

Alle origini delle cliniche legali nella formazione del giurista statunitense: tra nativismo e *New Deal*

di Lorenzo Serafinelli

Abstract: The Origins of Legal Clinics in U.S. Legal Education: Between Nativism and the New Deal – This paper plunges into the issue of the origins of legal clinics in U.S. legal education by employing the comparative methodology. The author sets forth the following propositions. First, that the legal clinics' birth must be traced back to 1893, with the appearance of the first legal dispensary at the University of Pennsylvania, rather than during the New Deal, or later in the '60s, as the mainstream literature on the topic argues. Second, that clinical legal education, in its very nature, had no political significance in terms of social values. Indeed, from the very beginning, legal clinics have been deemed to be almost exclusively an educational tool, rather than an instrument for political battles, as maintained, for instance, by Duncan Kennedy. In this respect, this paper takes the argument that the sole relevant social role legal clinics played was, in connection with legal aid societies, a nativist one: i.e., combatting immigration and subversive movements during the first two decades of 20th century.

3629

Keywords: Legal Clinics; U.S. Legal Education; Clinical Legal Education; U.S. Legal System; Comparative Law.

1. Premessa

Salvo rare eccezioni¹, di qua e di là dell'Atlantico, gli studi condotti sulle cliniche legali, anche quelli specificamente dedicati a ricostruirne le origini, tendono a collocare la nascita del fenomeno negli anni '30 del XX secolo², segnatamente durante il *New Deal* per effetto della pubblicazione del saggio *Why Not a Clinical Lawyer School?* di Jerome Frank³, quando non addirittura negli anni '60, nel momento di massima espansione di questi programmi grazie agli stanziamenti della *Ford Foundation* veicolati attraverso il *Council of Legal Education for Professional Responsibility* (CLEPR)⁴.

¹ R.J. Wilson, *The Global Evolution of Clinical Legal Education*, Cambridge, 2018.

² Per tutti, R. Stevens, *Law School – Legal Education in America from the 1850s to the 1980s*, Chapel Hill, 1980, 162, 212, 215 s. In dottrina italiana, A. Maestroni, *Cliniche legali – Vol. I*, Torino, 2018, 113 ss.

³ J. Frank, *Why Not a Clinical Lawyer School?*, 81 *U. Pa. L. Rev.* 907 (1933).

⁴ Così M.A. Feldman, *On the Margins of Legal Education*, 13 *N.Y.U. Rev. L. & Soc. Change* 607 (1985), in part. 608, che situa la prima ondata dell'insegnamento clinico nel 1968. Per approfondimenti sul coinvolgimento della *Ford Foundation* e del CLEPR nelle cliniche legali, cfr. W. Pincus, *Clinical Training in the Law School: A Challenge and a Primer for the Bar and Bar Admissions Authorities*, 50 *St. John's L. Rev.* 479 (1976); R.E.

Inoltre, una tesi autorevolmente sostenuta⁵, e condivisa anche da noi in Italia⁶, propende nel senso che, originariamente, le cliniche fossero uno strumento di emancipazione sociale e di lotta politica, e che solo a seguito dell'intervento della *Ford Foundation* e con l'avvento degli anni '80, queste abbiano perso la loro portata valoriale, residuando come meri strumenti di potenziamento della *legal education à la américaine*.

Il presente studio si propone anzitutto di dimostrare che le letture che situano le origini delle cliniche nel *New Deal*, o addirittura negli anni '60, risultano essere semplicistiche e smentite da analisi storiche più accurate, che indicano come la loro nascita sia databile 1893 (*infra*, par. 2 ss.).

In aggiunta a ciò, la corretta ricostruzione dei primi moti "clinici" consente di fornire la smentita dell'idea per cui la sterilizzazione della loro portata valoriale sia avvenuta negli anni '80. Già in origine, difatti, le cliniche erano concepite come uno strumento precipuamente di formazione, caricato da propositi nativisti di contenimento e assimilazione dello "straniero" (*infra*, parr. 7 ss.).

3630

2. Cent'anni di *legal education* (1776-1870) e la sua originaria natura clinica

Prima di addentrarsi nell'analisi dell'evoluzione dell'insegnamento clinico nella formazione del giurista statunitense, risulta opportuno fornire un quadro di sintesi della *legal education* nei primi cento anni di vita della Federazione, essenzialmente dalla Dichiarazione di indipendenza americana del 4 luglio 1776 all'introduzione del *case method* ad *Harvard* nel 1870⁷.

Originariamente, nelle 13 colonie, la formazione dell'avvocato era rimessa ad una forma di apprendistato le cui radici erano evidentemente da ricercarsi nel sistema di *common law* inglese⁸. Non esistevano ancora le *law school*, men che meno quelle incardinate entro strutture universitarie.

Al riguardo potremmo in qualche modo affermare che durante il XVIII secolo e per una significativa parte del XIX, la formazione del giurista era totalmente "clinica"⁹.

Il sistema dell'apprendistato si fondava su una relazione di tipo contrattuale, nella quale lo studente pagava una tariffa e si obbligava a

Oliphant, *When Will Clinicians Be Allowed to Join the Club?*, *Learning and the Law* 34 (1976); R. Stevens, *Law School*, cit., 240 s.

⁵ D. Kennedy, *The Political Significance of the Structure of the Law School Curriculum*, 14 *Seton Hall L. Rev.* 1 (1983), in part. 7.

⁶ M.R. Marella, E. Frigo, *Cliniche legali*, *Commons e giustizia sociale*, in *Parolechiave*, 2015, 181 ss., in part. 182 s.

⁷ Quello che segue è, per forza di cose, un affresco estremamente sintetico e parziale delle dinamiche relative alla formazione del giurista statunitense nei suoi primi cento anni di vita. Per meglio approfondire, si rinvia a C. McManis, *The History of First Century American Legal Education: A Revisionist Perspective*, 59 *Wash. U. L. Q.* 597 (1981).

⁸ Cfr. R. Stevens, *Law School*, cit., 3.

⁹ L'espressione è mutuata da R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 67.

compiere taluni servizi in favore di un avvocato, il quale come corrispettivo lo introduceva al mondo della professione forense¹⁰. La tariffa era un evidente meccanismo indiretto di selezione su base censitaria degli avvocati.

Questo periodo doveva idealmente corrispondere ad un tempo 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. Assimilava il mestiere frequentando i tribunali e respirando l'aria di quei luoghi¹¹.

Grossomodo era questo l'idealtipo cui l'apprendistato doveva conformarsi, sebbene la realtà fosse ben più sfaccettata e questo meccanismo riservasse ai giovani aspiranti sovente sorprese spiacevoli: molto dipendeva dalla qualità degli avvocati dai quali si andava "a bottega"; gli studi legali erano affollati; i libri di testo inesistenti, sicché il diritto veniva appreso tramite lo studio di opere destinate a una platea di giuristi già formati¹².

Per quanto non fosse privo sicuramente di difetti, l'apprendistato era comunque il modello prevalente sino allo scoppio della guerra civile. Rappresentava il modo, 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 del suo percorso di 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»¹³. L'idea che la professione potesse essere assimilata alla pratica corrispondeva all'atmosfera statunitense di fine XVIII secolo, e in larga parte a ciò che questa sarà per buona parte del XIX secolo. Gli Stati Uniti erano ancora un Paese agricolo, e ben lontani dal potenziale economico, tecnologico e industriale che esprimeranno da fine Ottocento in avanti. E pure ben lungi dalla loro importanza geopolitica nello scacchiere internazionale.

In quegli anni, quindi, gli avvocati fornivano servizi alle comunità locali, svolgendo per lo più un'attività di prossimità.

¹⁰ R. McKirdy, *The Lawyer as Apprentice: Legal Education in Eighteenth-Century Massachusetts*, 28 *J. Legal Educ.* 124 (1976), in part. 126.

¹¹ Ivi, 127.

¹² R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 68 ss.

¹³ Il passo completo è riportato in J. Nortrup, *The Education of a Western Lawyer*, 12 *Am. J. Legal Hist.* 294 (1968): «Let Mr. Widner, ... read Blackstone's *Commentaries*, Chitty's *Pleadings*, Greenleaf's *Evidence*, Story's *Equity* and Story's *Equity Pleading*, get a license, and go to the practice and still keep reading. That is my judgment of the cheapest, quickest and best way».

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: quello che esercitava la professione come *solo practitioner*, in un piccolo centro cittadino o 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 e etc.

Si trattava, fondamentalmente, di un avvocato generalista, che prestava servizi a tutti i membri della comunità che ne avessero avuto bisogno e a un prezzo accessibile. Insomma, un *self made man*, in tipico stile oltreoceanico, che aveva – con il duro e sodo lavoro – potuto diventare avvocato ed esercitare questa sacra arte: una forma di *uncultivated genius* che aveva imparato il diritto dal libro della natura¹⁴.

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

3. segue: le prime forme di *law school* e la virata verso la formazione “teorica” del giurista

3632

Accanto al modello dell'apprendistato ne era ben presto affiorato un altro, dapprima in maniera timida, ma poi sempre più prepotentemente. Si trattava delle *law school* private. La prima era stata la *Litchfield Law School*, costituita nel 1784 nel Connecticut. Sebbene inizialmente queste forme di *law school* fossero una sorta di protesi degli studi professionali degli avvocati, era chiaro sin da principio che il metodo di insegnamento che avrebbero adottato si discostava ampiamente dall'apprendistato: ben prima che Langdell apparisse sulla scena, la *Litchfield* rivendicava di insegnare il diritto in maniera scientifica e non come mera accozzaglia di materie slegate tra loro¹⁵.

Allo sviluppo dell'idea della scuola di diritto contribuirono poi alcuni fattori intersecantesi con le vicende che avevano riguardato gli Stati Uniti d'America e la loro volontà di affrancarsi definitivamente dalla madrepatria inglese.

Anzitutto, l'affermazione dei *college* statunitensi come espressione di nativismo. Questi si erano sviluppati già a partire dal Diciottesimo secolo e si erano distinti dagli omologhi inglesi di Oxford e Cambridge per almeno due ragioni: carichi dello spirito egualitario rivendicato dalla Federazione, le istituzioni americane si rivolgevano ad una platea socialmente più ampia di destinatari; e le relative offerte formative si dipanavano su percorsi intellettuali di più ampio respiro. Non ci sono indicazioni univoche sui motivi

¹⁴ M. Bloomfield, *American Lawyers in a Changing Society, 1776-1876*, Cambridge-Mass, 1976, 174.

¹⁵ T. Dwight, *Travels in New England and New York*, vol. 4, New Haven, 1821, 295.

di questo particolare trattamento dei diplomati al *college*, ma tant'è che le varie *bar association* statali iniziarono a creare dei percorsi preferenziali nei loro confronti, riconoscendo loro un trattamento di favore per l'accesso alla professione¹⁶.

Sarebbe tuttavia un errore credere che la sola istituzione delle *law school* avesse fatto perdere alla formazione del giurista statunitense il suo taglio – per così dire – pratico/empirico: si ponga mente al fatto, ad esempio, che le lezioni al *William & Mary College* tenute dal primo *law professor* della storia statunitense, Wythe, presentavano non solo un taglio teorico, ma anche un *coté* pratico, nella misura in cui 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, di modo che la pratica del diritto si univa alle dinamiche politiche nel confezionamento delle leggi¹⁷.

4. segue: *Hail! Langdell!* e la soppressione della dimensione pratico/clinica

La vera svolta nella formazione del giurista statunitense si è avuta con l'avvento del *case method* ad *Harvard* e con la sua diffusione capillare nelle principali realtà universitarie¹⁸. Il tutto coadiuvato da una crociata da parte dell'*American Bar Association* e della *American Association of Law Schools* per espungere dal mercato tutte le istituzioni non universitarie¹⁹.

L'idea fondativa del metodo langdelliano era quella per cui diritto era una scienza e che – come tale – doveva essere studiata a partire dalle sue fonti, individuate negli arresti giurisprudenziali più rilevanti (da cui il nome, *case method*). Il professore è al centro dell'aula ad anfiteatro. Dal podio, su cui si trova, impartisce la lezione coinvolgendo in ogni momento gli studenti nell'analisi del materiale giuridico: letteralmente, il professore chiama per

¹⁶ 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. Reed, *Training for the Public Profession of the Law*, in *The Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching. Bulletin Number Fifteen*, New York, 1921, 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*.

¹⁷ Sulla pratica nelle prime forme di insegnamento universitario delle materie giuridiche, cfr. R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 69 ss. Al riguardo, va segnalato che l'a. esagera nel sostenere che l'attenzione dedicata in quegli anni alla pratica sia testimonianza della perdurante presenza di una forma di *clinical legal education*, dal momento che l'insegnamento clinico ha delle sue specificità irriducibili alle mere *moot court* e *practice court*.

¹⁸ Per meglio approfondire, si rinvia all'interessante scritto di P.D. Carrington, *Hail! Langdell!*, 20 *Law & Soc. Inquiry* 691 (1995).

¹⁹ Per meglio approfondire sul tema cfr. J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, Oxford, 1976, 109 s.; R. Stevens, *Law School*, cit., 96 s.; B. Barton, *The Lawyer-Judge Bias in the American Legal System*, Cambridge, 2011, 113-22; Id., *Fixing Law Schools. From Collapse to the Trump Bump and Beyond*, New York, 2019, 21.

nome (*to call on*) i discenti, grazie ad una mappa identificativa dei componenti della classe. Li interroga sulle questioni giuridiche sottese al caso analizzato, sui suoi aspetti processuali e chiede loro di fornire le possibili soluzioni²⁰.

Il metodo langdelliano era eminentemente teorico, essendo teso non tanto a insegnare allo studente a svolgere la professione, quanto a far sì che questi imparasse a «*thinking like a lawyer*». Il metodo, del resto, consisteva nell'immersione tra i libri, ed era la biblioteca ad essere considerata il laboratorio del giurista.

Non postula, dunque, uno studio pratico, ma uno studio teorico di casi pratici.

Non sono mancati, cionondimeno, tentativi per qualificare il *case method* come essenzialmente clinico.

Anzitutto, il principale sostenitore di Langdell, l'allora rettore di *Harvard*, Charles Eliot, si era incaricato di rintracciare nel nuovo metodo una diretta applicazione delle teorie europee sull'apprendimento esperienziale, che facevano capo a Froebel, Pestalozzi, Séguin e Montessori²¹.

In realtà, questa affermazione è del tutto priva di supporto argomentativo, e si appalesa più che altro come un tentativo *ex post facto* di ammantare il metodo langdelliano di prestigio, intendendo radicarlo nel filone delle dottrine pedagogiche maggiormente note e influenti all'epoca.

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 sé²². Analogamente, Wilhelm La Piana, ha affermato che – consapevolmente o no – Langdell era in sintonia con le coeve teorie sull'apprendimento esperienziale²³. Infine, Anthony Chase ha tentato di dimostrare l'origine clinica del metodo langdelliano²⁴.

Ai presenti fini, conviene prendere in analisi le argomentazioni svolte dall'a. da ultimo citato. In primo luogo, questi sostiene che la natura clinica del *case method* si ritroverebbe nel parallelismo che Langdell fa tra le *law library* e gli ospedali. In secondo luogo, per il fatto che esisterebbe una correlazione tra le tesi di Pestalozzi e la clinica medica, da un lato, e le innovazioni apportate da Langdell ad *Harvard*, dall'altro.

²⁰ S. Sheppard, *Casebooks, Commentaries, and Curmudgeons: An Introductory History of Law in the Lecture Hall*, 82 *Iowa L. Rev.* 547 (1997).

²¹ C.W. Eliot, *Langdell and the Law School*, 33 *Harv. L. Rev.* 518 (1919), in part. 523.

²² Cfr. R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 134.

²³ W.P. LaPiana, *Logic and Experience: The Origin of Modern Legal Education*, New York, 1994, 26.

²⁴ A. Chase, *The Birth of the Modern Law School*, 23 *Am. J. Legal Hist.* 329 (1979), in part. 342 ss.

Ebbene, affermare che l'insegnamento clinico avviene nelle biblioteche è l'equivalente di dire che l'aspirante medico impara ad operare attraverso il gioco dell'allegro chirurgo.

Inoltre, il secondo argomento è evidentemente pretestuoso, in quanto Langdell non si è mai incaricato di fondare scientificamente il suo metodo di insegnamento nelle teorie dell'apprendimento esperienziale. Anzi, a ben vedere, questi – nelle rare volte in cui ne ha parlato – ha presentato la sua creatura in modo assolutamente autoreferenziale e fondato su una non meglio precisata idea di scienza²⁵.

Ci sono poi motivazioni ulteriori e contestuali che fanno propendere nel senso dell'impossibilità di guardare al metodo langdelliano come ad un'espressione della clinica nel diritto.

Anzitutto, vi era un'esigenza tutta interna al ceto dei giuristi di professionalizzarsi e di trovare una forma di standardizzazione nella *legal education*²⁶. La reintroduzione dell'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 varianti che derivavano dalla frequentazione dei tribunali e della realtà. Questo bisogno era stato efficacemente espresso dalla ferma reazione dell'ABA e dell'AALS alla sola possibilità manifestatasi negli anni '80 del XIX secolo di introdurre delle *practice skill* nei curricula universitari²⁷.

C'era poi un fattore di natura più eminentemente economica: il metodo langdelliano aveva costi ridotti per le università e consentiva loro di concorrere con le scuole di diritto non universitarie. Questa circostanza era cruciale, se si considera che le scuole di diritto *part-time* avevano un rapporto studenti/docente pari a 50 a 1, mentre una *law school* universitaria pre-Langdell presentava una proporzione di 15 studenti per un docente²⁸. L'adozione del *case method* avrebbe consentito di apparare lo squilibrio: anche se i numeri non sono rimasti costanti, durante il periodo in cui Langdell insegnò ad *Harvard* riuscì a gestire, da solo, classi di 75 studenti²⁹. Un solo professore che bastava a insegnare a una vasta platea di studenti ben si sposava con l'idea di standardizzazione del sapere particolarmente in voga dopo la Guerra di secessione. Standardizzazione che aveva quale corollario

²⁵ C.C. Langdell, *The Harvard Law School*, 3 *Law Q. Rev.* 123 (1887).

²⁶ Per meglio approfondire, cfr. J.H. Schlegel, *Between the Harvard Founders and the American Legal Realists: The Professionalization of the American Law Professor*, 35 *J. Legal Educ.* 311 (1985). Per informazioni puntuali sulla diffusione del metodo langdelliano durante l'era progressista, si rinvia a B.A. Kimball, *The Proliferation of Case Method Teaching in American Law Schools: Mr. Langdell's Emblematic "Abomination," 1890-1915*, in 46 *Hist. Educ. Q.* 192 (2006).

²⁷ Cfr. R. Stevens, *Law School*, cit., 93.

²⁸ Cfr. R.L. Abel, *American Lawyers*, New York-Oxford, 1989, 44.

²⁹ Lo riporta R. Stevens, *Law School*, cit., 63.

anche la realizzazione dei *case book*. Al contrario, l'idea di strutturare le *law school* intorno a programmi clinici chiamava in causa l'aumento di organico e l'accrescimento dei costi per gli istituti, con un conseguente minor guadagno. Nonché di un'inevitabile diversificazione nell'apprendimento.

Sempre in un'ottica di vantaggi competitivi, l'adozione del metodo langdelliano nelle *law school* universitarie assolveva alla funzione di rendere distinguibili queste dalle *proprietary law school*, i cui programmi erano assai diversificati e non disdegnavano anche la presenza di forme pratiche e cliniche di apprendimento. L'aumento esponenziale di queste scuole non allineate era fortemente avversato dalla professione organizzata nella misura in cui avevano 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. Di modo che il rifiuto verso metodi che non fossero quello langdelliano si era colorata nel tempo anche di toni classisti e xenofobi³⁰.

Inoltre, il *case method* era a tutti gli effetti la manifestazione pedagogica del positivismo scientifico imperante di quegli anni, e del modo sistematico diffusosi nel tardo Ottocento e nei primi inizi del Novecento di concepire il *common law* quale *corpus* uniforme di regole, privo di aporie e di lacune, in cui il giudice si limitava a scoprire la reale portata del diritto³¹.

Infine, l'assenza di qualsivoglia natura clinica nel metodo di Langdell è avvalorata pure dalla circostanza che, mentre la professione medica statunitense aveva tratto spunto dalle cliniche francesi, il modello di riferimento per i giuristi era stato fino a quel momento la Germania³². E la Germania non prevedeva esperienze pratiche, se non dopo la conclusione del percorso di studi.

5. Riaffiora la “pratica” nei curricula universitari

Per quanto l'ABA e le *law school* universitarie si sforzassero, per un verso, di decantare i meriti del metodo langdelliano, per un altro, di imporlo come egemonico nella formazione del giurista, la realtà della *legal education* ricordava più un magma in continuo fluire che non una pietra ben levigata dagli sforzi profusi.

Per fare solo un esempio, alla *University of Michigan Law School*, Thomas Cooley, che ne fu rettore dal 1853 al 1886, impose un modello che contrastava apertamente con l'idea dell'avvocato elitario e con il metodo langdelliano proprio nel periodo della sua massima espansione³³. Si pensi che

³⁰ J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 108 ss.

³¹ La temperie culturale era quella, del resto, in cui il *Justice Story* aveva potuto affermare, nel celeberrimo caso U.S. Supreme Court, *Swift v. Tyson*, 16 Pet. 1, 18 (U. S. 1842), che esisteva un *federal general common law*.

³² Per più ampie riflessioni si rinvia a R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 113 ss.

³³ Per meglio approfondire sulle altre realtà universitarie non allineate al metodo langdelliano, cfr. *ivi*, 67-75.

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 veniva percepita come una sorta di anatema dai fautori del metodo harvardiano.

In occasione del conferimento della laurea *honoris causa* a Cooley, questi ha avuto poi modo di osservare che «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»³⁴.

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» – enunciava il *report* – «non può formarsi semplicemente attraverso l'ascolto dei principi pratici esposti dal docente, ma si rende necessario fornire lui delle occasioni che gli consentano di fare le stesse cose che sarebbe chiamato a compiere nel caso di una reale controversia in tribunale»³⁵. 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'avvocato³⁶.

Le simulazioni, beninteso, 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.

Ad ogni modo, questi movimenti in seno alle istituzioni americane erano sintomatici di un mutamento di paradigma che 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,

³⁴ Il passo completo è citato in P.D. Carrington, *Law as "The Common Thoughts of Men": The Law-Teaching and Judging of Thomas McIntyre Cooley*, 49 *Stanf. L. Rev.* 495 (1997), in part. 499: «*We fail to appreciate the dignity of our profession if we look for it either in profundity of learning or in forensic triumphs... Its reason for being must be found in the effective aid it renders to justice, and in the sense it gives of public security through its steady support of public order. These are commonplaces, but the strength of the law lies in its common-place character; and it becomes feeble and untrustworthy when it expresses something different from the common thought*».

³⁵ *Report of the Committee on Legal Education*, 1891 *A.B.A. Ann. Rep.* 301, 348: «*The student cannot learn practice by simply listening to a teacher expound principles of practice, but opportunity must be afforded him for doing himself the things which he will have to do in case of actual litigation*».

³⁶ Sulle *moot court* e sulle *practice court* si rinvia a R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 74-80 e la bibliografia ivi citata.

in cui si dava riscontro della tendenza crescente dei curricula universitari a fare in modo che lo studente entrasse contatto con il fare, facendo³⁷.

6. 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). Tanto il termine dispensario, quanto il termine clinica legale, erano impiegati per riferirsi ad uno spazio fisico e a un metodo nel quale lo studente 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 professione³⁸.

Lo sviluppo delle cliniche legali può essere suddiviso in due periodi ben distinti: il primo va dal 1893 al 1907; il secondo dal 1908 al 1916³⁹.

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 ritrova 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*⁴⁰.

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* sia stato frutto del moto di reazione innescato dal sarcasmo con il quale venivano trattati i giuristi dalle professioni mediche.

³⁷ *Report – Instruction in Practice: Moot Courts*, 1898 *A.B.A. Ann. Rep.* 391, 396.

³⁸ 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, 1926, 158.

³⁹ *Ivi*, 157 s.

⁴⁰ *A Law Dispensary*, in *Harper's Weekly*, 17 marzo 1894.

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?*»⁴¹.

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 questa tesi⁴².

Il programma del dispensario 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 supportare il programma con donazioni. Queste donazioni, secondo l'*Harper's*, avrebbero consentito ai promotori dell'attività di creare delle specializzazioni nel dispensario, così 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*⁴³.

Miller esprimeva il suo favore 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 bisognosi di supporto 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»⁴⁴.

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.

⁴¹ Lo riporta R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 90.

⁴² E.H. Miller, *The Law Dispensary at the University of Pennsylvania*, 1894 *A.B.A. Ann. Rep.* 490, 491.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Ivi, 492 s.: «*Exactly as in a medical clinic, the interest of the law student in the cases is altogether a professional one. A charitable side of the work is, of course, apparent; namely, the relief of poor people who are unable from poverty to obtain justice. It is, however, only an incidental good result of the means by which the student seeks to perfect himself in the use of the tools of his profession*».

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 tutto corretta essendovi un'evidente sfasatura temporale nella sua tesi, che i bisogni sociali sono stati sacrificati sull'altare delle esigenze della formazione del giurista⁴⁵.

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 ascesa⁴⁶.

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 stati 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 1893-95, il dispensario avesse ricevuto un centinaio di richieste di supporto. Dall'articolo dell'*Harper's*, si evince che i casi fossero stati 30 durante il primo anno di attività, 12 sotto scrutinio al momento dell'uscita dell'articolo e che due fossero andati a processo e fossero stati 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*.

7. segue: Caratteristiche delle prime forme di dispensari

Il dispensario della *Penn*, che sappiamo aver interrotto le sue attività all'alba del XX secolo⁴⁷, aveva avuto il merito di stimolare il dibattito intorno alle

⁴⁵ D. Kennedy, *The Political Significance*, cit., 7.

⁴⁶ Per meglio approfondire, R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 90 ss.

⁴⁷ R.H. Smith, J.S. Bradway, *Growth of Legal Aid*, cit., 157.

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 bisogno⁴⁸. 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 scienziata fosse la sua impostazione, che questi era addirittura giunto a proporre l'elaborazione di una vera e propria formula (un indicatore di bilancio) per l'individuazione della *ratio decidendi* in un determinato caso⁴⁹. 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 professione⁵⁰ e, in ottica escludente, per vincere la competizione con le scuole di diritto 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 in interessante dibattito sulla *Minnesota Law Review* dopo la pubblicazione dell'articolo sull'*Harper's Weekly* circa l'esigenza di introdurre un programma analogo⁵¹.

Nel 1904 era inoltre 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 seguito 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 proibitive⁵².

⁴⁸ *Report of the American Bar Association for 1894*, 9 *Harv. L. Rev.* 150 (1896), in part. 151.

⁴⁹ E. Wambaugh, *The Study of Cases*, II ed., Boston, 1894, 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., 53 s.

⁵⁰ Per queste riflessioni, si rinvia a J.H. Schlegel, *The American Law Professor*, cit., 314 s. e 319 ss. e la bibliografia ivi citata.

⁵¹ *A Legal Dispensary*, 4 *Minn. L. J.* 121 (1896).

⁵² R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 91 ss.

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:

- i) 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;
- ii) la loro funzione era prettamente pedagogica, e i propositi sociali erano percepiti più che altro come conseguenze involontarie di questa
- iii) in guisa che erano in grado di gestire un limitato numero di controversie.

8. Secondo periodo delle cliniche legali (1908-1916) – Una storia condivisa tra cliniche legali e *legal aid*

Il secondo periodo delle cliniche, che abbiamo detto essere ricompreso negli anni che vanno dal 1908 al 1916, si caratterizza, come si dirà, per un potenziamento di questi programmi di insegnamento e per una loro sostanziale diffusione nelle scuole di diritto universitarie del Paese.

La diffusione incrementale, 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 a costo zero 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.

Secondo la 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 che gli avvocati, con passione e impegno altruistico, si erano 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 equità⁵³.

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 europei⁵⁴.

I pionieri del *legal aid* furono infatti immigrati tedeschi che nel 1876 diedero vita al *Deutscher Rechts-Schutz Verein* come strumento di tutela nei

⁵³ W.H. Taft, *Preface*, in R.H. Smith, J.S. Bradway, *Growth of Legal Aid*, cit., iv.

⁵⁴ Così J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 53.

confronti dei compatrioti che incappavano in truffe, furti o rapine commessi ai loro danni da ladri newyorchesi⁵⁵.

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 legali ai poveri⁵⁶, divenendo così nomenclatura uniforme⁵⁷.

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*)⁵⁸.

Altre città hanno fondato 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 lavoro⁵⁹.

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 realtà⁶⁰.

Al 1909, le *legal aid society* esistevano in 6 città statunitensi, e solo in quell'anno l'*American Bar Association* si interessò al fenomeno.

Secondo un'opzione interpretativa particolarmente convincente, il limitato successo e il grande dibattito intorno alle *legal aid* si deve principalmente alla figura di Arthur von Briesen⁶¹.

9. segue: La figura di von Briesen e il *legal aid* come dispositivo per il contenimento dei conflitti sociali

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

⁵⁵ 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, 1919, 134 ss. e pure M. Cappelletti, *Legal Aid: The Emergence of a Modern Theme*, 24 *Stanf. L. Rev.* 357 (1972).

⁵⁶ Cfr. R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., 134 s. e 137.

⁵⁷ A.F. Bigelow, *Epitome of Legal Aid History in the U.S.*, 124 *Annals Am. Acad. Pol. & Soc. Sci.* 21 (1926).

⁵⁸ Il passaggio rilevante è riportato da J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 53: «to render legal aid and assistance, gratuitously, to those of German birth, who may appear worthy thereof, but who from poverty are unable to procure it».

⁵⁹ R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., 134 ss.

⁶⁰ Act of July 20, 1892, ch. 209, § 1, 27 Stat. 252. Cfr. A. Hammond, *Pleading Poverty in Federal Court*, 128 *Yale L. J.* 1478 (2019), in part. 1487 ss.

⁶¹ Così J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 54 ss.

durante dei tumulti violenti scoppiati nel 1863; e un membro della mafia newyorchese aveva ferito il padre che aveva tentato di soccorrere un ex commilitone ferito proprio dal 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 brevetti, 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 Rechts-Schutz Verein* in un'istituzione a vocazione nazionale, di fatto sprovincializzandola e aprendola alla possibilità che anche i cittadini poveri non tedeschi potessero servirsene⁶².

Per estrazione sociale e per *status* professionale, Briesen può essere considerato facente parte dei cosiddetti *best men*: uomini di affari metropolitani che vantavano un lignaggio anglosassone o nordeuropeo e che guardavano con grande apprensione, quando non con vero e proprio turbamento, i rapidi mutamenti sociali della società statunitense tardo ottocentesca, nutrendo l'insopportabile timore che quelle evoluzioni avrebbero potuto tramutarsi in eccessi di violenza per le strade e nelle istituzioni⁶³.

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 le *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: munire gli immigrati e i poveri della 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 americane.

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. In questo modo, venivano contrastate le tendenze sovversive, ma si riusciva anche a confutare la tesi socialista per cui solo i ricchi avevano accesso alla giustizia.

⁶² Ivi, 53-5.

⁶³ J.G. Sproat, *The Best Men*, New York, 1968, *passim*.

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*»⁶⁴.

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 anormali⁶⁵.

Si può ragionevolmente ritenere che – con o senza gli sforzi di von Briesen – comunque la rivoluzione socialista negli Stati Uniti non ci sarebbe stata. Cionondimeno, era proprio la paura dei disordini sociali a riempire di senso il movimento delle *legal aid* e le cliniche legali del secondo periodo.

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 esercitata per il suo atteggiarsi ad assimilatore culturale⁶⁶.

Il problema non era certo nuovo: già nel 1888, un funzionario della *Chicago Legal Aid Society* aveva lanciato un forte avvertimento sul fatto che tra i poveri, a centinaia, se non addirittura a migliaia, avessero perso fiducia

⁶⁴ Discorso di von Briesen citato in *Legal Aid for The Poor, Annals*, 17 gennaio 1901, 165 s.

⁶⁵ Cfr. J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 316, nt. 34. Per approfondimenti sul periodo storico denominato era progressista (*progressive era*), v. R. Hofstadter, *The Age of Reform*, New York, 1955, *passim*.

⁶⁶ Del resto, l'enfasi posta sul valore di assimilatore culturale del *legal aid* consentiva agli avvocati dal 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 questi 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 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, 1982, viii.

nei confronti della giustizia e della sua amministrazione⁶⁷. 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 americane⁶⁸. Finanche Teddy Roosevelt, allora vicepresidente, in quello stesso consesso aveva qualificato il *legal aid* quale argine contro il caos e la rivoluzione violenta⁶⁹.

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 ottenere giustizia. La linea di discriminazione tra coloro i quali erano meritevoli e quelli che non lo erano andava verificata, con ottica protestante, 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 supporto⁷⁰.

3646

10. segue: I fattori limitativi dei primi programmi di *legal aid*

Vi erano poi ulteriori 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-impostesi dalla società medesima.

Il *legal aid*, oltre ad essere rivolto solo a coloro i quali potessero venire inquadrati nella categoria dei 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 che erano da considerarsi 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

⁶⁷ Cfr. J.W. Errant, *Justice for the Friendless and the Poor*, Chicago, 1888, 3, 6, 8, 12.

⁶⁸ 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., 1951, xiii.

⁶⁹ Citati in H. Tweed, *Legal Aid, New York City, 1876-1951*, New York, 1954, 10.

⁷⁰ Cfr. J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 55.

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 considerati questi istituti contrari ai costumi dell'epoca⁷¹.

Al di là di questi elementi limitativi della loro operatività, c'era un ulteriore freno al funzionamento delle società, ossia 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 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 medico⁷².

C'era un problema di fondo, però: alle declamate virtù 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 variegata fossero le barriere e gli ostacoli al suo funzionamento su larga scala.

11. segue: Arrivano i soccorsi: le *law school* e gli studenti come fanteria

Quanto fin qui detto farebbe pensare ad un collasso del sistema del *legal aid*, ma così non è stato.

Tra il 1900 e il 1910, le società sono triplicate (da 5 a 15); al 1920 erano pressoché triplicate di nuovo, avendo raggiunto il numero di 41; nel 1923, erano 61 le società che gestivano un volume annuo di 150.000 casi in totale⁷³.

Sulle prime questa circostanza può apparire controintuitiva. Tuttavia, 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 a costo zero.

Questo era del resto essenziale in quel particolare periodo storico, contrassegnato da grandi paure. E proprio in queste forme irrazionali di

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ R.H. Smith, J.S. Bradway, *Growth of Legal Aid in the United States*, cit., 74.

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 negli Stati Uniti, e si stavano concentrando nei ghetti urbani, generando le preoccupazioni che di lì a poco si sarebbe assistito all'emersione di sacche di illegalità e a disordini.

In un tale 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 avevano pensato la paura rossa a seguito 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.

12. segue: *Copenhagen Calling*: la “svolta” del 1907 di von Briesen

3648

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 Copenaghen, von Briesen ha pubblicato uno scritto nel quale descriveva il programma denominato *Studenersamfundets Retshjaelp for Ubemidlede*, tradotto in inglese *The Student Association for Securing Legal Aid for the Poor*, ma noto più semplicemente come *Legal Aid Society*⁷⁴.

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. Impiegava un numero pari a 42 studenti per ogni semestre, aveva uno staff retribuito e coinvolgeva altri 42 avvocati che volontariamente prendevano parte alle attività e supervisionavano gli studenti⁷⁵.

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 poveri⁷⁶.

Sicché, in un momento storico in cui il *legal aid à la americaine* versava in un profondo stato di crisi, von Briesen aveva buon gioco a fare leva sul valore pedagogico del coinvolgimento degli studenti in attività con clienti e

⁷⁴ A. von Briesen, *The Copenhagen Legal Aid Society*, 5 *Legal Aid Rev.* 25 (1907).

⁷⁵ R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., 227.

⁷⁶ In questi termini, R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 87 s.

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 controversie⁷⁷.

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 Danimarca⁷⁸.

I dati relativi al volume del contenzioso gestito dalla *Legal Aid Society* danese sono impressionanti: von Briesen riporta come nel 1906 aveva ricevuto 26.000 richieste di assistenza, per un totale di più di 19.000 clienti. 88 casi erano andati a processo (61 dei quali vinti), e un numero addizionale di 114 conclusi estragiudizialmente⁷⁹.

L'esperienza statunitense impallidisce al confronto: non c'è un esempio che sia uno che abbia 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 Dieci del Novecento. Sempre von Briesen riporta che a Copenaghen, delle richieste pervenute alla *Society*, solo 200 erano istanze di non-danesi⁸⁰; viceversa, nello stesso arco temporale, erano arrivate alla *New York Legal Aid Society* 13.500 richieste tutte provenienti da immigrati⁸¹.

13. segue: L'epoca "d'oro" delle cliniche

Come si è riportato poc'anzi, nella suddivisione temporale offerta da Smith e 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.

⁷⁷ A. von Briesen, *Copenhagen Legal Aid Society*, cit., 26 s.

⁷⁸ 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, 1998; K. Musial, *Roots of the Scandinavian Model: Images of Progress in the Era of Modernisation*, Baden-Baden, 2002, in part. 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, *The New Deal – A Global History*, Princeton, 2016, trad. it. *Il New Deal – Una storia globale*, Torino, 2018, 300 ss. Si v. altresì J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 191 (cap. intitolato "The New Deal: A Lawyer's Deal").

⁷⁹ A. von Briesen, *Copenhagen Legal Aid Society*, cit., 26 s.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 142 s.

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 universitarie⁸². In secondo luogo, le materie procedurali si erano oramai affermate nei curricula delle *law school*, così da aprire la strada allo studio anche pratico del processo⁸³.

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'*Univeristy of Minnesota*, dove il decano Vance aveva sviluppato un legame con la *Legal Aid Society of Minneapolis*⁸⁴. Un 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 no⁸⁵. 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*⁸⁶.

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 1915-17, 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 Rowe e pubblicato nel 1915, veniva sostenuto che non solo le

⁸² D.W. Amram, *Law School Instruction in Practice*, 3 *Am. L. Sch. Rev.* 439 (1914), in part. 439 s.

⁸³ E.R. Sunderland, *The Teaching of Practice and Procedure in Law Schools*, 2 *Am. L. Sch. Rev.* 357 (1913), in part. 357-9.

⁸⁴ 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*, 62 *Minn. L. Rev.* 857 (1978), in part. 876.

⁸⁵ In quest'ultimo senso, R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., 228. *Contra*, T.G. Geraghty, *Legal Clinics and the Better Trained Lawyer (Redux): A History of Clinical Education at Northwestern*, 100 *Nw. U. L. Rev.* 231 (2006).

⁸⁶ Sul punto, *ex plurimis*, R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 98 ss.

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 per cento 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'a., che tra questo "*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 diverso da xenofobia – concludeva che quasi mai questa brama era accompagnata da qualità della morale e del carattere⁸⁷.

Il passaggio appena richiamato è centrale in quanto consente di porre in rilievo il fatto che l'obiettivo di assimilazione dei valori statunitensi fosse 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*⁸⁸.

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 sia al saggio del 1915 di Morgan, *The Legal Clinic*⁸⁹, ma anche e soprattutto, a quello di Wigmore, dal momento che – 15 anni prima del celeberrimo interrogativo che avrebbe dato il titolo all'altrettanto noto articolo di Jerome Frank⁹⁰ – si era posta la domanda: «*why not a legal clinic as well as a medical clinic and surgical clinic?*»⁹¹.

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 seguito del drastico calo

⁸⁷ W.V. Rowe, *Legal Clinics and the Better Trained Lawyer: A Necessity*, New York, 1915, 9.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ E.M. Morgan, *The Legal Clinic*, 4 *Am. L. Sch. Rev.* 255 (1917).

⁹⁰ J. Frank, *Why Not a Clinical Lawyer School?*, cit.

⁹¹ J.H. Wigmore, *The Legal Clinic*, 23 *Case & Comment* 973 (1917).

dell'immigrazione negli anni '20 del XX secolo. Calo che era stato la conseguenza delle misure draconiane introdotte dall'Amministrazione per arginare il fenomeno migratorio. Sia il *Quota Act* del 1921⁹², sia l'*Immigration Act* del 1924⁹³ fecero sì che si passò dai 360.000 immigrati nel biennio 1923-1924 a 165000 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)⁹⁴.

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*.

14. 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 peschi dal cilindro il valore pedagogico della clinica, pur ammantandolo di prestigio attraverso una forma di proto-comparazione 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 5 a 41 programmi operativi sul territorio può spiegarsi unicamente grazie al fatto che si fossero coinvolti gli studenti attraverso le cliniche. Studenti che, come è evidente, soppravvivono alla carenza di organico delle strutture di supporto legale. Per cui, il loro

⁹² Act of May 19, 1921, Ch. 8, 42 Stat. 5.

⁹³ Act of May 26, 1924, Pub. L. 68-139, 43 Stat. 153.

⁹⁴ Per meglio approfondire, K. Patel, *New Deal*, cit., 26 s. e la bibliografia ivi citata.

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: la critica proveniente dal mondo accademico contro le cliniche era coincidente e sovrapposta a quella diretta nei confronti dei programmi di *legal aid*, i quali erano sostanzialmente impopolari in quanto 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*.

Non c'è dubbio sul fatto poi che gli stessi sentimenti xenofobi, classisti e di stampo elitista abbiano condotto a un forte ridimensionamento dei programmi clinici, e dei *legal aid*, all'alba degli anni Venti del secolo scorso.

Il grado di isteria era alle stelle e un esempio risulta calzante per avere un'idea di ciò. Nel 1919 era apparsa un'opera fondamentale, intitolata *Justice and the Poor*, realizzata Reginald Heber Smith⁹⁵, in cui venivano denunciate le diseguaglianze sociali allora esistenti nel 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 erano tradotti in un nulla di fatto. Sia i giudici, sia gli avvocati – a suo dire – avevano ignorato deliberatamente gli svantaggi e i problemi dei poveri, o comunque ne erano rimasti indifferenti⁹⁶. 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 diseguaglianze e del collasso del sistema giustizia americano fossero insite nelle istituzioni americane medesime⁹⁷. 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»⁹⁸.

⁹⁵ R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., *passim*.

⁹⁶ Ivi, 17-34, 37, 182.

⁹⁷ J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 59.

⁹⁸ R.H. Smith, *Justice and the Poor*, cit., 6, 7, 8, 11 e 217: «*The administration of American justice is not impartial, the rich and the poor do not stand on an equality before the law, the*

Questo messaggio era difficilmente equivocabile: il *legal aid* era 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, ad esempio, alla *Convention* del 1920 dell'ABA, Charles Hughes criticò aspramente Smith affermando che le sue conclusioni erano esclusivamente un modo per diffondere le idee bolsceviche tra i giuristi statunitensi. Per Hughes il focus di tutto il problema doveva essere l'americanizzazione delle masse di immigrati⁹⁹.

Evidentemente, l'elitismo di cui una grande porzione di giuristi si ammantavano, non era certo limitato alle invettive nei confronti di questi ultimi, ma risultava essere totalizzante.

D'altronde, quello era il periodo in cui i sedicenti *aristocrat lawyer* stavano tentando di eliminare dalla scena un'indesiderata eredità del passato, ossia il *country lawyer*, o quello che successivamente sarà definito *ambulance chaser*.

3654

Era 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'affermazione di queste ultime come modello egemonico, nell'intenzione di espungere dal mercato tutte le altre 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 Auerbach¹⁰⁰, 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 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 ciò spiega perché il successo della clinica, avvenuto a partire degli anni Trenta, 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.

traditional method of providing justice has operated to close the doors of the courts to the poor, and has caused a gross denial of justice in all parts of the country to millions of persons».

⁹⁹ C.E. Hughes, *Legal Aid Societies, Their Function and Necessity*, 1920 *A.B.A. Ann. Rep.* 227, 231 s., 235.

¹⁰⁰ J.S. Auerbach, *Unequal Justice*, cit., 126 ss.

15. Note conclusive: Jerome Frank e il suo *Why not a Clinical Lawyer School?*

È questa la chiave di lettura con la quale ci si deve approcciare al celeberrimo saggio del '33 di Jerome Frank¹⁰¹. Quest'ultimo, come giusrealista, intendeva compiere un'operazione ben precisa, proponendosi di mettere in discussione le premesse stesse del positivismo scientifico che fino a quel momento aveva contraddistinto il *common law* negli Stati Uniti.

Ora, all'affermazione del positivismo scientifico tra i giuristi aveva contribuito in maniera decisiva Langdell, con il suo metodo e con la sua fede illuministica nella capacità della scienza e della ragione di estrapolare principi universali dai fenomeni naturali e sociali¹⁰².

Quale miglior modo, dunque, di smantellare un precedente sistema, se non quello di minarlo alle fondamenta, ai principi cardine della formazione del ceto dei giuristi?

Ecco allora che l'invettiva nei confronti del metodo svolta da Frank 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 col 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 si interessa affatto della carica sociale che la clinica può svolgere, ma ha come obiettivo 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 propone 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 selezionati¹⁰³.

Anche perché coloro i quali frequentavano le *law school* dovevano considerarsi non solo gli studenti più brillanti, ma anche i più benestanti e i più socialmente inseriti¹⁰⁴. Dal che sembra potersene inferire che non meritavano assolutamente di essere occupati nel contesto del supporto legale, e che a loro si confacevano aspirazioni più alte del semplice lavorare per i poveri¹⁰⁵.

¹⁰¹ J. Frank, *Why not a Clinical Lawyer School?*, cit.

¹⁰² G. Resta, *Quale formazione, per quale giurista*, in B. Pasciuta, L. Loschiavo (cur.), *La formazione del giurista – Contributi a una riflessione*, Roma, 2018, 127 ss., in part. 132 s.

¹⁰³ J. Frank, *Why Not a Clinical Lawyer School?*, cit., 917.

¹⁰⁴ Ivi, 920 s.

¹⁰⁵ R.J. Wilson, *Global Clinical Education*, cit., 143 s.

Il delineato quadro consente quindi 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 nativista che abbiamo descritto più sopra.

Questo dimostra pure che la critica di Kennedy mossa alle cliniche è corretta nelle sue conclusioni, cioè nel dire che queste 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, quanto un modello di governo che poneva l'accento su interventi selettivi, pur sempre nella perpetuazione di una certa idea di élite bianca, anglosassone, protestante¹⁰⁶, solamente un po' meno antisemita rispetto alle epoche precedenti.

¹⁰⁶ K. Patel, *New Deal*, cit., 28 s., 104 s.