dell'apprendistato	1
2. Le prime forme di insegnamento del diritto e la <i>Litchfield</i>	5
3. <i>Segue</i> : I <i>college</i> americani	7
4. La <i>Jacksonian Democracy</i> e la deformalizzazione della formazione del giurista	13
5. <i>Segue</i> : Chiave di lettura alternativa della democrazia jacksoniana	18
6. L'Eden, ovvero della presunta concordia tra <i>aristocrat</i> e <i>country lawyer</i>	21
7. Giuristi senza una professione	24
8. Tendenze generali verso l'istituzionalizzazione delle professioni	26
9. La <i>legal education</i> tra il 1829 e il 1870	29
10. <i>Segue</i> : Thomas Jefferson e la <i>University of Virginia</i>	30
11. <i>Segue</i> : La <i>Columbia</i> e Dwight	34
12. <i>Segue</i> : L'introduzione del <i>diploma privilege</i> alla <i>Columbia</i> e altrove	38
13. Il modello <i>Harvard</i> e la visione ristretta della formazione del giurista	42
14. Stato dell'arte della <i>legal education</i> a ridosso della venuta di Langdell	47
15. E la mela venne colta, ovvero del peccato originale della <i>legal education</i> negli Stati Uniti	50

CAPITOLO II

LANGDELL E LA NASCITA DEL MODELLO *HARVARD*

1. Situazione universitaria prima del 1870	53
2. Razionalismo scientifico del sapere: il ruolo di Charles W. Eliot	56
3. <i>Eliot remembers...</i>	59
4. Le caratteristiche principali del <i>case method</i> e il supporto dei <i>casebook</i>	61
5. Il metodo langdelliano come espressione di una certa idea di <i>common law</i>	69

6.	Divorzio tra politica e diritto	75
7.	La trinità: Langdell, Eliot e Ames	82
8.	Eliot e la sua difesa ideale e materiale del <i>case method</i>	84
8.1.	La difesa teorica del <i>case method</i> , il parallelismo con i medici e l'idea della clinica del diritto	85
8.2.	Sostegno materiale e raccolte fondi	90
9.	Ames e l'insegnamento come professione	92
10.	La nascita del modello <i>Harvard</i> e il contesto storico di riferimento	98

CAPITOLO III

DALLA GILDED AGE ALLA PROGRESSIVE ERA: ONE SIZE DIDN'T FIT ALL!

1.	Il contesto di riferimento: dalla <i>Gilded Age</i> alla <i>Progressive Era</i> — 1870-1917	103
2.	Pluralismo nelle <i>law school</i> : disallineamenti sul modello di insegnamento .	114
3.	<i>Segue</i> : Scuole di diritto locale o diritto nazionale?	117
4.	L'ineliminabile <i>coté</i> pratico nelle <i>law school</i>	118
5.	<i>Segue</i> : Le <i>Moot Court</i>	123
6.	<i>Segue</i> : Le <i>Practice Court</i>	124
7.	Primo periodo delle cliniche legali (1893-1907) — Il <i>Dispensary</i> della <i>Penn University</i> : <i>whoever heard of a law hospital?</i> e l'assistenza ai poveri come eterogenesi dei fini	126
8.	<i>Segue</i> : Caratteristiche delle prime forme di dispensari	130
9.	Secondo periodo delle cliniche legali (1908-1916) — Una storia condivisa tra cliniche legali e <i>legal aid</i>	131
10.	<i>Segue</i> : Arrivano i soccorsi: le <i>law school</i> e gli studenti come fanteria . . .	138
11.	<i>Segue</i> : <i>Copenaghen Calling</i> : von Briesen e la svolta del 1907	139
12.	L'epoca "d'oro" delle cliniche	141
13.	I ruggenti '20, la paura dello straniero, del comunismo e tutto il resto: ragioni di un fallimento annunciato	144
14.	Le <i>proprietary law school</i> come "forma tipica"	147
15.	<i>Segue</i> : Le <i>correspondence law school</i>	159
16.	L' <i>American Bar Association</i> si scaglia contro Langdell... per l'ultima volta .	161

CAPITOLO IV

IL SUCCESSO DEL MODELLO H

1.	L'affermazione del <i>case method</i> nelle <i>law school</i> universitarie	167
2.	Ragioni pratiche del successo del Modello H	174
3.	L'emersione di una nuova professione: il <i>law professor</i>	176
4.	<i>Segue</i> : Giustificazione del potere sul mercato	180
5.	<i>Segue</i> : Il Modello H come creazione di un potere standardizzato	183

6.	<i>Segue: Affermazione della professione e la fondazione della AALS (1900)</i>	186
7.	Ultimo tassello per la piena professionalizzazione: acquisire il controllo sul mercato della <i>legal education</i>	187
8.	Una certa idea di avvocato statunitense: <i>male, pale and frail</i>	191
9.	Una crociata che non prometteva di essere breve: l'ABA tenta di affermare il proprio modello, non riesce e le vengono in soccorso gli amici giudici	194
10.	<i>Segue: L'ABA e l'AALS si alleano per scongiurare il "degrado" della professione forense</i>	197
11.	<i>The Perfect Storm: la paura dello straniero e del comunismo</i>	198
12.	Ancora un (infelice) parallelismo tra medici e giuristi	200
13.	Il <i>Reed Report</i> , ovvero della comprovata esistenza di due modelli rivali di <i>lawyer: aristocrat v. country</i>	201
14.	L'ABA e l'AALS sono insoddisfatte da Reed e nominano una nuova commissione	202
15.	E poi arrivò la Grande Depressione, ovvero dell'infondatezza dell'asserzione per cui le crisi renderebbero migliori	204

CAPITOLO V

LE LAW SCHOOL ALLE PRESE CON IL REALISMO GIURIDICO AMERICANO E IL NEW DEAL

1.	Mutamenti nella <i>common law</i> statunitense	207
2.	Frankfurter e il <i>New Deal</i>	217
3.	Retrospectiva	223
4.	Il caso di <i>Harvard</i> : Roscoe Pound e i formalisti	226
5.	<i>Segue: Gli antiformalisti harvardiani</i>	229
6.	<i>Segue: La perpetuazione del Modello H</i>	232
7.	<i>Segue: La resistenza del curriculum classico</i>	235
8.	<i>Segue: Il diritto del lavoro ad Harvard</i>	237
9.	L'impatto del realismo giuridico americano sulla formazione del giurista statunitense	240
10.	La riforma dell'ordinamento accademico alla <i>Columbia</i> ...	247
11.	<i>Segue: ... e a Yale</i>	251
12.	L'influenza del giusrealismo sui <i>casebook</i>	254
13.	Jerome Frank e l'esigenza di una riforma in senso clinico-empirico della <i>legal education</i>	258
14.	La <i>Howard University</i> e Charles Houston Jr.	263
15.	Presagi di un oscuro avvenire	267

CAPITOLO VI

UN PERIODO DI QUIETE TRA UNA TEMPESTA E L'ALTRA PER LA *LEGAL EDUCATION* STATUNITENSE: 1942-1982

1.	Premessa	271
----	----------	-----

2.	La staticità dei curriculum	279
3.	<i>The Legal Clinics strike back</i> : la figura di Pincus, un Jerome Frank di successo	288
4.	Una breve parentesi: il <i>G.I. Bill</i> per i veterani di guerra	292
5.	La <i>legal education</i> come <i>private good</i> e gli studenti come <i>consumer</i>	295

CAPITOLO VII

LA FORMAZIONE DEL GIURISTA
STATUNITENSE “OGGI”: 1982-2022

1.	Il <i>boom</i> degli avvocati e delle <i>law school</i> tradizionali (1950-1990) e l'emersione del problema dei costi	305
2.	Le <i>correspondence law school 2.0</i> : dalla <i>Northwestern</i> alla <i>Concord</i>	310
3.	La reazione della <i>legal academia</i> : <i>Old Gods v. New Gods</i>	313
4.	La fine del giurista statunitense quale “aristocratico naturale”? La controversia <i>antitrust</i> tra <i>Department of Justice</i> e ABA	315
5.	I fattori principali dell'aumento dei costi della <i>legal education</i> : gli standard dell'ABA e gli <i>US Ranking</i>	318
6.	Una professione polarizzata, a Chicago e ovunque negli Stati Uniti	320
7.	Le misure di sostegno agli studenti debitori: l'IBR, il PAYE e il PSLF . .	325
8.	Il movimento <i>Law School Scam Blog</i>	328
9.	Brian Z. Tamanaha e il suo <i>Failing Law Schools</i>	335
10.	Le reazioni dei <i>law professor</i> a <i>Failing Law Schools</i>	340
11.	(<i>Back to</i>) <i>The Future of Legal Education</i>	346
	<i>Epilogo</i>	351

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

- Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174
- Vol. 41 (2012), 8°, p. 940
- Vol. 42 (2013), 8°, p. 804
- Vol. 43 (2014) - Autonomia - Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1144
- Vol. 44 (2015), due tomi in 8°, p. 1262
- Vol. 45 (2016), 8°, p. 778
- Vol. 46 (2017) - Giuristi e Stato sociale, due tomi in 8°, p. 1060
- Vol. 47 (2018), 8°, p. 816
- Vol. 48 (2019), 8°, p. 840
- Vol. 49 (2020), 8°, p. 914
- Vol. 50 (2021), due tomi in 8°, p. 1014
- Vol. 51 (2022), 8°, p. 788

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-CENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465

- 10 Gioele Solari, **SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO**
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 **CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO**
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 **LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE**
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, **TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »**
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, **I SOGGETTI E LE NORME**
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, **SYSTEMA IURIS**
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, **GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE**
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, **LO STATO IMMAGINARIO**
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 **STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO**
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, **STILE FIORENTINO**
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, **UNO STATO PER ROMAGNOSI**
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254

- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO
LAICO
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO
TEDESCA
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195
- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536

- 39 Bartolomé Clavero, **ANTIDORA**
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, **RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)**
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, **IL DOMINIO E LE COSE**
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 **L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO**
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 **PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio**
A cura di Carlo Mansuino
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, **IL SOVRANO TUTORE**
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, **TOMÁS Y VALIENTE**
Una biografía intelectual
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, **L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO**
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, **LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE**
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 **GIURISTI E LEGISLATORI**
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, **SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE**
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, **ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO**
(1998), 8°, p. X-474

- 53 Giovanni Cazzetta, *PRÆSUMITUR SEDUCTA*
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, *POTENZA E RAGIONE*
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, *LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO*
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden
(1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, *LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO*
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, *LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO*
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, *IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO*
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, *IURISDICTION*
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, *TRA LEGGE E CONTRATTO*
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, *LETTERE A MARIO FALCO*
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzearella, *NEL SEGNO DEI TEMPI*
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, *GENERALIA DELICTORUM*
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, *PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA (SECOLI XVII-XX)*
(2006), 8°, p. XII-374

- 68 Franco Cipriani, *SCRITTI IN ONORE DEI PATRES*
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, *INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO*
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, *SOCIETÀ, DIRITTO, STATO*
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, *L'ORDINE CORPORATIVO*
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, *RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE*
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, *GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)*
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, *SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI*
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, *IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"*
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, *CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA*
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, *ANTES LEYES QUE REYES*
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, *DIRITTO D'OLTREMARE*
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, *STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA*
I. Pubblicità dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, *NOBILTÀ DEL DIRITTO*
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, *LA RAGIONE DEL DIRITTO*
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, *GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007*
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268

- 83 Paolo Grossi, TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252
- 84 Aldo Sandulli, COSTRUIRE LO STATO
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisioni fiorentine del 1355-57
(2009), 8°, p. IV-816
- 88 Mario Sbriccoli, STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA
Scritti editi e inediti (1972-2007)
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338
- 89 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO
Tomo II (1928-1943)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo
A cura di Gabriele Magrin
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, CENSORI E GIURISTI
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, IL GIUDICE E LA LEGGE
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo
Novecento
(2012), 8°, p. X-342

- 97 Rodrigo Míguez Núñez, **TERRA DI SCONTRI**
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali
(2013), 8°, p. X-360
- 98 Enrico Finzi, **“L’OFFICINA DELLE COSE”**
Scritti minori
A cura di Paolo Grossi
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, **L’INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA**
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, **SCRITTI CANONISTICI**
A cura di Carlo Fantappiè
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, **PARTE TOTALE**
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. XIV-440
- 102 Emanuele Somma, **JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO FRANCESE (1790-1795)**
(2013), 8°, p. VI-166
- 103 **DALLA COSTITUZIONE “INATTUATA” ALLA COSTITUZIONE “INATTUALE”?**
Potere costituente e riforme costituzionali nell’Italia repubblicana
Materiali dall’incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta
(2013), 8°, p. VIII-430
- 104 **STORIA E DIRITTO**
Esperienze a confronto
Atti dell’incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei *Quaderni fiorentini*
Firenze, 18-19 ottobre 2012
A cura di Bernardo Sordi
(2013), 8°, p. VI-506
- 105 Michael Stolleis, **STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA**
II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell’amministrazione 1800-1914
(2014), 8°, p. XVIII-766
- 106 Paolo Grossi, **NOBILTÀ DEL DIRITTO**
Profili di giuristi - II
(2014), 8°, p. XII-334
- 107 Irene Stolzi, **LE INCHIESTE PARLAMENTARI**
Un profilo storico-giuridico (Italia 1861-1900)
(2015), 8°, p. XXVIII-328
- 108 **GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO**
Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto
a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti
(2015), 8°, p. X-536
- 109 Giulio Abbate, **«UN DISPOTISMO ILLUMINATO E PATERNO»**
Riforme e codificazione nell’India britannica (1772-1883)
(2015), 8°, p. VIII-312

- 110 Piero Bellini, **SUGLI USITATI PARADIGMI DELLA CANONISTICA OSSERVANTE**
Considerazioni dissenzienti d'un canonista trasgressivo
(2016), 8°, p. VIII-284
- 111 Ferdinando Mazzaella, **UN DIRITTO PER L'EUROPA INDUSTRIALE**
Cultura giuridica ed economia dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra
(2016), 8°, p. X-346
- 112 **ATTUALITÀ E STORIA DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO**
Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità
a cura di Roberto Bartoli e Michele Pifferi
(2016), 8°, p. VI-334
- 113 Maria Sole Testuzza, **"IUS CORPORIS, QUASI IUS DE CORPORE DISPONENDI"**
Il tractatus de potestate in se ipsum di Baltasar Gómez de Amescúa
(2016), 8°, p. IV-370
- 114 Alberto Spinosa, **"CIVILI IN DIVERSISSIMO MODO"**
Modello napoleonico e tradizioni giuridiche nazionali nell'Italia dell'Ottocento
(2017), 8°, p. XVIII-278
- 115 Raffaele Volante, **LA SOSTITUZIONE DEGLI EFFETTI NEGOZIALI NEL DIRITTO COMUNE CLASSICO**
(2017), 8°, p. VI-192
- 116 Federigo Bambi, **SCRIVERE IN LATINO, LEGGERE IN VOLGARE**
Glossario dei testi notarili bilingui tra Due e Trecento
(2018), 8°, p. IV-370
- 117 Valerio Torreggiani, **STATO E CULTURE CORPORATIVE NEL REGNO UNITO**
Progetti per una rappresentanza degli interessi economici nella riflessione inglese della prima metà del XX secolo
(2018), 8°, p. IV-282
- 118 Maurizio Fioravanti, **LA COSTITUZIONE DEMOCRATICA**
Modelli e itinerari del diritto pubblico del ventesimo secolo
(2018), 8°, p. VIII-494
- 119 Francesco Saverio Nisio, **LUCIEN LÉVY-BRUHL**
Filosofia, scienze sociali, giustizia
(2019), 8°, p. VIII-796
- 120 Costantino Mortati, **LA COSTITUZIONE DI WEIMAR**
Con un saggio introduttivo di Maurizio Fioravanti
(2019), 8°, p. XXII-110
- 121 **SINDACATI E DIRITTO DEL LAVORO TRA DITTATURE E DEMOCRAZIE NELL'EUROPA MEDITERRANEA E LATINA DEL XX SECOLO**
a cura di Irene Stolzi
(2019), 8°, p. VI-312
- 122 Paolo Passaniti, **IL DIRITTO CANGIANTE**
Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano
(2019), 8°, p. XVI-246
- 123 Philipp Lotmar, **LA GIUSTIZIA E ALTRI SCRITTI**
a cura di Iole Fagnoli e Luca Nogler
(2020), 8°, p. XXII-358
- 124 Paolo Grossi, **IL DIRITTO CIVILE IN ITALIA FRA MODERNO E POSMODERNO**
Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico
(2021), 8°, p. XII-170

- 125 Francesco Migliorino, LETTURE CORSARE DI TULLIO ASCARELLI
LETTURE CORSARE DI TULLIO ASCARELLI
(2021), 8°, p. X-194
- 126 Floriana Colao, UN DIRITTO PER L'AGRICOLTURA
Itinerari giuridici-economici nella Toscana dell'Ottocento
(2021), 8°, p. XXXII-126
- 127 Franco Gaetano Scoca, RISORGIMENTO E COSTITUZIONE
(2021), 8°, p. XII-630
- 128 Gustav Radbruch, FILOSOFIA DEL DIRITTO
(2021), 8°, p. LXXII-234
- 129 Gianluca Russo, GOVERNARE CASTIGANDO
Le origini dello Stato territoriale fiorentino nelle trasformazioni del penale (1378-1478)
(2021), 8°, p. XXXII-362
- 130 WHAT IS EUROPEAN IN EUROPEAN PRIVATE LAW?
CHE COSA C'È DI EUROPEO NEL DIRITTO PRIVATO EUROPEO?
a cura di Hans-Wolfgang Micklitz e Giuseppe Vettori
(2022), 8°, p. XXXIV-368
- 131 Giandomenico Dodaro, GIULIANO VASSALLI TRA FASCISMO E DEMOCRAZIA
Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)
(2022), 8°, p. XXXVI-402
- 132 Stefano Malpassi, LA «DEMOCRAZIA ECONOMICA» AMERICANA
Alla ricerca di un ordine giuridico del mercato, tra cultura individualistica e tentazioni
corporativistiche (1919-1939)
(2022), 8°, p. VI-424
- 133 Lorenzo Serafinelli, U.S. LAW SCHOOLS
Una visione alternativa della formazione del giurista negli Stati Uniti
(2023), 8°, p. XXVI-362

€ 47,00

024219165

ISBN 978-88-28-85134-9

