

CAPITOLO SECONDO

JEREMY PERELMAN*

Sciences Po, École de droit, Paris

*Pensare la pratica, teorizzare il diritto in azione:
le cliniche legali e le nuove frontiere epistemologiche del diritto*¹

1. Introduzione

«Quale formazione e quale ricerca per quali diritti e per quali giuristi?». L'interrogativo sollevato dalla rivista che mi ha fatto l'onore di accogliere queste riflessioni non potrebbe essere più attuale. Come osservato da François Ost e da Antoine Bailleux nel primo numero dedicato a questo tema², il diritto è in azione e il suo insegnamento si evolve. Se è importante ricordare che queste evoluzioni sono segnate e formate da dibattiti concernenti idee, traiettorie storiche, particolari dinamiche istituzionali, è innegabile

* Il presente saggio costituisce la traduzione dell'articolo *Penser la pratique, théoriser le droit en action: des cliniques juridique et des nouvelles frontières épistémologiques du droit*, già pubblicato in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", vol. 72, 2014, pp. 133-153 e discusso in occasione del convegno *Diffusione dell'insegnamento clinico in Italia e in Europa: radici teoriche e dimensioni pratiche*. La traduzione dal francese all'italiano è a cura di Francesca Scamardella. Si ringrazia la dott.ssa Alessandra Esposito per gli accurati suggerimenti.

¹ L'autore ringrazia gli organizzatori del pomeriggio di studio "Pensare per casi" all'interno del seminario interdisciplinare di studi giuridici della Facoltà di diritto dell'Università Saint-Louis, François Ost, Antoine Bailleux e Jérémie Van Meerbeeck per l'invito a presentare queste riflessioni. Analogamente intende ringraziare Christophe Jamin per le numerose e feconde discussioni che possono essere ritrovate nei temi affrontati in questo saggio e Louis Assier-Andrieu per i suoi preziosi suggerimenti avuti nelle nostre ricche conversazioni.

² A. Bailleux, F. Ost, *Introduction*, in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", vol. 72, 2014, pp. 25-26.

che una dinamica di globalizzazione concorrenziale di convergenza delle modalità di insegnamento del diritto sia in corso; una dinamica le cui conseguenze in termini di ricerca restano ancora poco indagate.

Spesso in rottura con un insegnamento formalista, enciclopedico e accademico di una “scienza” del diritto, questo movimento sembra avere come denominatore comune l’avvento di “nuovi processi d’apprendimento che danno spazio all’interdisciplinarietà, alla riflessività (...) e al *learning by doing*”³. È in quest’ultima categoria che è spesso situato il modello pedagogico delle “cliniche legali”, sulle quali mi è stato chiesto di formulare qui qualche riflessione. Senza aspirare ad alcuna esaustività su un approccio che, più che un modello unico, si sviluppa ormai su scala globale con variazioni importanti⁴, quest’articolo si propone di offrire qualche spunto di riflessione in tema di ricerca sulle cliniche legali e su ciò che significhi “pensare per casi”. Quest’analisi non aspira in nessun caso a proporre un postulato teorico definitivo sul pensare per casi nell’insegnamento clinico del diritto o sull’insieme dei legami che possono esistere tra insegnamento clinico e ricerca scientifica. Essa si propone di articolare qualche elemento su questi temi, a partire in particolare dall’approccio che ha portato alla creazione di una clinica all’interno dell’Istituto di Diritto dell’Università Sciences Po di Parigi (IDD, di qui in poi). Fautore di una particolare forma di *learning by doing* che non si distingue ma, al contrario, integra gli altri due elementi – interdisciplinarietà e riflessività – dell’evoluzione verso l’insegnamento del diritto come definito da Bailleux e Ost, quest’approccio si vuole legare fermamente ad un progetto pedagogico e intellettuale che pone l’insegnamento ma allo stesso modo il pensiero del diritto in contesto – e del “diritto in azione” – al centro delle sue aspirazioni.

Attraverso una breve analisi di questo progetto e in particolare

³ Ivi, p. 25.

⁴ F.S. Block (ed.), *The Global Clinical Movement*, Oxford University Press, New York 2011.

della sua interpretazione delle nozioni di diritto “in contesto”⁵ e di diritto “in azione”, questo articolo si propone in prima battuta di fornire chiarimenti teorici e storici sugli aspetti di un approccio (in mezzo ad altri) dell’insegnamento clinico del diritto e successivamente di analizzare la sua concretizzazione all’interno dell’IDD e l’innovazione che rappresenta in termini di “pensare per casi” nella formazione dei giuristi. Successivamente, l’articolo si occuperà di esaminare spazi e livelli d’analisi diversi che l’innovazione pedagogica che rappresenta la clinica permette di aprire per la ricerca e proporrà alcune riflessioni sulle nuove frontiere epistemologiche che certe forme di “pensiero per casi”, basati sull’esperienza clinica, possono generare.

2. Il diritto nei libri e il diritto in azione: la genesi di una clinica del diritto e la formazione dei giuristi a “pensare per casi”

L’emergenza e la globalizzazione dei nuovi modi – e delle nuove mode – d’insegnamento del diritto s’iscrive in un contesto che è possibile identificare, insieme ad altri, come quello della globalizzazione del diritto o ancora dell’emergenza di un diritto “globale”⁶. Se le caratteristiche di questo diritto in via di globalizzazione, così come i metodi della sua analisi, restano ancora dibattuti⁷, la

⁵ Per un’eccellente sintesi dei differenti approcci contemporanei sulla nozione di “diritto in contesto”, si veda A. Bailleux, F. Ost, *Droit, contexte et interdisciplinarité: refondation d’une démarche*, in “Revue interdisciplinaire d’études juridiques”, vol. 10, 1, 2013, pp. 25-44.

⁶ Sulla nozione di diritto globale, si veda soprattutto B. Frydman, *Comment penser le droit global*, in J.-Y. Chérot, B. Frydman (ed.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, Brussels 2012, pp. 17-48. Si veda altresì M. Xifaras, *Après les théories générales de l’Etat: le droit global?*, in “Jus Politicum”, vol. 8, 2012, pp. 1-57.

⁷ Dal pluralismo giuridico alla frammentazione normativa; dal funzionamento della rete al costruttivismo dei sistemi autopoietici (G. Teubner, *Le droit comme système autopoïétique*, PUF, Paris 1993; N. Luhmann, *Le droit comme système social*, in “Droit et société”, voll. 11 e 12, 1989, pp. 53-67); sulla governance glo-

vaghezza attuale della globalizzazione economica d'ispirazione neolibérale, così come le evoluzioni tecnologiche e al contempo le resistenze che l'accompagnano hanno innegabilmente come conseguenza l'evoluzione dell'impiego e della pratica del diritto. Queste evoluzioni hanno come corollario l'emergere di modelli globalizzati e concorrenziali dell'insegnamento del diritto e soprattutto – ma non esclusivamente⁸ – di quel diritto della *law school* americana, considerata per alcuni un modello “globale” della formazione delle professioni legali⁹. In una prospettiva all'occorrenza più umile, circoscritta e anche circospetta riguardo quest'ultima ipotesi, l'analisi che segue apporta l'esempio particolare delle cliniche legali e del loro sviluppo in contesti specifici – tra cui quello, in particolare, dei dibattiti in corso sulla formazione dei giuristi in Francia¹⁰. Il “movimento clinico” francese, il cui impulso è visibile nella recente creazione di cliniche legali in un alto numero di facoltà francesi di diritto così come in una nascente letteratura sul tema¹¹, può essere analizzato come il riflesso di questi dibattiti – i quali hanno deli-

bale e l'analisi pragmatica e micro-giuridica contemporanea come declinazione di una *lingua* in più parole “annidata” nelle tradizioni nazionali (D. Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in D. Trubek, A. Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, New York 2006).

⁸ C. Jamin, *La Cuisine du Droit. L'École de Droit de Sciences Po: une expérimentation française*, Lextenso, Dalloz 2013, spec. pp. 99-104.

⁹ G. Lhuilier, *Les pratique innovantes de formation des professionnels du droit: vers un modèle global?*, progetto di ricerca finanziato dalla Missione di ricerca Diritto e Giustizia, luglio 2014.

¹⁰ Sull'avvento di un movimento clinico «globale», si veda F.S. Block, *The Global Clinical Movement*, cit.; X. Aurey, *Les origines du mouvement clinique*, in X. Aurey, M.J. Fichot-Redor (eds.), *Le Cliniques Juridiques*, Presses Universitaires de Caen, Caen 2016, pp. 6-12. Questa tendenza resta segnata da differenze importanti e contingenti ai sistemi o ai compromessi giuridici nazionali (si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit.).

¹¹ Si veda principalmente S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Pour en enseignement clinique du droit*, in “Petites Affiches”, vol. 219, 2006, p. 3. Più recentemente si veda C. Jamin, *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, in “Recueil Dalloz”, 2014, pp. 675-681; X. Aurey, M.J. Fichot-Redor (eds.), *Les origines du mouvement clinique*, cit.

neato il proprio oggetto di studio nel corso dell'ultimo decennio caratterizzato da numerose prese di posizione. Se questi dibattiti sono strettamente legati al contesto francese e se la nozione di clinica, come Christopher Jamin¹² l'ha illustrata, non è del tutto nuova nella loro storia, il movimento clinico francese emergente sembra fortemente marcato da quello che è spesso percepito come il "centro" concettuale e istituzionale del movimento clinico: gli Stati Uniti¹³. S'impone, quindi, una breve digressione sull'esperienza americana, affinché si identifichino i contorni intellettuali di questa influenza e soprattutto degli elementi che hanno ispirato la creazione di una clinica nel centro dell'IDD.

2.1 *Pensare per casi e il realismo giuridico americano: dal case method al "diritto in azione"*

Il "diritto in azione" è al centro di una visione relativamente nuova, almeno in Francia, per l'insegnamento clinico del diritto. D'origine e di orientamento a volte diffuso e molto differente¹⁴, questa visione s'ispira in parte alla nozione del divario tra il "diritto nei libri" e il "diritto in azione"¹⁵. Proveniente dal realismo giuridico americano, questa nozione si è articolata intorno al concetto di clinica nel pensiero di Jérôme Frank¹⁶, così come nelle iniziative di alcuni suoi eredi. Criticando il modo d'insegnamento del

¹² C. Jamin, *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, cit.

¹³ Si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit.; X. Aurey, M.J. Fichot-Redor (eds.), *Les origines du mouvement clinique*, cit.

¹⁴ Alcuni vedranno questa aspirazione in primo luogo come quella di un approccio preoccupato degli effetti del diritto su "la vita reale tutti i giorni", altri come una formazione attraverso l'esperienza di situazioni reali, altri infine un approccio che combina questi due elementi.

¹⁵ R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in "American Law Review", vol. 44, 1910, pp. 12-36, p. 12.

¹⁶ J. Frank, *A National Bar Program Subject: What Constitutes a Good Legal Education?*, in "American Bar Association Journal", vol. 19, 1933, pp. 723-728. Per un'eccellente analisi, qui liberamente ripresa, si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit. e Id., *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, cit.

case method sviluppato da Christopher Langdell e che dovrebbe fare “pratica” grazie al metodo socratico e induttivo del professore della facoltà applicato a dei “casi” (decisioni delle giurisdizioni superiori) studiati in biblioteca, i principi di essenza “coerente” e “scientifica” del diritto, Frank suggerisce d’integrare esattamente l’apprendimento “teorico” e “pratico” ponendoli al centro delle “facoltà di cliniche legali”¹⁷. I metodi dottrinali inerenti al *case method* offrono in effetti una “visione incompleta e inesatta di ciò che rappresenta il diritto”¹⁸ e non permettono, secondo Frank, di formare adeguatamente i giuristi. L’apprendimento del diritto che si realizzerebbe all’interno di queste cliniche legali passa attraverso un riscontro non dei “casi” intesi come insieme di fatti e di diritto “enunciati” da una giurisdizione e che si andrebbero ad analizzare retrospettivamente, ma con dei casi reali, incontrati e approfonditi “in azione”, l’incontro dei quali completerebbe l’apprendimento “nei libri”. Questo incontro e questo approfondimento si attuano con strumenti d’analisi teorica e pratica tratti dal diritto ma ugualmente (e fondamentalmente) da altre discipline che lo studente integrerà “in azione” per acquisire dei riflessi analitici, dei modi di ragionamento, delle matrici argomentative, degli schemi di domande. Quest’approccio pedagogico si basa su una concezione del realismo giuridico in cui la chiarezza dei principi dottrinali astratti, “scoperti” attraverso il *case method* e articolati nel *case-book* del professore, fa posto al disordine dei “casi reali” della pratica (realtà che appare confusa, soggettiva, indeterminata, contraddittoria). L’esperienza o piuttosto la sperimentazione inquadrata di questa pratica all’interno di una clinica legale s’inscrive in contrapposizione alla visione sistematizzata, astratta e “oggettiva” delle questioni e dei principi giuridici che basterebbe applicare al rea-

¹⁷ J. Frank, *Why not a Clinical Lawyer-School*, in “University of Pennsylvania Law Review”, vol. 81, 1933, pp. 907-923, ove si suggerisce che l’insegnamento nelle scuole sia fatto da docenti avvezzi alla pratica, al fine di non insegnare unicamente il “diritto nei libri” (p. 915); si veda anche J. Frank, *A Plea for Lawyer-Schools*, in “The Yale Law Journal”, vol. 56, 1947, pp. 1303-1344.

¹⁸ C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit., p. 4.

le. Questa permette di apprendere e di mettere in luce i contesti, le strutture e le soggettività economiche, sociali, ideologiche, politiche e istituzionali (visibili e meno visibili) nei quali si iscrive l'articolazione di questi principi "oggettivi" e la pratica, disordinata, del diritto. La chiarezza dei testi e dei principi astratti, l'univocità del loro senso o ancora la determinatezza dei concetti legali, sono così messi in discussione¹⁹. Al di là dell'idea di Frank, come professionista, di preparare al meglio i giuristi alla loro professione, la sua clinica legale si articola quindi in un progetto intellettuale che si propone di rimettere radicalmente in questione il privilegio dato alla "scienza" astratta e dottrinale del diritto, insegnata attraverso la casistica limitata del *case method* del suo tempo²⁰. Sugerendo di introdurre la pluridisciplinarietà come elemento chiave di una comprensione dei meccanismi, contesti e sfide del diritto in azione, Frank delinea non solo una certa visione del concetto di clinica legale ma anche una visione del modo d'insegnare – e di pensare – il diritto.

Probabilmente troppo rivoluzionarie per il loro tempo, le idee di Frank hanno successivamente ottenuto un maggior riscontro e la nascita delle cliniche americane è intervenuta più tardi, nel contesto dei movimenti contestatari degli anni 1960-70 e dei programmi federali dei servizi legali destinati ai più vulnerabili. La maggior parte di queste cliniche si articola intorno a delle strutture che uniscono l'insegnamento clinico pratico e l'incontro con i "casi" individuali legati all'accesso al diritto, e fanno in tal modo servizio di formazione e di subappalto per lo Stato-assistenziale di Lyndon Johnson in "guerra" contro la povertà e in preda alle ten-

¹⁹ Come osserva Louis Assier-Andrieu, "la tesi principale del realismo giuridico è che la dottrina giuridica, le sue regole e i suoi principi non tengono conto del modo in cui decidiamo il caso di specie e non consentono alcuna prevedibilità" [si veda L. Assier-Andrieu, *La genèse réaliste de l'anthropologie du droit. Etude sur "La voie Cheyenne"*, prefazione a K.N. Llewellyn, E.A. Hoebel (eds.), *La Voie cheyenne. Conflit et jurisprudence dans la science primitive du droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris 1999, p. XXI].

²⁰ C. Jamin, *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, cit., p. 4.

sioni razziali. Alcuni lo fanno sulla base di strategie che consistono nel selezionare un certo numero di casi “strategici”, calati all’interno del contesto al fine di permettere o di sbloccare l’applicazione delle nuove regole dello Stato-provvidenza²¹. Alcuni, infine, lo fanno sulla base di nozioni più radicali di giustizia e di critica sociale che mirano a sovvertire anzi a trasformare lo *status quo* giuridico, politico e socio-economico attraverso una mobilitazione politica e un’analisi critica del diritto. Un riferimento in materia è l’approccio sviluppato da Gary Bellow²², professore titolare di una cattedra all’*Harvard Law School*, e diventato in seguito un’ispirazione per una frangia “ribelle” di clinici-universitari americani²³. Se questo approccio, che suggerisce la generalizzazione di un tale insegnamento clinico del diritto nell’insieme dei corsi universitari – e dunque la messa in discussione del modo d’insegnare e

²¹ Per uno studio storico e comparato di questo tipo di strategie, si veda ad esempio W. Forbath, *Courts, Constitutions, and Labor Politics in England and America: A Study of the Constitutive Power of Law*, in “Law & Social Inquiry”, vol. 16, 1991, pp. 1-34. Le cliniche che hanno adottato questo metodo di contenzioso strategico sono una frangia specifica della corrente *Law and Society* americana che adotta un’analisi di *case lawyering* (si veda soprattutto Liora Israël, *L’arme du droit*, Presses de Sciences Po, Parigi 2009).

²² G. Bellow, B. Moulton, *The Lawyering Process: Materials for Clinical Instruction in Advocacy*, Foundation Press, Mineola, New York 1978 (ove propongono una clinica “di quartiere”, relativamente indipendente dalla Facoltà, funzionante con il modello di *law and organizing* e attraverso l’interdisciplinarietà che consente di sviluppare una prospettiva critica sulla pratica del diritto e in particolare sulle relazioni di potere tra l’“esperto” e il suo “cliente” indifeso, nonché sugli effetti strutturanti e gerarchizzanti delle istituzioni e dei codici professionali del giurista). Per un’analisi critica di questo modello condotta da uno dei suoi attuatori, si veda S. Cummings, *A Critical Reflection on Law and Organizing*, in “UCLA Law Review”, vol. 48, 2001, pp. 443-517.

²³ Per gli approcci ispiranti e aspiranti a superare l’elitarismo presente dentro la visione di Bellow, si veda soprattutto G.P. Lopez, *Rebellious Lawyering: One Chicano’s Vision of Progressive Law Practice*, Westview, Boulder (CO), 1992; L.E. White, *The Transformative Potential of Clinical Legal Education*, in “Osgoode Hall Law Journal”, vol. 35, 1997, pp. 603-611; A. Alfieri, *Reconstructive Poverty Law Practice: Learning Lessons of Client Narrative*, in “Yale Law Journal”, vol. 100, 1991, pp. 2107-2147.

pensare il diritto – è celebrato da alcuni clinici e universitari degli Stati Uniti, resta tuttavia al margine. E tanto più nel contesto attuale di rimessa in discussione del “compromesso” americano in materia di formazione dei giuristi²⁴ e dello sviluppo senza precedenti delle cliniche al centro delle *law schools* americane – cliniche il cui compito principale è preparare gli studenti ad “entrare” nella professione, piuttosto che rimetterla in discussione²⁵.

2.2 *Pensare per casi e l'insegnamento del diritto in azione: la clinica dell'IDD*

Se l'esperienza americana e la sua evoluzione attuale hanno avuto un'influenza innegabile sul movimento clinico francese nascente, l'emergenza di quest'ultimo s'inscrive tuttavia in un percorso storico e intellettuale specifico, nel quale il concetto di clinica non è totalmente assente²⁶. Dimenticato per un lungo periodo in seguito ai lavori che condussero al “compromesso francese”²⁷ e alla sua cristallizzazione, il concetto di clinica legale riaffiora attraverso i dibattiti intorno alla formazione dei giuristi e il modo d'insegnamento del diritto in Francia²⁸ – dibattiti cristallizzati, in particolare, intorno alla creazione nel settembre 2009 dell'IDD²⁹.

²⁴ C. Jamin, *La Cuisine du droit*, cit., pp. 114-123.

²⁵ Si veda J. Perelman, *L'enseignement du droit en action: l'émergence des cliniques juridiques en France*, in X. Aurey, M.J. Fichot-Redor (eds.), *Les origines du mouvement clinique*, cit.

²⁶ C. Jamin, *Cliniques du droit: innovation versus professionnalisation?*, cit., espone gli argomenti formulati all'interno del dibattito del XX secolo dai “giuristi inquieti” sul modo di pensare e insegnare il diritto e propone l'instaurazione di cliniche legali.

²⁷ Ivi, ove parla di “compromesso” tra le facoltà che assumono il ruolo di impartire l'insegnamento dottrinale e le scuole professionali che si dedicano all'insegnamento “pratico”.

²⁸ Si veda S. Henneville-Vauchez, D. Roman, “*Pour un enseignement clinique du droit*”, cit.; C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit.

²⁹ C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit.; L. Israël, R. Vanneville, *Enquêter sur la formation au droit en France. L'exemple des formations extra-universitaires*, in “Revue interdisciplinaire d'études juridiques”, vol. 72, 2014, pp.141-162; M. Aït-

La creazione di una clinica all'interno di quest'ultimo riflette il movimento clinico francese emergente, articolato intorno a due contributi principali delle cliniche per l'insegnamento del diritto nell'università, che sono l'innovazione pedagogica e il contributo sociale³⁰. Essa è in tal modo e soprattutto il riflesso di un progetto intellettuale specifico nel quale s'inscrive: quello di un'altra concezione del diritto e del suo insegnamento che è apprezzato all'interno delle facoltà di diritto³¹. Tra gli elementi principali di questo progetto, che sono stati ampiamente descritti³², commentati e dibattuti³³, è messa in evidenza l'idea di una formazione fortemente non-dottrinale che non si rifà ad un apprendimento della totalità delle "branche del diritto", ma fa posto all'introduzione di griglie di lettura e riflessione analitiche, attraverso dei percorsi a carattere fortemente interattivo che affrontano dei temi fondamentali. Queste griglie di lettura fondamentali sono approfondite e scelte attraverso un abbandono degli studi legali e una presa di coscienza del "contesto" che viene focalizzato mediante due tipi d'insegnamento privilegiato. Prima di tutto, insegnamenti all'occorrenza teorici (nel senso non dottrinale del termine³⁴) e

Aoudia, *Le droit dans la concurrence. Mobilisations universitaires contre la création de diplômes de droit à Sciences Po Paris*, in "Droit et Société", vol. 83, 2013, pp. 99-116.

³⁰ E. Millard, *Sur un argument d'analogie entre l'activité universitaire des juristes et des médecins*, in AA.VV., *Frontières du droit, critique du droit*, LGDJ, Paris 2007, pp. 343-352.

³¹ Grazie soprattutto alla delusione delle università francesi per il formalismo che dominava l'insegnamento del diritto nelle facoltà, l'IDD può annoverarsi come un approccio realista del diritto (si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit., p. 16, pp. 29-104).

³² Ivi. Si veda allo stesso modo C. Jamin, M. Xifaras, *De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement*, in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", vol. 72, 2014, pp. 107-140.

³³ Si veda ad esempio L. Israël, *Le droit sans l'université*, in "La vie des idées", 27 maggio 2013.

³⁴ Piuttosto che la razionalizzazione della tecnica giuridica o l'immissione in un sistema di regole in vigore sotto la forma di "teorie generali" istituzionali o di "principi" che si applicano ai fenomeni giuridici delle branche del diritto,

pluridisciplinari (nel senso non legale del termine e applicato all'occorrenza all'analisi legale³⁵ e ad altri campi delle scienze umane e sociali³⁶). Inoltre il progetto ruota intorno ad insegnamenti “in contesto” – o “in azione” – che permettono di apprendere meglio a “pensare” come un giurista contemporaneo; [insegnamenti] tenuti all'inizio dei corsi dell'IDD sotto forma di laboratori organizzati da professionisti incoraggiati ad insegnare “quello che fanno”³⁷, a simulazioni di casi e di processi fittizi come quelli del *moot courts* e infine sotto forma di una clinica.

Questa comprende tre programmi, in cui ciascuno si articola intorno ad una visione, una struttura e un orientamento particolari³⁸. Il loro comune denominatore si articola tuttavia intorno ad una nozione di *experiential learning* che combina lavori “sul campo”, realizzati attraverso collaborazioni con organi esterni all'università e che vertono su dei progetti d'interesse generale, da una parte, e l'apporto di elementi teorici (sempre nel senso non dottrinale del termine), deontologici e pluridisciplinari all'interno dei corsi-clinici, dall'altra. Questi ultimi hanno come obiettivo di offrire agli studenti dei mezzi pratici adattati direttamente al lavoro sul campo, ma allo stesso modo di condurli a “pensare per casi”. Questi corsi uniscono in questo modo le “branche” del diritto, in modo da riflettere la realtà dei progetti sul campo. Essi comprendono un orientamento critico che conduce in particolare alle dinamiche al centro della pratica del diritto in azione e dell'ap-

l'approccio teorico s'inserisce in un approccio volto a *pensare* i fenomeni giuridici piuttosto che a ordinarli, a produrre idee nuove sul diritto piuttosto che assestarsi su analisi dottrinali.

³⁵ Si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit., nel senso di un'analisi giuridica che prende in prestito da altri campi delle scienze sociali, quali l'analisi economica del diritto (*law and economics*), o ancora l'applicazione delle teorie della letteratura ai fenomeni giuridici (*law and literature*).

³⁶ Principalmente l'economia, la storia, l'antropologia e la filosofia.

³⁷ Si veda C. Jamin, M. Xifaras, *De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement*, cit., p. 11.

³⁸ Si veda J. Perelman, *L'enseignement du droit en action: l'émergence des cliniques juridiques en France*, cit.

proccio clinico in sé. Infine si articolano intorno ad una forma di casistica dell'azione che si opera attraverso delle sessioni regolari di rimandi incrociati dell'esperienza su più "casi" (o "campi")³⁹ in corso. Queste sessioni permettono agli studenti, guidati dagli insegnanti e dagli elementi teorici affrontati durante il corso-clinico, di confrontare i problemi pratici che emergono dai campi ma allo stesso modo d'identificare i temi comuni relativi alla messa in pratica di norme, principi o strategie legali e alle forme particolari che vengono presi (o alle resistenze incontrate) nella pratica⁴⁰.

La clinica s'inscrive così direttamente nel progetto intellettuale che ha portato alla creazione dell'IDD e in particolare nella visione realista di Jerome Frank. Due elementi propri all'approccio che essa sottintende devono essere tuttavia precisati. Prima di tutto, la clinica riprende in parte l'idea, sviluppata dall'analogia medica e articolata in Francia all'inizio del XX secolo, di una formazione clinica che non aspira a inculcare un sapere enciclopedico di tutte le "branche" di una "scienza", ma che ispira ad una formazione che opera attraverso l'incontro e l'approfondimento di una selezione di casi reali (e non di un'analisi retrospettiva del caso particolare in giurisprudenza). È importante tuttavia notare che con il termine "caso" non s'intende né il "caso particolare", caro al giurista-studio del *case method*, né esclusivamente quello del singolo

³⁹ La clinica si articola in tre programmi inseriti in un progetto comune. L'idea di fondo è quella di favorire lo scambio di tematiche trasversali non soltanto all'interno di ogni programma [selezionando "casi" o terreni che possono "parlare", piuttosto che una vasta gamma di progetti ma anche ogni programma (nel 2014-2015, la clinica ha sperimentato due progetti comuni, i programmi *Human Rights, Economic Development and Globalization* (HEDG) e *Responsabilité et Innovation Sociale des Entreprises* (RISE) e il tentativo di lanciare un progetto comune tra l'HEDG e il terzo programma, *Accès au droit*)].

⁴⁰ Per un esempio di riflessione sulla nozione di "trasparenza", il concetto di "studio d'impatto sui diritti umani" o ancora i limiti dello stesso approccio clinico in materia di diritti degli uomini da parte degli studenti di un programma HEDG sulle pratiche d'estrazione mineraria nella Repubblica Democratica del Congo, si veda J. Perelman, *Transnational Human Rights Advocacy, Economic Globalization, and the Political Economies of Accountability: Mapping the Middle*, in "Yale Human Rights and Development Journal", vol. 16, 2013, p. 89.

cliente che viene consigliato giuridicamente e al quale viene presentato il tipo di contenzioso da seguire (come un paziente individuale che bisognerebbe trattare⁴¹). Il termine fa riferimento ad un insieme più ampio di pratiche concrete “sul campo” – ricerca giuridica ed extragiuridica, investigazione e analisi dei fatti, analisi strategica pluridisciplinare, redazione di proposte di riforme legislative o regolamentari, arringa, lavoro in gruppo – il più spesso (ma non necessariamente) commissionato da un cliente o un “partner” (individuale, associativo, istituzionale) e sperimentato nel cuore di una gamma ampliata di progetti sul campo che riflettono l’evoluzione e la molteplicità contemporanea delle occupazioni del diritto. Quest’estensione della nozione di “pratica” sperimentata all’interno della clinica ha un aspetto che è il caso di sottolineare qui: quello, proprio all’intera clinica, della “professionalizzazione” attraverso la formazione clinica⁴². Quindi, se le cliniche hanno la vocazione a preparare alla vita professionale attraverso l’acquisizione “in azione” delle competenze richieste per la pratica contemporanea del diritto, esse possono, attraverso un approccio pluridisciplinare⁴³ e privilegiando la riflessività teorica e critica su temi etici, normativi, ideologici ed istituzionali del diritto in azione, contribuire ad un allargamento delle prospettive “professionali” per il futuro degli “esperti” in materia⁴⁴. Questo tipo di approccio procede, così, con una concezione epistemologica rinnovata di un diritto in azione, la cui sperimentazione disordinata e l’analisi clinica nel quadro di un insegnamento clinico e pluridisciplinare del diritto s’inscrive al contrario del “diritto nei libri”. Questo approccio porta in tal modo a riconsiderare ovvero a ridiscutere gli

⁴¹ Per inciso, la rappresentanza dei clienti da parte degli studenti innanzi alle corti inferiori è consentita negli Stati Uniti e in altri contesti ma non è il caso della Francia.

⁴² Si veda C. Jamin, *La Cuisine du Droit*, cit.; J. Perelman, *L’enseignement du droit en action: l’émergence des cliniques juridiques en France*, cit.

⁴³ Va osservato a tal proposito che due dei programmi clinici – HEDG e RISE – accolgono gli studenti della Paris School of International Affairs di Sciences Po.

⁴⁴ C. Jamin, *La Cuisine du droit*, cit., spec. pp. 128-151.

schemi tradizionali riguardanti l'autonomia di una "scienza" e di una "tecnologia" giuridica che converrebbe immagazzinare, la natura e le "risorse" stesse del diritto⁴⁵ e le dinamiche che strutturano la sua pratica. Sono così portati a "vivere" o a percepire il futuro "professionale", attraverso la sperimentazione clinica e il suo accompagnamento con degli strumenti teorici d'analisi critica e una casistica di azione, gli usi, i comportamenti, i codici, le ideologie, le soggettività, le incoerenze, le gerarchie e le relazioni di potere della pratica "professionale" quotidiana e delle istituzioni giuridiche; le tensioni, le strumentalizzazioni, le cooptazioni e le cristallizzazioni ideologiche e normative che circondano i processi di elaborazione e di diffusione delle norme; o ancora le opportunità ma allo stesso modo le tensioni inerenti e i limiti di tutte le mobilitazioni (messe in atto) del diritto (come sistema normativo o come discorso) nei contesti e nelle situazioni dove la pratica clinica cerca di favorire l'"interesse generale" o la "giustizia sociale".

3. *Cliniche legali e pensiero per casi: verso un rinnovamento epistemologico della ricerca del diritto?*

Attraverso l'analisi qui svolta delle possibilità di pensare la pratica e di "pensare per casi" nel cuore stesso di un modello pedagogico delle cliniche legali, appaiono gli elementi di un possibile rinnovamento della ricerca – e della teorizzazione – del diritto in azione. Quindi, al di là dell'idea che una clinica permette di apprendere il diritto praticandolo (*learning by doing*), subentra l'idea che dà la possibilità al ricercatore partecipante di pensare e comprendere meglio il diritto – (*learning about by doing*). Questo obiettivo può essere esplicitamente adottato dalle cliniche ed esse-

⁴⁵ Per una puntuale articolazione di quest'idea si veda C. Jamin, M. Xifaras, *De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement*, cit., p. 17. Si veda anche E. Millard, *Relier savoir et savoir-faire, connaissances et compétences, théorie et pratique*, in M.J. Fichot-Redor, X. Aurey (eds.), *Les origines du mouvement clinique*, cit.

re incluso per esempio nei criteri di selezione dei progetti sul campo, com'è il caso della clinica dell'IDD. L'obiettivo, tuttavia, può declinarsi in differenti spazi e livelli d'analisi e quindi diverse possibilità di rinnovamento epistemologico per la ricerca. Piuttosto che una tipologia che categorizza questi differenti spazi e possibilità, l'analisi che segue propone qualche percorso e riflessione preliminari, basate sull'esperienza di questo autore e di quella, nascente, dell'IDD.

3.1 L'“alchimia ascendente” come rinnovamento epistemologico

Un gran numero di argomenti emessi in favore dell'insegnamento clinico del diritto suggerisce esplicitamente l'instaurazione di un ponte tra pratica clinica e ricerca scientifica “sul contenuto della norma”⁴⁶. Quindi, piuttosto che procedere, come i giuristi di diritto continentale pensano il diritto, a partire dalle regole e di esemplificare il modo in cui queste regole si applicano a dei casi particolari (il diritto “discendente” su casi particolari, soprattutto attraverso il processo del sillogismo giuridico), si potrebbe qui avere a che fare con una “nuova alchimia ascendente” nei rapporti tra conoscenze teoriche e sperimentazioni pratiche⁴⁷. Notiamo a questo livello che non si tratta di far “risalire” la conoscenza della struttura o del contenuto della norma a partire da una decisione di giustizia o di argomenti di contenziosi, che il giurista analizzerebbe e sistematizzerebbe *a posteriori*, per esempio attraverso il metodo induttivo del *case method* del *common law*. I “casi” a partire dai quali è possibile “pensare il diritto” sono quelli, più ampi, dei campi di sperimentazione clinica “in azione”, con i quali il ricerca-

⁴⁶ S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Pour un enseignement clinique du droit*, cit., pp. 5-6. Si veda analogamente, E. Millard, *Sur un argument d'analogie entre l'activité universitaire des juristes et des médecins*, cit., pp. 352-353 che suggerisce che contrariamente alla formazione medica, l'insegnamento del diritto non sottolinea “il contributo qualitativo della pratica professionale alla ricerca scientifica”.

⁴⁷ S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Pour un enseignement clinique du droit*, cit., pp. 5-6.

tore può sviluppare gli argomenti o le teorie legali o ancora procedere alla “prova di nuovi strumenti procedurali”⁴⁸. Attraverso il principio dell’“alchimia ascendente” che porta alla sperimentazione clinica “in azione” da parte del ricercatore, sarebbe possibile “sfociare in una riflessione sostanziale e teorica sul contenuto della norma”⁴⁹ – riflessione che porterebbe all’incontro tra questa norma e un contesto e sarebbe diversa da quella ottenuta attraverso il percorso classico del giurista continentale a partire dalla norma o ancora del giurista della *common law* attraverso il *case method*. Questo tipo di percorso epistemologico – dalla pratica alla teoria giuridica – può essere sistematizzato nell’insegnamento clinico⁵⁰ e prendere un orientamento risolutamente trasversale e pluridisciplinare (nel senso giuridico del termine, cioè tra branche del diritto, principalmente). Esso può essere utile come base per lavori descrittivi, normativi o teorici sul contenuto delle norme, degli strumenti, delle procedure, degli argomenti o delle teorie giuridiche, così come sono state applicate, sperimentate, testate attraverso la pratica clinica. Può inoltre essere associato ad una riflessione sull’esperienza clinica dal punto di vista dello studente e

⁴⁸ Ivi. Tuttavia, va osservato che il termine “sperimentazione” è qui utilizzato principalmente in un senso pedagogico – quello dell’apertura della clinica di uno spazio sicuro di sperimentazione del diritto per lo studente – piuttosto che nel senso della sperimentazione come ripetizione in condizioni controllate degli studi “clinici” (nel senso che il termine può assumere nel campo medico, ad esempio). Un quadro più simile è quello di un analista che spera che l’incontro con il paziente “dia la possibilità di testare una tecnica terapeutica e allo stesso tempo la coerenza della costruzione teorica che egli ha elaborato” (J.-C. Passeron, J. Revel, *Penser par cas. Raisonner à partir de singularités*, Collection Enquête, Paris 2005, p. 17).

⁴⁹ S. Hennette-Vauchez, D. Roman, *Pour un enseignement clinique du droit*, cit.

⁵⁰ Questo è il caso particolare del programma di accesso al diritto della clinica dell’IDD, diretto e concettualizzato da Marie Mercat-Bruns. Questo programma include un elemento di ricerca volto sistematicamente a “trasformare l’esperienza in sapere”, dove gruppi di studenti approfondiscono una questione trasversale sull’accesso ai diritti, collegata a osservazioni, problemi e difficoltà constatati sul campo, o ancora tematiche collegate all’approccio clinico come tale (M. Mercat-Bruns, piano del corso clinico “Accès aux droits – défenseur des droits – CDAD-Crésus”, EDD, primavera 2014).

dell'insegnante-ricercatore e quindi generare dei lavori sui rapporti tra insegnamento, concezione e "conoscenza" del diritto o, più specificamente, l'insegnamento clinico del diritto, dominio che rappresenta l'oggetto di una vasta letteratura all'interno di riviste specializzate, soprattutto negli Stati Uniti⁵¹.

3.2 *La ricerca applicata: il principio di neutralità e l'impegno sociale del ricercatore*

Alcune ricerche condotte dagli studenti nel quadro del progetto clinico possono tra l'altro essere qualificate come *ricerca applicata* o ancora come *ricerca-azione*. È in tal modo che all'interno della clinica dell'IDD gli studenti sono introdotti, nei loro corsi-clinici e a volte anche non-clinici, a nozioni di fondo in materie (giuridiche e non-giuridiche) direttamente pertinenti ai loro progetti clinici, così come a dei metodi di ricerca applicata, mirati e pluridisciplinari⁵². Inquadrati dagli insegnanti, dottorandi e/o ricercatori, i gruppi di studenti effettuano delle ricerche o studi "sul campo", che mirano a concettualizzare e analizzare il contenuto e la messa in pratica delle norme giuridiche, cioè a formulare delle proposte di riforme, a contribuire alle strategie di *arringa*⁵³ o ancora a delle

⁵¹ Si veda ad esempio S. Wizner, *The Law School Clinic: Legal Education in the Interests of Justice*, in "Fordham Law Review", vol. 70, 2002, pp. 1929-1937; più in generale M. Mercat-Bruno, *L'enseignement du droit aux Etats-Unis*, in "Jurisprudence – Revue Critique", vol. 1, 2009, pp. 113-120.

⁵² L'approccio seguito all'IDD dà luogo alla pluridisciplinarietà, al di là dell'acquisizione e dell'applicazione di una cassetta di attrezzi rigorosamente giuridici, al centro della ricerca-azione – e in particolare sulle tematiche affrontate dai clinici (diritti umani e globalizzazione economica, responsabilità sociale o ancora tematiche di esclusione e di discriminazione socio-economica). Sono introdotti metodi di gestione del progetto, approcci empirici qualitativi o quantitativi, così come le analisi (economia politica, sanità pubblica, finanze pubbliche) relative a determinati progetti.

⁵³ Questo tipo di ricerca si sviluppa particolarmente attorno a "riferimenti esterni" delle cliniche, vale a dire studi, rapporti, sviluppo di argomenti giuridici sponsorizzati da attori esterni (ONG, organismi professionali, attori privati). Per un esempio del programma RISE, in partenariato con le Barreau di Parigi, si ve-

campagne militanti⁵⁴. Queste ricerche possono servire a formare o influire sulla pratica, da una parte⁵⁵, e a nutrire la ricerca scientifica, dall'altra, ed è importante soffermarsi su un aspetto importante, legato alla doppia funzione d'innovazione pedagogica e di contributo sociale attribuito normalmente alle cliniche legali: quello relativo alla nozione di "neutralità", che sarà il corollario di tutti gli insegnamenti e di tutte le ricerche universitarie. Alcuni difensori dell'insegnamento clinico del diritto mettono quindi in guardia contro l'effetto strumentalizzante che la ricerca clinica applicata limitatamente a degli interessi particolari, anche nobili, potrebbe avere sullo spazio di neutralità di produzione e trasmissione delle "scienze" giuridiche che costituiscono la "torre d'avorio" universi-

da: http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/RaportFinal_RSCA.pdf). Un esempio di programma HEDG è un *report* prossimo sull'"esperienza e l'effetto deterrente della detenzione amministrativa in Francia: evidenze e ricerche empiriche" in partenariato con France Terre d'Asile. Questo rappresenta un approccio in cui la ricerca empirica applicata si svolge in maniera complementare e in parallelo ad una "trattazione di casi" particolari (la permanenza degli studenti della clinica con giuristi dell'associazione che offrono assistenza legale gratuita ai richiedenti asilo o ai migranti economici). Quest'approccio mira ad alimentare attraverso la ricerca applicata un patrocinio che consenta di focalizzare le cause profonde o strutturali della domanda d'aiuto giuridico e a consentire agli studenti di meglio "pensare" i "casi particolari" che sono trattati o più generalmente gli "strumenti" manipolati dentro la cattedra della sperimentazione clinica. Questo approccio si ritrova dentro gli altri progetti della clinica, come il partenariato del programma di accesso al diritto con i difensori dei diritti, o ancora una ricerca applicata in corso sullo strumento degli "studi d'impatto sui diritti umani" all'interno di un progetto del programma HEDG che mette all'opera questo strumento dentro un "caso" particolare (si veda <http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/en/content/hria-practices>).

⁵⁴ Ad esempio si veda: <http://www.sciencespo.fr/ecole-de-droit/sites/sciencespo.fr/ecole-de-droit/files/Analysis%20of%20Some%20Contested%20Legal%20Issues%20Reviewed%20FINAL%VERSION.pdf>

⁵⁵ Si veda E. Millard, *Sur un argument d'analogie entre l'activité universitaire des juristes et des médecins*, cit., p. 352 [la clinica consente "di condurre studi qualitativi e quantitativi, in grado di sostenere sia la ricerca scientifica che proposte d'azione (riforme giuridiche, politiche, sociali, etc.)"].

taria⁵⁶. Altri, al contrario, guardano all'insegnamento clinico come innovazione che consente all'occorrenza la messa in causa, attraverso l'analisi riflessiva e critica del diritto messo in pratica all'interno della clinica, della presunta neutralità e dei fondamenti epistemologici della "scienza" del diritto, del suo insegnamento e della sua teoria e che permette un impegno sociale del giurista (professore, studente e ricercatore) adattato al ruolo sociale dell'università⁵⁷. In queste righe, al contrario dell'idea di spazio "neutro" della torre d'avorio universitaria e al di là dell'idea di un "momento scientifico" che sarebbe esplicitamente ed epistemologicamente separato dal momento dell'impegno⁵⁸ – ma senza tuttavia soccombere alla paralisi epistemologica postmodernista ed interpretativa⁵⁹ – sembra possibile concepire un circolo interattivo tra impegno sociale e insegnamento critico del diritto in azione da parte della clinica, da una parte, e analisi più distanziata e teorica di questa pratica – ma cosciente dei valori e delle ipotesi che rappresentano la base della pratica di ricerca scientifica, dall'altra. È verso questo tipo di analisi, basato sia sulla sperimentazione clinica pratica e che permette di informarla che sulla teorizzazione, che conviene ormai rivolgere l'attenzione.

⁵⁶ In tal senso si veda O. De Frouville, *Les activités cliniques comme l'une des portes dans la "Tour d'ivoire" universitaire*, in X. Aurey, M.J. Fichot-Redor (a cura di), *Les origines du mouvement clinique*, cit.

⁵⁷ In tal senso si veda E. Millard, *Relier savoir et savoir-faire, connaissances et compétences, théorie et pratique*, cit., che invita ad "aprire le porte (...) e le fenestre" della torre d'avorio universitaria.

⁵⁸ V. Lemay, *Trois principes de rénovation tranquille pour l'enseignement du droit. L'avantage d'un retour du souci méthodologique et épistémologique*, in "Revue interdisciplinaire d'études juridiques", vol. 70, 2013, pp. 27-50, pp. 37-39, che fa riferimento ai "sociologi impegnati o [agli] antropologi impegnati – che comprende che "studiosi" e "politici" costituiscono punti d'azione che devono essere tenuti rigorosamente distanti ma che tuttavia possono coesistere nello stato di fasi distinte e successive" (e notando il relativamente basso numero di "giuristi e avvocati di diritto impegnati", legati al paradigma positivista dominante e rifiutanti di stabilire "rapporti critici con il diritto").

⁵⁹ B. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory*, Oxford University Press, New York 2004, pp. 40-41.

3.3 *Pensare per casi di studio: un'epistemologia socio-giuridica del diritto in azione*

Il *learning by doing* può assumere, come abbiamo visto, una forma “ascendente” che permette di offrire una prospettiva diversa riguardo una norma⁶⁰, una procedura, una teoria giuridica, attraverso il modo in cui questa si sperimenta e si “colloca” nel disordine della pratica clinica, compreso quello della ricerca applicata. Il contesto vissuto – l’esperienza clinica del diritto in azione – completa qui il ragionamento dei giudici o la norma statale come oggetto tradizionale di ricerca e può diventare anche il punto di partenza dell’analisi. L’analisi può tenersi o meglio iscriversi deliberatamente e più ambiziosamente in una pratica che può definirsi socio-giuridica, pratica associata al retaggio del realismo giuridico e che partecipa ad una reazione contro il formalismo giuridico e alla corrente di messa in discussione metodologica⁶¹ cioè di rinnovamento epistemologico del diritto⁶². In una versione più elaborata, questa ricerca “in contesto” può prendere la forma del lavoro che colloca l’analisi ad una certa distanza dal lavoro clinico: quello dell’osservazione-partecipativa e della costruzione teorica. Piuttosto che pensare strettamente per “casi” (di specie) e in termini principalmente giuridici, si tratta qui di pensare per *casi di studio*

⁶⁰ Quest’analisi può riguardare norme statali ma anche una vasta gamma di normatività proveniente da fonti del diritto di oggi, quali le norme emergenti dalla responsabilità sociale d’impresa o altre forme di *soft law*.

⁶¹ Sul rinnovo recente delle “scienze del diritto” di estendere il diritto per conoscere le antiche tradizioni e impegnarsi in un esercizio critico dei loro fondamenti epistemologici, teorici e concettuali, si veda J. Commaille, *Les nouveaux enjeux épistémologiques de la mise en contexte du droit*, in “Revue interdisciplinaire d’études juridiques”, vol. 70, 2013, pp. 62-69.

⁶² V. Lemay, *Trois principes de rénovation tranquille pour l’enseignement du droit*, cit., p. 34, invita ad “osare a mettere in discussione il proprio rapporto con la conoscenza”. Sulle origini della corrente *law and society* negli Stati Uniti e sul suo legame con il realismo giuridico come con il pragmatismo filosofico americano, si veda B. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory*, cit., pp. 37-40 (ove descrive il movimento americano di *law and society* come l’erede, in crisi, del corrente realismo americano e riflette su un approccio funzionalista in teoria del diritto).

(*case study*) e di spingere in questo tipo di lavoro una forma più robusta di epistemologia rinnovata, costruita intorno ad un'analisi approfondita e pluridisciplinare del diritto in azione. Quest'analisi parte da casi di studio che derivano dalla pratica clinica e fa appello ai metodi qualitativi e quantitativi nonché alle analisi teoriche che provengono dalle scienze sociali, ma allo stesso modo derivano dalle scienze umane o ancora dalla teoria o analisi critica del diritto, per erigere, cioè per validare, delle ipotesi teoriche sui fenomeni giuridici, sull'impatto che questi hanno su alcune sfaccettature del "contesto" e/o l'impatto sui fenomeni giuridici. Applicato ad una serie di casi di studio elaborati attraverso dei metodi di *grounded theory* interpretativa alleata all'osservazione-partecipativa, al dialogo riflessivo e all'interdisciplinarietà⁶³, questo tipo di analisi

⁶³ Per un esempio vedi J. Perelman, L. White, *Experience and Theory in African Economic and Social Rights Activism*, in J. Perelman, L. White (a cura di), *Stones of Hope: How African Activists Reclaim Human Rights to Challenge Global Poverty*, Stanford University Press, Palo Alto (CA), 2011. Combinando l'investigazione empirica e la riflessione teorica su casi di studio sulla mobilitazione dei diritti sociali in contesti di pratiche anti-povertà nell'Africa sud-sahariana, quest'opera utilizza una metodologia qualitativo-interpretativa, basata in particolare su un approccio chiamato "grounded theory" (si veda B. Glaser, A. Strauss, *The discovery of grounded theory: strategies for qualitative research*, Adline, Chicago 1967, per un approccio che individua nel campo della ricerca qualitativa tratti comuni a partire dai quali il ricercatore costruisce gradualmente le interpretazioni teoriche, piuttosto che costruire un modello quantitativo per testare un postulato teorico applicato ad un "dialogo riflessivo". Si veda anche D. Schön, *The reflective practitioner: how professionals think in action*, Temple Smith, London 1983) tra attivisti e ricercatori sulle dinamiche che hanno portato alla mobilitazione di tali norme, nonché sugli elementi di osservazione-partecipativa di ricercatori/attivisti. Applicate alla scala dei quattro casi approfonditi, co-redatti da ricercatori e attivisti e analizzati alla luce di una griglia di analisi teorica pluridisciplinare (che combina l'analisi giuridica post-realista, il pluralismo subalterno, l'esperimentalismo giuridico, la teoria dei movimenti sociali e l'istituzionalismo storico), questo metodo è utilizzato per elaborare delle ipotesi teoriche su un approccio critico e pragmatico di questo tipo di pratica e sulla natura stessa di queste norme e della loro interazione con una pluralità di insiemi discorsiva, normativa, istituzionale e politiche a livello locale, nazionale e transnazionale.

può iscriversi in una forma, abbastanza particolare⁶⁴, di casistica che permette di nutrire un *feedback loop* (riscontro positivo, una sorta di circuito fecondo, riflessivo di andata-ritorno) tra teoria e pratica. Questo ciclo permette lo sviluppo delle cartografie intellettuali, teoriche e ideologiche che portano a un dominio particolare che permette alla pratica (e in particolare alla pratica clinica, compresa la ricerca applicata che si sviluppa) di effettuare delle scelte normativamente situate e teoricamente informate⁶⁵. Queste ultime possono a loro volta nutrire delle analisi più teoriche, ovvero delle analisi “pragmatiche” del diritto globale in teoria del diritto⁶⁶, o

⁶⁴ Per uno studio pluridisciplinare del rinnovamento della metodologia del pensare per casi e degli approcci casistici, si veda J.-C. Passeron, J. Revel, *Pour un enseignement clinique du droit*, cit., p. 10 (ove identifica il pensare per casi come “ogni ragionamento che, al fine di fondare una descrizione, una spiegazione, un’interpretazione, una valutazione, decide di procedere con l’esplorazione e l’approfondimento delle proprietà di una singolarità accessibile all’osservazione. Non limita la sua analisi ad un caso unico perché speriamo di estrarre una serie di argomenti più in generale le cui conclusioni possono essere riutilizzate per fondare altre intellegibilità o giustificare altre decisioni”). Si veda analogamente L. Assier-Andrieu, *La genèse réaliste de l’anthropologie du droit*, cit., che rileva che il pensare per casi come articolato da Llewellyn e Hoebel non si applica alla sperimentazione clinica del diritto in azione: si tratta qui, secondo questi autori, di applicare a un oggetto nuovo – cinquantatré “trouble cases” (casi difficili) evocati oralmente dalla memoria Cheyenne – un metodo di indagine e di interpretazione casistica ispirata al *case method*, certamente molto più elaborato e rispettoso dei fatti che quello di Langdell, ma egualmente applicato retroattivamente a casi di specie di risoluzione di controversie. Applicato a questi “trouble cases”, in maniera retroattiva e approfondita, questo metodo permette una migliore comprensione dei fenomeni giuridici (a fronte di uno studio di norme o prassi).

⁶⁵ Si veda ad esempio J. Perelman, *Transnational Human Rights Advocacy, Economic Globalization, and the Political Economies of Accountability: Mapping the Middle*, cit. (esempio di ricerca applicata con lo strumento di “studi di impatto sui diritti umani” che sostiene una ricerca più ampia su una mappatura teorica e istituzionale delle pratiche in ambito economico in materia di diritti umani).

⁶⁶ Anche se non basata su un’osservazione-partecipativa del campo clinico, la scuola pragmatica di Bruxelles studia l’emergere del diritto globale “non sulla base di una teoria generale prestabilita, ma a partire dallo studio di casi e dall’osservazione sul campo (...), studi realizzati in maniera particolarmente approfondita, senza limitarsi a un approccio rigoroso di diritto positivo ma, al con-

delle analisi del pensiero giuridico contemporaneo o meglio dei processi sociali più larghi come lo “sviluppo”⁶⁷.

4. Conclusioni

Come suggerisce l’analisi della svolta epistemologica che si percepisce nella pedagogia clinica che conduce al diritto “in azione”, l’insegnamento clinico del diritto appare come un terreno particolarmente propizio ad un dibattito o meglio un rinnovamento epistemologico della ricerca in diritto. Erede di una corrente del realismo giuridico come progetto pedagogico, l’insegnamento clinico del diritto è allo stesso modo un progetto intellettuale in quanto postula una distinzione tra il diritto nei libri e il diritto in azione e in quanto chiama a rinnovare l’insegnamento ma anche il modo di pensare il diritto e soprattutto a rimettere in discussione i postulati epistemologici tradizionali concernenti la conoscenza del diritto. L’insegnamento clinico del diritto può così offrire ai ricercatori che lo praticano delle nuove prospettive sui fenomeni giuridici, basati su un’analisi del diritto in azione come quello praticato all’interno della clinica legale. Quest’analisi non si limita alle forme tradizionali dei fenomeni giuridici osservati e analizzati, così come le decisioni di giustizia o le norme giuridiche statali e non si limita ad un’epistemologia che assimila la conoscenza del diritto e la validità di questo rispetto all’analisi della norma statale e del diritto positivo. Il *learning by doing* si allontana chiaramente dagli stan-

trario, moltiplicando gli angoli disciplinari e prestando importanza ai dati che vengono talvolta considerati come irrilevanti da un punto di vista giuridico”. Quest’approccio che va dalla pratica alla teoria, confronta quindi questi diversi campi al fine di emettere ipotesi più generali e strumenti concettuali sulle normative studiate (si veda B. Frydman, *Comment penser le droit global*, cit., p. 4).

⁶⁷ J. Perelman, *Transnational Human Rights Advocacy, Economic Globalization, and the Political Economies of Accountability: Mapping the Middle*, cit., interpreta questa mappa della pratica come una manifestazione del fenomeno di giuridicizzazione e di giudicizzazione (*rights-ification*) dello sviluppo e della globalizzazione giuridica.

dard tradizionali del pensiero giuridico⁶⁸ e non si limita più ad un'analisi interdisciplinare degli oggetti privilegiati da quest'ultima. Il laboratorio di ricerca non si trova più unicamente nella biblioteca ma sul campo della clinica, in un insieme scelto di pratiche e accanto ad una gamma estesa di attori che “fanno” e “vivono” il diritto. Nella sua forma più ambiziosa, come casi di studio che portano e fungono da base ad una teorizzazione del diritto in azione, sembra in parte iscriversi in alcune forme di casistica oggi riscoperte⁶⁹. Questo tipo di analisi socio-giuridica basata sulla sperimentazione clinica s'inscrive in una pratica di pensiero per casi che aspira a sviluppare una comprensione che alcuni qualifiche-rebbero di limite e di strumentalizzazione⁷⁰ del contesto (storico, sociale, economico, politico, ideologico) nel quale si sviluppa, si pratica e si “fabbrica” il diritto contemporaneo⁷¹. Questo approc-

⁶⁸ L. Assier-Andrieu, *La genèse réaliste de l'anthropologie du droit*, cit., p. XIII, nota che “il sapere giuridico si priva (...) del compito di raccogliere direttamente casi che formano il corpus di uno studio. Essi sono consegnati liberi nel loro stato da tribunali specializzati (...)”.

⁶⁹ Ivi, pp. XIII-XVI (sottolineando l'importanza e il campo di applicazione all'interno de *La voie Cheyenne* del connubio sottile e del compromesso epistemologico tra la casistica induttiva del realista Llewellyn e l'etnologia dell'antropologo Hoebel e osservando che il compromesso si basa sul postulato che la “prova della realtà del diritto appartiene agli uomini che lo vivono e lo plasmano, sotto l'egida della Corte Suprema degli Stati Uniti allo stesso modo che sotto le tepee delle pianure”, p. XVI).

⁷⁰ Si veda J. Commaille, *Les nouveaux enjeux épistémologiques de la mise en contexte du droit*, cit., pp. 3-4 (ove si nota l'uso limitato della strumentalizzazione delle discipline delle scienze sociali da parte delle scienze giuridiche). In senso contrario, si veda F. Ost, A. Bailleux, *Droit, contexte et interdisciplinarité: refondation d'une démarche*, cit., (ove si mette in guardia dall'oggettivizzazione asimmetrica del diritto che potrebbe risaltare un approccio del “diritto in contesto”). Sull'abuso della nozione di contesto ai fini politici da parte della corrente socio-giuridica critica degli Stati Uniti, si veda B. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory*, cit., pp. 40-41.

⁷¹ B. Latour, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, La Découverte, Paris 2002. Senza pretendere che l'insegnamento clinico del diritto consente anche lo sviluppo di un'etnografia ricca anche empiricamente e teoricamente sofisticata quale quella sviluppata da Bruno Latour per il Consiglio di Stato

cio può interpretarsi come il riflesso del processo di “traduzione” proposto da Ost e van de Kerkove⁷² e l’idea di un prestito, dialogo, ossia di una dialettica interdisciplinare⁷³ che permette di apprendere il diritto in azione⁷⁴. Uno degli approcci a cui la sperimentazione clinica sembra poter contribuire particolarmente e che questo tipo di analisi realizza, è quello che alcuni qualificano come “diritto e cambiamento sociale”. Questa corrente socio-giuridica approccia il diritto come un processo eminentemente sociale⁷⁵ e analizza il rap-

francese, si propone semplicemente l’idea che la sperimentazione clinica del diritto possa offrire una prospettiva d’osservazione partecipativa, consentendo di articolare, sotto la forma di casi di studio approfonditi, osservazioni empiriche o ipotesi teoriche sull’operazione e sulla “fabbrica” del diritto – e ciò attraverso l’osservazione di soggetti che operano nei campi che le istituzioni giuridiche tradizionalmente riconoscono come “facenti” il diritto, quale il Consiglio di Stato.

⁷² F. Ost, M. Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles 2002, p. 465.

⁷³ J. Ringelheim, *Droit, contexte et changement social*, in “Revue interdisciplinaire d’études juridiques”, vol. 70, 2013, pp. 157-163 (§§ 9-11) (che vede nell’approccio «diritto in contesto» una «sensibilità» piuttosto che una scuola, compatibile con diversi gradi d’interdisciplinarietà e con un’ampia diversità disciplinare e metodologica, basata sull’idea comune di un’interazione dialettica tra diritto e società e sulla percezione del diritto come un processo sociale, segnato da tensioni, conflitti e contraddizioni).

⁷⁴ In tal senso, si veda F. Ost, A. Bailleux, *Droit, contexte et interdisciplinarité: refondation d’une démarche*, cit., p. 35. Qui non si tratta né di una strumentalizzazione limitata dell’analisi contestuale da parte del giurista legato all’autonomia della sua scienza, né di una messa in discussione radicale della legittimità epistemologica dell’analisi del giurista sull’oggetto diritto, evocata da J. Commaille, *Les nouveaux enjeux épistémologiques de la mise en contexte du droit*, cit., § 5, in riferimento a P. Bourdieu, *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*, in “Actes de la recherche en sciences sociales”, vol. 64, 1986, pp. 3-19, p. 3 (criticando la pretesa dell’autonomia di una scienza giuridica).

⁷⁵ Su quest’approccio si veda J. Ringelheim, *Droit, contexte et changement social*, cit., (si noti che quest’approccio rifiuta l’idea della tesi *specchio* che il diritto sarebbe il riflesso diretto ed esatto della società e quella di un adattamento meccanico della società al diritto). Se è scettica con riguardo all’idea di specchio, tuttavia rifiuta l’ipotesi di un distacco radicale o di una “coevoluzione cieca” a priori

porto del diritto rispetto al cambiamento sociale attraverso un rimando consapevole all'interdisciplinarietà⁷⁶. Le cliniche legali, di cui un numero s'iscrive nei progetti di "giustizia sociale" più o meno politicizzata, sembrano quindi essere un campo d'osservazione privilegiato per osservare e problematizzare le dinamiche, apparenti e più sottili, di mobilitazione del diritto e trasformazione sociale, come la cristallizzazione da parte delle norme giuridiche e le loro contraddizioni interne o da parte dei "rituali processuali"⁷⁷ di alcune forme di *statu quo* e di relazioni di potere, l'impatto effettivo o al contrario relativo delle norme o del discorso giuridico o ancora delle decisioni giuridiche sulla trasformazione sociale o ancora il legame tra "coscienza" giuridica e cambiamento sociale⁷⁸. Le cliniche legali possono quindi servire da terreno empirico per

tra diritto e cambiamento sociale (si veda G. Teubner, *Le droit comme système autopoïétique*, cit.). Sui limiti della trasformazione sociale attraverso l'uso esclusivo del diritto e del contenzioso, si veda l'opera classica di G. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago University Press, Chicago e Londra, 1991. Sulla funzione simbolica della controversia giudiziaria nella mobilitazione del diritto e sull'importanza di accompagnare la mobilitazione sociale per imprimere un effetto in termini di trasformazione sociale, si veda S. Scheingold, *The Politics of Rights*, Yale University Press, New Haven (CO), 1974.

⁷⁶ Sull'approccio "diritto e cambiamento sociale", si veda generalmente L. Israël, *L'arme du droit*, cit.

⁷⁷ L. White, *Subordination, Rhetorical Survival Skills and Sunday Shoes: Notes on the Hearing of Mrs. G.*, in "Buffalo Law Review", vol. 38, 1990, pp. 1-58.

⁷⁸ Per un esempio calzante sui diritti dell'uomo a partire da un caso di studio sull'esperienza clinica della mobilitazione del diritto alla salute in Ghana, si veda J. Perelman, K.G. Young, *Rights as footprints: A New Metaphor for Contemporary Human Rights Practice*, in "Northwestern Journal of International Human Rights", vol. 9, 2010, pp. 27-58 [ove si analizzano i "diritti come impronte" (*rights as footprints*) ossia si esamina la maniera in cui la norma universale opera e di fatto prende l'"impronta" a livello locale o del precedente giudiziario e delle istituzioni formaliste del diritto, attraverso l'emergere di una coscienza giuridica comune entro lo spazio e il tempo per individui che mobilitano la norma, nonché attraverso una "traduzione" e una riappropriazione locale, pluralista e pragmatica (piuttosto che un universalismo importato o al contrario una resistenza relativista postcoloniale), del discorso universalista dei diritti umani in termini di mobilitazione contestualizzata sociale. Ivi, p. 1].

dei casi di studio che hanno ad oggetto attori ed istituzioni giuridiche ma allo stesso modo si interessano agli individui ordinari e soprattutto alle categorie di individui marginalizzati⁷⁹. Esse mirano a rispondere a delle domande, a formulare delle ipotesi cioè ad elaborare delle teorie sulle condizioni che permettono o al contrario impediscono un effetto della mobilitazione del diritto sul cambiamento sociale⁸⁰. Alla fine, se questo tipo di ricerca sembra particolarmente adatta al concetto di clinica legale, sia nella sua doppia dimensione pedagogica e sociale, sia per il rinnovamento epistemologico che sembra apportare, conviene terminare l'analisi con una precisazione. L'analisi appena illustrata non aveva come scopo quello di sistematizzare o di categorizzare l'insieme delle categorie di spazi di ricerca aperti dalle cliniche legali. La piramide inversa e ascendente che sembra delinarsi, avente come base la

⁷⁹ Si ritiene che per lavorare al modello *lawyering* e allo studio degli aspetti cognitivi ed espressivi del diritto – la “coscienza giuridica” o *legal consciousness* – al suo impatto sulla trasformazione sociale attraverso i processi di costruzione reciproca, negoziazione o resistenza, si debbano analizzare non quei processi tradizionalmente osservati dagli attori della sociologia del diritto ma quelli degli individui che prendono forma “nella vita di tutti i giorni”, tra cui quella degli individui o di comunità emarginate (si veda ad esempio P. Ewick, S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*, The University of Chicago Press, Chicago e Londra, 1998; L.E. White, *Ordering voice: rhetoric and democracy in project head start*, in A. Sarat, T. Kearns (eds.), *The Rhetoric of Law*, The University of Michigan Press, Arbor (MI), 1994, pp. 185-224; o, nella ricerca sui diritti dell'uomo, S.E. Merry, *Rights Talk and the Experiences of Law: Implementing Women's Human Rights to Protection from Violence*, in “Human Rights Quarterly”, vol. 25, 2003, pp. 343-381). Si è anche pensato ad approcci giuridici e ai movimenti sociali presi in prestito dalle teorie dei movimenti sociali per analizzare l'interazione tra la mobilitazione del diritto, movimenti sociali e i cambiamenti sociali e proporre sulla base empirica delle teorie della “mobilitazione giuridica” suggerendo collegamenti tra mobilitazione sociale e impatto della mobilitazione del diritto e delle “vittorie” giudiziarie sui cambiamenti sociali (si veda soprattutto M. McCann, *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, University of Chicago Press, Chicago 1994).

⁸⁰ Si veda M. McCann, *Rights at work: pay equity reform and the politics of legal mobilization*, cit. Si veda anche J. Perelman, L. White, *Experience and Theory in African Economic and Social Rights Activism*, cit.

sperimentazione pratica (per esempio, un'assistenza all'apporto giuridico), eventualmente completata dalla ricerca applicata (che aspira ad accompagnare questa pratica con una comprensione degli strumenti utilizzati e/o una proposizione di riforma strutturale), ricerca che informa i *feedback loop* e le costruzioni più teoriche, rappresenta un percorso particolare. Più che un idealtipo come definito dall'affermazione di una svolta epistemologica, il percorso si articola in una rottura con certe forme d'insegnamento e di modo di pensare il diritto e si concepisce esso stesso come pragmatico (nel senso del pragmatismo di Dewey⁸¹), sperimentale, iterativo e contestabile. Se questo cammino permette di intravedere delle nuove frontiere epistemologiche per la ricerca nel campo del diritto, esso non immagina queste frontiere come esclusive o definitive e riconosce i valori normativamente situati che informano il suo cammino. Questo percorso, quindi, richiede di essere completato, affinato e dibattuto dai docenti-ricercatori del nascente movimento clinico francese, nonché dai suoi osservatori.

⁸¹ J. Dewey, *Reconstruction in Philosophy*, Beacon Press, Boston (MA), 1948.