

NUMERO 1 – GIUGNO 2020

INDICE

EDITORIALE	3
 STUDI E RICERCHE	
LEGGI NATURALI DELL'ORGANIZZAZIONE, DIRITTO IMPLICITO E INTERAZIONE SOCIALE: L'INDISPENSABILE PER UN CORRETTO INQUADRAMENTO DELLA PROPOSTA DI FULLER ANDREA PORCIELLO	6
THE EUROPEAN UNION AND THE POLISH CONSTITUTIONAL COURT REFORM: AN EXAMPLE OF CRISIS OF POWERS SEPARATION WITH «SMOKE SIGNALS» BY BRUSSELS? FABIO RATTO TRABUCCO	25
«....NON C'È CHE DA RISOLVERE IL PROBLEMA DELL'ALTA SLESIA»: ORDINE INTERNAZIONALE, EGEMONIA ED AUTODETERMINAZIONE NELL'ETÀ DELLA SOCIETÀ DELLE NAZIONI FILIPPO RUSCHI	41
QUALE LOGICA PER I DIRITTI DELL'UOMO? PAOLO SAVARESE	74
PSEUDOMORFOSI POLITICHE: OSWALD SPENGLER E GEORGIJ P. FEDOTOV VLADIMIR ŠČUČENKO	96
THE ROOTS OF ALEXANDER HERZEN'S POPULIST SOCIALISM DANIELE STASI	116
SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORietà DEL LAVORO PENITENZIARIO AUGUSTO ROMANO	134
PROFILI GIURIDICI DELLA MENDICITÀ IN JACOPO MENOCHIO FEDERICA PALETTI	148

PAGINE LIBERE

UNA SVOLTA STORICA: L'ABROGAZIONE DEL SEGRETO PONTIFICIO 173
PER I DELITTI LEGATI ALLA PEDOFILIA
BRUNO DEL VECCHIO

VERITÀ, DIRITTO, POLITICA: GIORGIO LOMBARDI «LETTORE» DI LUIGI GIUSSANI 187
MICHELE ROSBOCH

EDITORIALE

Questo numero è idealmente tenuto a «battesimo» dall’Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (meglio nota con la sigla ANVUR), che infatti ha recentemente accreditato *Politica.eu* per la classe A in tutti i settori scientifico-disciplinari dell’area 12 – Scienze giuridiche, e come Rivista scientifica in tutti i settori delle aree 11 e 14. Si tratta di un riconoscimento che premia, oltre ai componenti del Comitato scientifico e del Comitato editoriale, in particolare lo staff redazionale, e tutti gli studiosi che a vario titolo hanno collaborato in questi primi sei anni di vita: Autori e Revisori. Senza l’impegno di tutte queste figure, un risultato così lusinghiero non si sarebbe potuto raggiungere in un periodo di tempo così breve. La valorizzazione di tutti questi apporti accresce la responsabilità di chi guida la Rivista, che è chiamata a onorare il significato sostanziale dell’obiettivo conseguito, che va ben oltre l’attribuzione di un formale «bollino di qualità».

La numerosità e la consistenza scientifico-culturale dei contributi acquisiti in questa prima metà dell’anno costituiscono un primo riscontro di motivata e laboriosa adesione a un progetto che necessita di entrare in una fase di maturazione: la pubblicazione, nel mese di maggio, di un numero speciale – il primo in assoluto nella sia pur breve storia della Rivista, dedicato, col titolo *La religione, il diritto, la politica*, a Sergio Cotta, in occasione del primo centenario della nascita –, ha lasciato il segno di un’«anticipazione» rispetto al numero ordinario, che si annunciava, già nei mesi del *lockdown* imposto dall’emergenza sanitaria Covid-19, come particolarmente ricco e consistente. La programmazione di un terzo Quaderno, che raccoglie una decina di contributi alla Call *Il diritto dei «senza poteri»? – ivi compresi gli Spunti critici sulla obbligatorietà del lavoro penitenziario*, di Augusto Romano (pubblicati nel presente numero) –, e che seguirà a ruota l’uscita del n. 1/2020, sotto gli auspici del Centro culturale «Pier Giorgio Frassati» di Torino, completa il quadro di un fervore di idee, e di uno spessore di progetti, che rappresentano l’unico autentico criterio di apprezzamento della «produttività» di una rivista scientifica.

In linea con la riscoperta, promossa in numeri precedenti, di alcuni classici del pensiero giuridico, apre il numero l’articolo di Andrea Porciello, dal titolo *Leggi naturali dell’organizzazione, diritto implicito e interazione sociale: l’indispensabile per un corretto inquadramento della proposta di Fuller*, che rivisita la filosofia giuridica di Lon Luvois Fuller alla luce di alcune parole-chiave essenziali – come interazione sociale e diritto implicito – per illustrare e sviluppare criticamente le sue tesi più note, come quella sulla moralità (propria) *del diritto*.

Seguono due articoli «geopoliticamente» apparentati dal comune riferimento all'area culturale polacca, anche se l'uno d'impostazione giuspubblicistico-comparatistica – *The European Union and the Polish Constitutional Court Reform: an example of crisis of Powers separation with «smoke signals» by Brussels?*, a firma di Fabio Ratto Trabucco –, e l'altro invece, di Filippo Ruschi – intitolato «....Non c'è che da risolvere il problema dell'Alta Slesia»: ordine internazionale, egemonia ed autodeterminazione nell'età della Società delle Nazioni –, che realizza una felice convergenza dell'approccio filosofico-giuridico e di quello storico-giuridico al tema controverso del diritto dei popoli all'autodeterminazione.

Sviluppando l'argomento di un seminario di studio promosso il 5 dicembre 2019 nell'Università del Molise, Paolo Savarese presenta le sue riflessioni a partire dalla domanda *Quale logica per i diritti dell'uomo?*, chiudendo una prima parte della sezione *Studi e ricerche* maggiormente occupata da interessi di ricerca giuridici. La seconda parte, che pure si chiude con il testo di Federica Paletti sui *Profili giuridici della mendicizia in Jacopo Menocchio*, risulta invece orientata in senso storico-politologico, questa volta con prevalente attenzione ad autori dell'area geoculturale russa, quale emerge dai due scritti presentati: uno da Vladimir Schuchenko, su *Pseudomorfosi politiche: Oswald Spengler e Georgij P. Fedotov*, e uno da Daniele Stasi, su *The roots of Alexander Herzen's populist socialism*.

Le *Pagine libere* di questo numero, infine, ospitano due interventi: uno di Bruno Del Vecchio, dal titolo *Una svolta storica: l'abrogazione del segreto pontificio per i delitti legati alla pedofilia*, su di un tema di scottante attualità politico-religiosa; e uno, di Michele Rosboch, su *Verità, diritto, politica: Giorgio Lombardi «lettore» di Luigi Giussani*, con l'invito a incontrare una illustre figura di sacerdote e di educatore il cui pensiero giuridico attende ancora di essere adeguatamente studiato e valorizzato.

Ivo Stefano Germano



STUDI E RICERCHE

LEGGI NATURALI DELL'ORGANIZZAZIONE, DIRITTO IMPLICITO E INTERAZIONE SOCIALE: L'INDISPENSABILE PER UN CORRETTO INQUADRAMENTO DELLA PROPOSTA DI FULLER

ANDREA PORCIELLO*

Abstract: still today, Fuller is mostly known as a kind of natural lawyer who lost the debate against Hart, or other times, as the theorist who proposed the naïve idea of “Inner Morality of Law”. In this article I want to emphasize that Fuller is much more than that. Reading Fuller by taking into account the conceptual premises he had already offered in his early works means to give a new perspective to his proposal. Without this conceptual framework (Organization Natural Laws, Implicit Law, Social interaction) it seems impossible to grasp the real meaning of his philosophical message.

Keywords: Fuller – Natural Law – Human Interaction – Inner Morality of Law – Implicit Law.

1. Premessa: assenza, riscoperta e rilettura dell'opera di Fuller

Fuller, come tante volte ho avuto modo di evidenziare in altre occasioni¹, nonostante il successo di cui ha goduto tanto come giurista pratico quanto come teorico del diritto durante la sua lunga e proficua carriera è stato dimenticato molto, troppo velocemente.

«La filosofia del diritto, tanto quella europea quanto quella d'oltreoceano, con alcune poche eccezioni, ha scarsamente considerato e commentato il resto della sua produzione, circoscrivendo la propria – direi superficiale - attenzione a poche tesi soltanto, (...) e relegando Fuller e la sua proposta giusfilosofica in un vero e proprio limbo»².

* Andrea Porciello, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università Magna Graecia di Catanzaro. Email: andreaporciello@unicz.it

¹ Cfr. A. Porciello, 2016, 11-20.

² A. Porciello, 2016, 12.

Nella stragrande maggioranza dei casi, Fuller viene tutt'al più ricordato in quanto ideatore della *Inner Morality of Law*³, il suo marchio di fabbrica, o per il lungo dibattito che lo ha visto protagonista insieme al ben più «celebre e celebrato» H.L.A. Hart. I riferimenti al reale significato della sua proposta e alla reale portata del suo contributo teorico sono veramente esigui. Un esempio valga per tutti. In uno dei più noti manuali italiani di filosofia del diritto, a Fuller vengono dedicate esclusivamente queste poche righe:

«Nella sua opera più nota, *The Morality of Law*, [Fuller] distingue tra una morale esterna al diritto e una morale interna al diritto, costituita quest'ultima da una serie di principi inerenti al mondo giuridico, ai quali ogni diritto positivo dovrebbe adeguarsi. Tali principi (...) non hanno natura sostanziale, bensì procedurale, nel senso che indicano le procedure che il diritto deve seguire per raggiungere il fine di «assoggettare la condotta umana al governo delle norme»⁴.

Ed in molti altri manuali nostrani, invece, Fuller non viene neanche menzionato. L'effetto di tale trattamento, in Italia come all'estero, è consistito nel fatto che generazioni di studenti hanno realmente creduto che Fuller fosse solo questo, una sorta di giusformalista che ha avuto come obiettivo teorico primario quello di dimostrare che il diritto, per essere tale, debba soggiacere ad un set di principi procedurali, principi che, così posta la questione, non si capisce perché vengano definiti come «moralì» dal suo ideatore. Oppure, cosa ancora più frequente, al giurista americano non si attribuisce neanche un'esistenza autonoma, «Fuller» diviene solo un nome che compare un paio di volte nel capitolo che i vari manuali dedicano al normativismo anglosassone, il nome di un oscuro giurista che ha deposto le armi di fronte ad Hart e al suo arsenale argomentativo. Insomma, quando si parla di Fuller, sembra si oscilli tra l'indifferenza e la banalizzazione.

Il punto è che Fuller è stato molto più di questo: la sua proposta, quando considerata nel suo complesso e quando posta nella corretta ottica, costituisce un sistema di idee coerente e completo, e non un insieme disomogeneo di tesi «episodiche e confuse» su aspetti parziali del fenomeno giuridico, come molti autori⁵ hanno in più occasioni sostenuto. La stessa idea di «moralità interna del diritto», nonché le tante idee espresse negli anni del dibattito con l'*alter ego* inglese Hart⁶, quando rilette alla luce dei concetti

³ La tesi della *Inner Morality of Law*, già abbozzata nell'articolo del 1958 *Fidelity to Law*, diviene l'argomento portante della più celebre opera di Fuller, la monografia del 1964 *The Morality of Law*. L'edizione italiana del volume è stata curata da A. Dal Brollo, 1986.

⁴ G. Fassò, 2006, 375-376.

⁵ Tra questi spicca certamente il nome di Matthew Kramer che, nel commentare la tesi più nota espressa da Fuller, ha avuto modo di sottolineare che «la formulazione degli otto principi della legalità costituisce un definitivo e valido contributo alla filosofia del diritto, peccato che alcuni degli argomenti che la supportano siano confusi e inadeguati». M.H. Kramer, 2006, 103.

⁶ Nel 1957 H.L.A. Hart, su invito di Fuller, tenne ad Harvard la prestigiosa lezione annuale di teoria del diritto, la *Oliver Wendell Holmes Lecture*, in cui presentò uno dei suoi più noti e citati articoli, vero baluardo

chiave delineati da Fuller già a partire dalla sua prima opera squisitamente giusfilosofica, *The Law in Quest of Itself*⁷, appaiono molto più interessanti e molto meno ingenui di quanto potrebbe apparire ad una lettura incompleta e superficiale.

Insomma, a me pare che una rilettura dell'opera di Fuller che faccia della contestualizzazione concettuale il proprio principio informatore ci restituisce un'immagine dell'autore statunitense ben diversa da quella tratteggiata nei tanti manuali dedicati alla filosofia del diritto novecentesca: in questa nuova prospettiva Fuller appare come uno dei più eminenti ed originali filosofi del diritto del XX secolo, la cui importanza, soprattutto quando riferita alla capacità di rimodellare l'agenda della teoria giuridica del suo tempo, non è certamente seconda a quella di Holmes, di Cardozo, di Llewellyn, di Radbruch, di Hart e dello stesso Dworkin.

Spiegare, ciononostante, le ragioni di tale «assenza» non è certo semplice⁸. Personalmente credo che la spiegazione più probabile e ragionevole risieda nel fatto che Fuller, a differenza di autori come Austin, Holmes, Kelsen ed Hart, con ogni evidenza non appartiene ad una scuola, il suo progetto teorico non sembra ascrivibile in via definitiva ad un unico indirizzo intellettuale,

«Fuller appare essere un filosofo del diritto che si colloca al di là di qualunque etichettamento concettuale⁹. E la definizione che Philip Selznick ha elaborato nel tentativo di descrivere l'approccio teorico di Fuller è particolarmente significativa, soprattutto nel momento in cui evidenzia che la sua teoria: «ci ha avvicinato ad una prospettiva che ha ravvivato lo spirito del realismo, che ha fatto proprie le verità del positivismo, senza trascurare ciò che è più istruttivo della filosofia del giusnaturalismo»¹⁰.

Credo che un'identità teorica così incerta e multiforme abbia contribuito, e non poco, a quell'atteggiamento di rimozione di cui si sono resi protagonisti un po' ovunque gli studi giusfilosofici contemporanei. Quello che intendo dire è che se approdare a Kelsen o ad Hart, ad esempio, appare del tutto naturale, anzi, direi doveroso, per chiunque voglia anche semplicemente offrire una breve storia del positivismo giuridico moderno; se studiare Radbruch, ed oggi Finnis, è d'obbligo per chiunque voglia anche solo tracciare un'idea del *revival* giusnaturalistico che ha avuto inizio nell'immediato dopo guerra, ebbene, lo stesso non avviene con Fuller. Perché nessuna teoria del diritto ha bisogno di Fuller per poter essere meglio compresa, e di converso, perché la proposta di Fuller non

del giuspositivismo anglosassone, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, pubblicato nel 1958 sulla *Harvard Law Review* insieme alla replica di Lon Fuller dal titolo *Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart*. Lo scambio diede vita ad uno dei più celebri dibattiti giusfilosofici del '900 che andò avanti per più di quindici anni.

⁷ L.L. Fuller, 1940.

⁸ Approfondisco tale questione nelle prime pagine della mia monografia dedicata a Fuller, ed in particolare nel paragrafo «Oblio e riscoperta di un filosofo del diritto *sui generis*», cfr. A. Porciello, 2016, 11-20.

⁹ A. Porciello, 2016, 17.

¹⁰ P. Selznick, 1999, 9.

ha bisogno di essere ascritta ad un'unica teoria giusfilosofica per poter essere meglio inquadrata.

Fuller è stato ed ancora rimane un *outsider* nell'ambiente della filosofia del diritto

«che a quel tempo era sempre più dominato dalla filosofia del diritto positivista di H.L.A. Hart. Ed oggi, tra i filosofi del diritto contemporanei, Fuller è ricordato più che altro come il filosofo giusnaturalista che ha perso il dibattito sulla separazione tra diritto e morale con il suo rivale, un filosofo analitico nettamente superiore»¹¹.

Tutto ciò premesso, e di là dalle sue possibili cause, è importante notare che il silenzio che per molto tempo ha avvolto la figura ed il pensiero di Fuller è stato quantomeno parzialmente infranto, innanzitutto grazie al rinnovato interesse che studiosi di differente estrazione e provenienza hanno iniziato a nutrire nei suoi confronti: per un verso al fine di evitare la banalizzazione di cui si è riferito, per l'altro al fine di restituire a Fuller i frutti dei semi piantati nei quarant'anni della sua intensa produzione scientifica, a partire dagli anni ottanta Robert Summers e Kenneth Winston¹², e sulla loro scia tanti altri autori, hanno intrapreso un vero e proprio progetto di riscoperta della sua opera¹³. E l'idea che sta alla base di tale progetto, condivisa un po' da tutti gli estimatori del giurista statunitense, consiste nell'esigenza di rimettere a fuoco la sua proposta e soprattutto di rileggere anche le sue idee più note sempre a partire da quei concetti chiave che lo stesso Fuller aveva posto in maniera più o meno esplicita alla base della propria proposta teorica, senza i quali quest'ultima inevitabilmente perde, come infatti ha perso, di significato e di direzione. Tra tali concetti, veri e propri pilastri su cui l'idea di diritto proposta da Fuller deve necessariamente poggiare, credo che tre meritino particolare attenzione e godano di speciale rilevanza: quelli di «leggi naturali dell'ordine sociale», di «diritto implicito», e di «interazione sociale».

¹¹ K. Rundle, 2013, 1.

¹² Fra gli altri lavori dedicati a Fuller, Kenneth Winston ha certamente il merito di aver raccolto e pubblicato una serie di scritti inediti di Fuller che nel loro insieme costituiscono la sua ultima monografia: L.L. Fuller, 1981.

¹³ Con riferimento a tale opera di riscoperta della figura e del lavoro di Fuller, grande merito è da attribuire ad una serie di autori che qui riporto in ordine sparso: innanzitutto Robert Summers che, come già ricordato, nel 1984 ha dedicato a Fuller un pregevole lavoro monografico. Gli studiosi olandesi Witteveen e van der Burg che nel 1995 hanno curato il volume *Rediscovering Fuller* che, fra gli altri, ha avuto il merito di portare alla luce nuovi aspetti del suo pensiero fino a quel momento rimasti particolarmente in ombra. K. Winston, che ha curato un numero della rivista *Law and Philosophy* (n. 13 del 1994) interamente dedicato a Fuller e che ha confezionato la splendida raccolta di saggi scelti *Principles of Social Order*, così ben strutturata ed omogenea da poter essere considerata a buon diritto come l'ultima monografia di Fuller; e poi ancora Kristen Rundle, che nel 2013 ha pubblicato una nuova monografia dedicata all'autore statunitense, *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*, per quanto mi riguarda un punto di riferimento per metodo e capacità interpretativa. E accanto a questi autori specialisti, tanti altri hanno contribuito alla riscoperta dell'opera di Fuller, pur senza fare della sua proposta il proprio stabile centro d'interesse scientifico: tra questi spiccano i nomi di David Luban, Brian Bix, Frederick Schauer, Stanley Paulson, Anthony D'Amato, Peter Suber, Jeremy Waldron, David Lyons, Rafael Escudero Alday, Melvin Aaron Eisenberg, David Dyzenhaus e Philip Selznick.

2. Le leggi naturali dell'ordine sociale

Uno degli argomenti che ricorrono più e più volte nell'opera di Fuller è quello per cui la giustificazione del diritto non possa essere contenuta nel diritto positivo, né consistere, *a là* Austin, in una mera abitudine all'obbedienza, in un rozzo comportamento collettivo di soggezione nei confronti del potere sovrano. Ciò quantomeno per due ragioni.

1) La prima è che quel particolare tipo di rapporto tra governanti e governati che chiamiamo «diritto», a differenza da quanto sostenuto dalla tradizione giuspositivista, non consiste in una «direzione manageriale - in cui – (...) le direttive sono applicate dal subordinato in quanto servono ad uno scopo stabilito dal suo superiore»¹⁴. I rapporti che vengono ad instaurarsi grazie al diritto sono ben distanti da quelli tipici dell'ambito militare, in cui i subalterni obbediscono unicamente per soddisfare gli interessi dei loro superiori o più in generale del corpo cui appartengono. In una dimensione verticale di questo tipo, che fa della gerarchia il proprio tratto caratteristico, affinché il sistema funzioni non è necessario che chi applica una regola, chi obbedisce ad un determinato comando, abbia ragioni o interessi ad agire, le ragioni e gli interessi sono quelli di chi pone le regole, non di chi è chiamato ad applicarle o ad obbedirle.

Secondo Fuller, nel caso del diritto, i rapporti che vengono ad instaurarsi appaiono ben lontani da quelli pensabili in una dimensione imperativista, si tratta di rapporti «orizzontali», in cui «il cittadino non applica norme giuridiche per servire fini specifici stabiliti dal legislatore, ma piuttosto segue quelle regole *nella gestione dei suoi propri affari*»¹⁵, ed al fine di realizzare i suoi propri interessi. Se, quindi, la direzione manageriale si sostanzia in un rapporto «verticale e monodirezionale», in cui il subordinato svolge essenzialmente un ruolo inerte e passivo, in ambito giuridico è rinvenibile un rapporto di tipo orizzontale e bidirezionale, in cui «l'esistenza di una reciprocità di aspettative relativamente stabile tra chi dà le leggi e colui che è soggetto ad esse è parte dell'idea stessa di un ordine giuridico funzionante»¹⁶ ed in cui il cittadino viene concepito come un soggetto attivo e responsabile.

Supponiamo, afferma Fuller in proposito, che

«A non stia agendo su un B inerte, ma che A e B siano soggetti in interazione consapevole e vivace l'una con l'altra. – Ebbene, così stando le cose – (...) ciascuno orienterà le proprie parole, le proprie manifestazioni e le proprie azioni in base a ciò che ritiene l'altro cerchi di ottenere, ed in parte in base a ciò che secondo lui l'altro pensa che egli stesso cerchi di ricavare»¹⁷.

¹⁴ L.L. Fuller, 1986, 266.

¹⁵ L.L. Fuller, 1986, 266.

¹⁶ L.L. Fuller, 1986, 269.

¹⁷ L.L. Fuller, 1986, 251.

I cittadini in questa «rinnovata» dimensione giuridica si comportano conformemente al diritto, non perché in tal senso coscientemente o incoscientemente condizionati dalla presenza delle sanzioni, e quindi dell'autorità posta al vertice di una struttura verticale, ma perché inseriti in una rete di relazioni che fanno delle aspettative reciproche il proprio tratto caratteristico. Detto altrimenti, ci si adegua a quanto previsto dal diritto perché ragionevolmente ci si aspetta che anche gli altri assumeranno il medesimo comportamento.

Da ciò l'idea per cui i cittadini non subiscono il diritto in quanto imposto dall'alto, ma lo utilizzano come qualcosa che appartiene loro, almeno in parte, per sfogare la propria creatività. È proprio questo tipo di consapevolezza ad indurre Fuller, già alla fine degli anni Trenta, a ritenere che «il diritto positivo esistente serva solo a colmare quella relativamente ristretta area di possibili dispute in cui i conflitti non vengono automaticamente risolti attraverso il riferimento a concezioni di correttezza generalmente accettate»¹⁸, che nel loro insieme costituiscono quello che Fuller definisce come «ordine autonomo». Nella convinzione, cosa affatto trascurabile, che tali concezioni e aspettative di reciproca correttezza vengano a loro volta plasmate e forgiate dall'ordine giuridico nel suo svolgimento pratico, innanzitutto dall'attività giudiziale.

A livello teorico, da ciò deriva un concetto di diritto concepito alla stregua di un circolo virtuoso, fatto di interazioni reciproche (*Circle of Interaction*), di rimandi continui che dalla sfera morale viaggiano verso quella giuridica e viceversa, un concetto di diritto che perde il carattere fattuale voluto dal giuspositivismo ed in cui il fenomeno giuridico smette di essere un artefatto, un oggetto da studiare con metodo descrittivo e valutativo, per diventare un'attività, un'impresa collettiva fatta di relazioni reciproche, in parti preesistenti il diritto, ed in parte da esso stesso generate.

2) Tale rete di reciproche relazioni è resa possibile dall'esistenza di elementi che precedono ontologicamente il diritto positivo, le norme che esso contiene, nonché l'idea stessa di autorità. Sul punto Fuller appare chiaro e perentorio: «esistono delle leggi naturali dell'ordine sociale»¹⁹, ed è a loro che bisogna guardare se si vuole cogliere la vera natura del diritto.

Credo sia questa l'affermazione che più di ogni altra, almeno apparentemente, avvicina Fuller alla prospettiva giusnaturalista, se non altro per ragioni di metodo. Come per il giusnaturalismo tradizionale, anche per l'autore statunitense il concetto di diritto non si esaurisce nell'autorità da cui il diritto deriva, dalla forza che è in grado di esercitare, o dal mero fatto della sua esistenza/validità, perché il diritto, in quanto attività collettiva e relazionale caratterizzata dalla reciprocità, per poter funzionare in modo ottimale non può non tener conto di tutte quelle «leggi naturali» che governano le varie forme di organizzazione sociale che esso contiene. Lo schema metodologico è quello

¹⁸ L.L. Fuller, 2014, 112.

¹⁹ L.L. Fuller, 1954, 457.

tipico del più classico dei giusnaturalismi per il quale il diritto, lungi dal trovare in sé stesso la propria ragion d'essere e la propria funzione, eredita tali elementi da «leggi» che lo precedono e che in un certo senso lo giustificano.

Tale vicinanza alla dimensione giusnaturalista non va però enfatizzata, come spesso peraltro si tende a fare. Fuller, come più tardi farà anche Dworkin, benché per metodo manifesti certamente una consonanza con i filosofi del diritto naturale, per l'altro non ha intenzione alcuna di cadere nelle loro braccia. È lo stesso Fuller d'altronde a prendere le distanze in modo esplicito dalla filosofia giusnaturalista, quando rimarca che tali leggi:

«non hanno nulla a che fare con qualsiasi onnipresenza che sovrasta nei cieli. Né hanno la più vaga affinità con qualsiasi affermazione del tipo di quella per cui la pratica della contraccezione è una violazione della legge di Dio. *Esse rimangono completamente terrene nella loro origine e nella loro applicazione*»²⁰.

E con ogni evidenza, il giusnaturalismo quando è privato del suo slancio metafisico perde in realtà gran parte della sua stessa identità.

Per cui, se Fuller è un giusnaturalista, se è questa l'etichetta che abbiamo scelto di utilizzare per identificarlo, è un giusnaturalista *sui generis*, personalmente mi piace usare l'etichetta di «giusnaturalista istituzionalista», un tipo di studioso che se per un verso richiama il metodo dei teorici del diritto naturale, per l'altro si pone come fine precipuo quello di fornire chiare indicazioni pratiche sul disegno istituzionale della società, facendo a meno degli slanci metafisici e delle incursioni nella metaetica cognitivista. Come opportunamente nota Schauer in proposito,

«Fuller può essere allo stesso tempo definito come un esponente di (una versione) del diritto naturale e come uno studioso molto interessato all'apparentemente innaturale e pragmatico problema del disegno istituzionale; (...) il suo interesse per il diritto è (...) plurimo, spazia da problemi generali di elevata teoria, a questioni di «basso» disegno istituzionale»²¹.

Mi sembra corretto aggiungere al sostantivo «giusnaturalista» l'aggettivo «istituzionalista» perché al metodo della scuola del diritto naturale, Fuller sembra affiancare alcune delle esigenze tipiche dell'istituzionalismo giuridico, *in primis* quello classico di Santi Romano, ossia l'idea per cui il diritto debba essere innanzitutto considerato come «organizzazione», ed in un duplice senso: perché deriva dall'organizzazione sociale, che in tal senso lo precede, e perché produce a sua volta «nuova» organizzazione sociale. Sotto questo profilo, il diritto, l'impresa tesa ad assoggettare la condotta umana al governo delle norme come Fuller amava definirlo, in fin dei conti non differisce poi così tanto da tutte le altre attività umane finalizzate ad un

²⁰ L.L. Fuller, 1986, 130.

²¹ F. Schauer, 1999, 125.

obiettivo (*Purposive Activities*), che trovano nel momento organizzativo il proprio elemento centrale.

Pensiamo ad esempio, suggerisce Fuller, all'ambito dell'organizzazione aziendale (*Business Administration*), apparentemente ben lontano da quello giuridico. Ogni azienda ha come fine immediato quello di produrre e di vendere beni e servizi, e come fine ultimo quello di ricavarne un profitto. La sua organizzazione interna, quindi, se vuole realizzare i fini indicati (soprattutto il secondo), va necessariamente pensata, ottimizzata e calibrata in vista del loro perseguimento: una corretta impostazione del rapporto tra mezzi e fini appare vitale per un'azienda che voglia produrre e, se è possibile, prosperare. Da ciò deriva che il più importante compito dei *manager* sia proprio quello di allocare in modo proficuo ed intelligente tutte le risorse economiche ed umane che hanno a disposizione, al fine di raggiungere il miglior risultato possibile a partire da una data situazione iniziale.

Ciò premesso, il punto che più a Fuller sta a cuore, indispensabile per comprendere il senso dell'analogia qui riproposta, e quindi l'idea di diritto che viene da essa veicolata, è che per quanto ogni azienda abbia certamente le proprie peculiarità e sia libera di organizzare la propria attività allocativa come meglio i *manager* ritengono opportuno ed efficace, è al contempo innegabile, sottolinea Fuller, che esistono delle esigenze che sono date, che appartengono ad una dimensione «oggettiva» e che, dunque, vanno necessariamente assecondate in vista della realizzazione degli obiettivi di partenza. «La gestione aziendale (*Management*) è legata alle «leggi naturali» su cui poggia la sua organizzazione»²², che detto altrimenti vuol dire che l'organizzazione dell'azienda, e come vedremo anche l'organizzazione che chiamiamo «diritto», non può essere soltanto il frutto di decisioni libere e discrezionali, è bensì anche conformità a regole razionali (*Natural Laws*) che sono implicite nell'idea stessa di organizzazione e dal cui rispetto dipende, almeno in parte, il successo dell'attività considerata. Per cui un'azienda che voglia avere successo non può non adeguarsi alle leggi che disciplinano il mercato, perché quelle leggi, a prescindere che siano naturali o artificiali, non rientrano nella sua disponibilità, anzi costituiscono una cornice data, entro la quale l'azienda può perseguire liberamente i propri obiettivi.

La conclusione cui Fuller approda è che la gestione aziendale è sì libera, ma fino a quando non cozzì con le leggi su cui poggia la sua stessa organizzazione. Il che, detto per inciso, è perfettamente in linea con l'idea di «libertà» che Fuller in diverse occasioni ha manifestato. Libertà, a suo giudizio, non significa «assenza di limite», perché una libertà senza forma (*Formless*) è una contraddizione: «Abbiamo bisogno di punti di riferimento attraverso i quali guidare il nostro agire. (...) L'azione sociale (...) richiede forme limitative e canali in grado di orientare»²³. Può apparire paradossale, ma in verità possiamo dirci membri «liberi» di una società solo quando agiamo, sì liberamente, ma all'interno di una

²² F. Schauer, 1999, 125.

²³ L.L. Fuller, 1981, 320. Si tratta del contributo dal titolo *The Case Against Freedom*, conferenza tenuta nel 1958 presso la «Louisiana State University» all'interno del ciclo di seminari «Edward Douglas White Lectures on Citizenship», e poi pubblicata in Fuller, 1981.

cornice fatta di limitazioni che guidano e danno senso al nostro agire. Il che sembra avvicinare, come ho avuto modo di sostenere anche altrove, la prospettiva di Fuller, per un verso, come già detto, a quella di Santi Romano ed in particolare alla priorità che l'autore siciliano assegnava al momento organizzativo rispetto a quello normativo, e per un altro a quella di Bruno Leoni²⁴.

Dinamiche molto simili a quelle pocanzi attribuite alla dimensione aziendale, sono reperibili anche in ambito giuridico. Nell'idea di Fuller, ed anche tra gli altri di Leoni, alla base del diritto, inteso come «forma orizzontale dell'organizzazione sociale», non troviamo una mera decisione arbitraria, obbligatoria perché giuridica e giuridica in ragione della sua provenienza (*sources thesis*); troviamo bensì elementi razionali che rispondono a cogenti esigenze dettate dalle relazioni che vengono ad instaurarsi tra le persone, e che sono quindi implicite nel fatto stesso dell'organizzazione:

«ad essere determinante, nel diritto come nella politica (e nell'economia), non è più l'elemento coercitivo, ma quello cooperativo: gli uomini si scambiano beni (economia), pretese (diritto), poteri (politica). Da questi scambi scaturiscono degli assetti, delle situazioni che sono poi delle *costellazioni* composte dagli infiniti contributi individuali»²⁵.

Con ogni evidenza, nelle idee proposte da Fuller è facile scorgere l'influenza del liberalismo austriaco di Hayek e di Mises da un lato, e quella di «diritto spontaneo» proposta da Gurvitch dall'altro, ossia l'idea di distinguere tra due forme di socialità, quella spontanea e quella riflessa, e tra due corrispondenti forme di diritto, quello *Unorganized* o *Spontaneous*, e quello *Organized* – o *Enacted* nel lessico di Fuller – nella convinzione che il momento della spontaneità sia infinitamente più genuino ed importante del livello dell'organizzazione frutto di decisioni autoritarie. Insieme ad Angelo Falzea, si potrebbe dire che

«il sociale nel senso del sociologismo giuridico è ciò che senza escludere del tutto (esclusione ovviamente impossibile!) ogni forma di vita e coscienza individuale, mostra la legge autonoma delle strutture dell'esistenza associata e la preponderanza in esse di una realtà collettiva e impersonale o (come dice Gurvitch) transpersonale, alla quale appartiene anche l'ordine giuridico, almeno nelle sue esigenze di fondo»²⁶.

Da tutto quanto detto deriva una rinnovata visione del diritto e della sua funzione (soprattutto quando confrontata a quella proposta dal giuspositivismo in tutte le sue varianti), in base alla quale il diritto non ha più la funzione di imporre dall'alto modelli comportamentali scelti (nel senso di «decisi») in sede politica (legislativa), ha bensì, innanzitutto, la funzione di rendere disponibili forme organizzative capaci di razionalizzare relazioni e pretese interindividuali che con ogni evidenza già esistevano

²⁴ Cfr. A. Porciello, 2016, 89-95.

²⁵ A. Masala, 2013, 697.

²⁶ A. Falzea, 2008, 140.

prima che il diritto entrasse in scena. Alla managerialità verticale voluta dal positivismo giuridico, che raffigura il diritto come un insieme di rapporti simile a quelli che vengono ad instaurarsi in ambito militare, Fuller, lo ripetiamo ancora una volta, contrappone l'idea di un diritto che potremmo definire «orizzontale»²⁷.

3. Il diritto implicito

La dimensione orizzontale di cui finora abbiamo riferito in termini generali, la reciprocità nei rapporti che la caratterizza, nonché le leggi naturali che la rendono possibile, in ambito giuridico vengono identificate nel loro insieme da Fuller attraverso la locuzione «diritto implicito» (*Implicit Law*). In particolare, in *Anatomy of the Law*, l'ultima monografia ufficiale pubblicata da Fuller nel 1968, è racchiuso un esempio particolarmente utile al fine di cogliere in modo immediato tale concetto e le sue tante implicazioni e ricadute sul livello teorico.

Fuller immagina che una nuova nazione, dopo lunghi dibattiti e discussioni, si doti di una Costituzione scritta, «redatta con grande cura e prendendo tutte le precauzioni del caso al fine di stabilire in modo chiaro chi è che crea il diritto e quali sono le regole che deve osservare se vuole produrre norme capaci di vincolare i propri cittadini»²⁸. Il documento costituzionale attribuisce tale funzione ad un Parlamento e nel contempo fissa i criteri attraverso cui eleggere i suoi componenti. Ed il Parlamento, non appena insediatosi, nel totale rispetto del testo costituzionale emette il suo primo atto, una legge sulla produzione che recita quanto segue: «Tutte le leggi che il Parlamento emanerà da questo momento in poi dovranno essere tenute segrete ai cittadini».

Ebbene, Fuller nota che, di là dall'ingiustizia o dall'immoralità di una legge così formulata, dal punto di vista del diritto positivo (*Explicit Law*) e del positivismo giuridico, «tale atto non sembra violare in modo alcuno il testo costituzionale»²⁹, banalmente perché non contraddice nessuna delle sue norme esplicite. Il documento costituzionale immaginato da Fuller, infatti, come d'altronde avviene per molte Carte costituzionali realmente vigenti, nulla prevede in merito alla pubblicazione delle leggi ed al relativo obbligo di rendere noto il loro contenuto ai cittadini.

Il punto che Fuller vuole sottolineare è che, a prescindere da ciò che una Costituzione (immaginaria o reale) possa o non possa prevedere, è «implicito» nella stessa idea di diritto in generale e di Costituzione in particolare, che il contenuto delle leggi debba essere reso accessibile ai destinatari. Per cui, se una legge prevedesse una disposizione sulla segretezza degli atti legislativi quale quella ipotizzata, starebbe certamente violando

²⁷ Con riferimento alla letteratura italiana più recente, degni di nota sono i lavori che Tommaso Greco ha dedicato al concetto di «orizzontalità del diritto»: T. Greco, 2017; T. Greco, 2015. Ed in particolare, di «diritto orizzontale», con esplicito riferimento alla teoria di Fuller, si parla in: T. Greco, 2018.

²⁸ L.L. Fuller, 1968, 60-61.

²⁹ L.L. Fuller, 1968, 61.

la Costituzione, non una sua norma esplicita, ma il suo significato più profondo, la ragione stessa per cui una qualunque Costituzione viene concepita ed emanata. Più in generale starebbe violando il concetto o la natura del diritto, che implicitamente contengono tra i loro elementi essenziali certamente anche un riferimento all'esigenza di pubblicità e di chiarezza dei messaggi legislativi. Perché, se così non fosse, se il diritto potesse legittimamente fare a meno della trasparenza e della chiarezza, verrebbe meno quell'esigenza di reciprocità nei rapporti che, a parere di Fuller, rappresenta l'essenza irrinunciabile della dimensione giuridica.

E discorso simile può essere fatto, ricorda Fuller, per tutti gli altri tipi di aberrazioni che possono affliggere le disposizioni giuridiche: «cosa dire di una legge del tutto incomprensibile? – si chiede Fuller – Di una legge che contraddice sé stessa? Di una legge che va oltre le capacità umane? Oppure ancora di una legge retroattiva?»³⁰. La risposta di Fuller può essere sintetizzata in questi termini: tali situazioni patologiche ci appaiono «aberranti», «assurde», «ingiuste», non perché necessariamente lesive di norme giuridiche espresse, di «porzioni» di diritto positivo, che come abbiamo visto possono anche non essere state previste, ma in quanto lesive di una dimensione implicita del diritto che attiene alla sua stessa natura e che, a prescindere dalla sua positivizzazione, è parte integrante del concetto di diritto. Non accettare l'idea di dimensione implicita del diritto, come d'altronde ha fatto tradizionalmente la teoria del positivismo giuridico, comporta il fatto di pervenire necessariamente all'assurda conclusione per cui,

«un intero codice legislativo emesso segretamente e custodito in una cassaforte dovrebbe essere ritenuto «diritto» tanto quanto una raccolta di norme consegnata direttamente nelle mani di ogni singolo cittadino ed espressa nel modo più chiaro possibile»³¹.

Non è questo il parere di Fuller, per il quale la dimensione implicita del diritto, non solo esiste, ma soprattutto attiene alla sua fisiologia. Ciò per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto, per ragioni che Fuller eredita direttamente da Wittgenstein e che attengono essenzialmente al funzionamento del linguaggio naturale. L'idea è quella per cui quando si comunica un determinato contenuto attraverso il linguaggio, in parte lo si manifesta in modo esplicito attraverso i segni che si hanno a disposizione, ed in parte lo si sottintende, collocandolo in una dimensione implicita del linguaggio. Il che presuppone l'idea per cui nel linguaggio esiste «sempre» un sottotesto, una dimensione implicita che attiene contemporaneamente alla nostra logica ed alla nostra cultura, e che rende in molti casi superflua l'esigenza stessa di esplicitare parte dei contenuti che intendiamo trasmettere.

E l'esempio da cui abbiamo preso le mosse, in cui una Costituzione restava «muta» su una questione così importante qual è quella della segretezza delle leggi, rientrerebbe, nell'ottica di Fuller, ed a pieno titolo, in quest'idea: tanto nel linguaggio naturale, quanto

³⁰ L.L. Fuller, 1968, 61.

³¹ L.L. Fuller, 1968, 62.

nel linguaggio giuridico (*in primis* in quello costituzionale), non tutto deve essere reso esplicito. Il linguaggio giuridico implicito non solo esiste, ma addirittura racchiude in molti casi la parte più importante del messaggio, talmente importante da rendere appunto superflua la sua formalizzazione e, dunque, la sua esplicita comunicazione.

Ciò potrebbe indurci a ritenere che il «diritto implicito», per quanto importante in taluni casi sia, svolga solo una funzione contingente e non necessaria. In molti casi, e riprendendo l'esempio pocanzi proposto, le Costituzioni non rimangono «mute» come quella ipotizzata, ma indicano, ed in modo alquanto preciso, i passi che l'organo legislativo deve compiere, soprattutto in tema di pubblicità, se vuole produrre atti che siano validi dal punto di vista giuridico. Ebbene, dovremmo forse concludere che in tali casi il diritto implicito diviene superfluo? O detto altrimenti, che la dimensione implicita del diritto entra in gioco soltanto quando il diritto resta silente?

Per rispondere a tale domanda, Fuller immagina un secondo scenario ipotetico in tema di retroattività delle leggi. Questa volta una legge regolarmente emessa da un Parlamento dispone che i matrimoni possono essere considerati validi solo a condizione che il pubblico ufficiale autorizzato alla loro celebrazione rediga un documento ufficiale e lo consegni, entro cinque giorni dalla celebrazione del matrimonio, all'ufficio competente. Ma quali sarebbero le conseguenze, si chiede Fuller, se un incendio distruggesse quasi completamente l'archivio di Stato rendendo impossibile la registrazione *secundum legem* per almeno i successivi sei mesi? Ebbene, Fuller a questo punto si chiede quale sia la sorte (giuridica ovviamente) di tutti i matrimoni celebrati in quel lasso di tempo, in chiara ed esplicita violazione della legge sulla registrazione. E l'unica soluzione al problema consiste secondo Fuller nell'emanazione di una nuova legge di carattere eccezionale che, per ragioni di giustizia sostanziale, sani retroattivamente lo status dei matrimoni celebrati in quei sei mesi, che sarebbero altrimenti da considerarsi nulli.

Ma se in quel particolare ordinamento giuridico, continua Fuller, esistesse una norma costituzionale che esplicitamente vietasse l'emanazione di leggi retroattive, anche la legge «riparatrice» andrebbe considerata invalida perché lesiva del dettato costituzionale, e con essa tutti i matrimoni celebrati e privi di registrazione. Il che «mette in evidenza – sottolinea Fuller – quanto difficile sia convertire le pretese implicite della decenza giuridica in espresse limitazioni costituzionali»³².

L'esempio appena sintetizzato offre a Fuller l'opportunità di sottolineare che la positivizzazione di un'esigenza implicita del diritto, di una delle «leggi naturali dell'organizzazione giuridica», comporta inevitabilmente una sua cristallizzazione, che può risultare in taluni casi addirittura incompatibile con le più ovvie esigenze di giustizia e di correttezza. Laddove, invece, ed è questo il fine teorico che Fuller intende raggiungere mediante la sua strategia argomentativa, il «non detto» del diritto, la sua dimensione implicita si presta a bilanciamenti e sacrifici che appaiono a volte indispensabili per il mantenimento della legalità e per la realizzazione anche minima della giustizia. «Alcuni

³² L.L. Fuller, 1968, 64.

allontanamenti dalle ordinarie pratiche legislative – aggiunge Fuller – quali quelli che si attuano mediate leggi retroattive o *ad personam* possono in taluni casi realizzare i fini della legalità e della correttezza»³³. In sintesi, all'esigenza di certezza del diritto esplicito, da sempre baluardo del positivismo giuridico, Fuller contrappone le ragioni della flessibilità del diritto implicito in quanto strumenti di giustizia.

4. L'interazione sociale: l'idea di reciprocità e di partecipazione

Secondo la tesi fondamentale di Fuller, che a mio avviso pervade e condiziona per intero la sua proposta teorica, la dimensione implicita del diritto è presente in tutti i sistemi giuridici, non solo in quelli dominati da fonti consuetudinarie, ma anche in quelli, quali i sistemi contemporanei, che poggiano essenzialmente su fonti espresse (*Enacted law*). E non solo in quella parte di tali sistemi che si concretizzano in rapporti di tipo «orizzontale», come i rapporti contrattuali tra privati ad esempio o nel diritto consuetudinario, ma anche nelle relazioni «verticali» che, invece, sembrerebbero totalmente permeate dal diritto esplicito. Nella sua idea, le relazioni giuridiche verticali, innanzitutto quelle tra governanti e governati, si fondano anche (se non soprattutto) su presupposti impliciti, per una serie di importanti ragioni.

Innanzitutto, perché il significato ed il contenuto delle leggi dipende in larga misura dal modo in cui governanti e cittadini interagiscono. Ecco le parole di Fuller in proposito:

«ci aspettiamo che la comprensione da parte dei cittadini di ciò che il diritto richiede loro determinerà almeno in parte le loro decisioni e le loro azioni. E tale comprensione dipende a sua volta dalle loro aspettative relative a come presumibilmente lo intenderanno i funzionari incaricati di produrre ed applicare il diritto»³⁴.

Con ciò Fuller intende dire che l'esistenza del diritto formalmente emanato come sistema effettivamente funzionante

«dipende dall'instaurarsi di stabili aspettative interazionali fra legislatore e cittadino. Da un lato il legislatore deve essere capace di aspettarsi che, nel complesso, i cittadini approveranno come diritto, ed in genere rispetteranno, il sistema di norme che il legislatore avrà promulgato. Dall'altro lato, il soggetto di diritto deve essere messo in condizione di prevedere che il governo si atterrà alle norme da esso stesso poste al momento di giudicare gli atti del cittadino»³⁵.

Tornando al punto dal quale abbiamo preso le mosse, nell'idea di Fuller, alla base del diritto, anche di quello esplicitamente formulato, non troviamo un fatto autoritario, mera

³³ L.L. Fuller, 1968, 65.

³⁴ G.J. Postema, 1999, 261.

³⁵ L.L. Fuller, 2019, 35-36.

forza, o qualunque altro concetto in grado di spiegare l'obbedienza tributata al diritto in termini di coercizione, come in genere le teorie del giuspositivismo giuridico hanno sostenuto; alle radici del diritto troviamo relazioni e reciproche aspettative, quasi sempre implicite, che precedono, limitano ed in un certo senso giustificano l'autorità di cui il diritto deve necessariamente dotarsi. Il diritto, in tutte le sue forme, nasce in un contesto, un contesto fatto di rapporti ed esigenze reciproche, senza le quali diviene impossibile comprendere il suo significato più profondo. Da ciò l'idea per cui un ordine giuridico sufficientemente funzionante e stabile debba necessariamente poggiare su uno sforzo cooperativo tra governanti e governati, in tal senso uniti da un rispettoso rapporto informato alla reciprocità. Quando la reciprocità s'indebolisce o viene addirittura del tutto meno, con essa collassa anche l'ordine giuridico, che si trasforma in un mero esercizio di forza.

Quest'idea di reciprocità avanzata da Fuller presuppone a sua volta una precisa funzione del diritto, quella di creare una stabile cornice in cui i cittadini possano esercitare una *Self-Directed Interaction*: non un mero esercizio di libertà individuale, attraverso il quale i singoli all'interno di un'area di intangibilità perseguono egoisticamente i loro propri interessi senza interferenze da parte dell'autorità, ma una libertà riflessiva in cui ogni agente è sicuro del fatto che la propria percezione del contenuto delle regole corrisponderà alla percezione degli altri agenti, ed in cui i cittadini possono anticipare e prevedere il modo in cui i funzionari interpreteranno e applicheranno il diritto. Non perché il linguaggio del diritto permetta loro tale accurata previsione, bensì perché entrambe le parti, funzionari e cittadini, sono protagonisti di una medesima impresa collettiva e cooperativa improntata alla reciprocità e alla partecipazione.

Quanto detto non vale solo per la legislazione, ma anche per tutte quelle forme di organizzazione sociale di cui il diritto, in quanto impresa finalizzata ad assoggettare le condotte al governo delle regole, necessariamente si compone. Ecco allora che il giudizio (nel senso ampio di *Adjudication*), le elezioni, i contratti divengono in quest'ottica forme organizzative che per poter svolgersi correttamente richiedono il rispetto, tra gli altri, di requisiti impliciti, quali la reciprocità e la partecipazione.

«*Adjudication*, contratti, elezioni – e come abbiamo visto innanzitutto la stessa legislazione – sono (...) modi di conseguire una decisione, di ricomporre dispute e di definire i rapporti reciproci tra gli individui. Ritengo – sottolinea Fuller – che la caratteristica saliente di ciascuna di queste forme debba essere reperita nel modo in cui la parte coinvolta *partecipi* al raggiungimento della decisione»³⁶.

Ed in modo del tutto coerente rispetto a quanto già detto in relazione al diritto implicito e alle leggi naturali della legislazione, discorso molto simile ora Fuller propone per le altre forme di organizzazione sociale caratteristiche del fenomeno giuridico: al

³⁶ L.L. Fuller, 2016, 188.

netto delle differenze e delle peculiarità, resta il fatto che ciascuna di queste forme si approssimerà alla sua manifestazione ideale solo quando si realizzeranno a pieno le sue esigenze implicite.

Questa impostazione metodologica, schiettamente non positivista, richiede in molti casi un vero e proprio ribaltamento di prospettiva: se, ad esempio, di regola si tende a reperire il tratto caratteristico del «giudizio» nella figura dell'organo giudicante, nei suoi poteri e nelle sue funzioni, Fuller lo individua nella figura delle parti e del loro grado di partecipazione alla decisione. Tutti gli altri elementi che tradizionalmente caratterizzano il procedimento decisionale, a partire dall'imparzialità e dalla terzietà del decisore, altro non sono che una diretta conseguenza dell'imprescindibile esigenza di partecipazione delle parti coinvolte. Detto altrimenti, il fatto che l'organo giudicante debba essere imparziale non è frutto di una decisione, di una concessione, non rappresenta una tra le tante possibilità di concepire ed organizzare il giudizio, è bensì l'elemento (non contrattabile) che dà significato al giudizio stesso. Perché un giudizio senza partecipazione effettiva delle parti non è realmente tale, e la partecipazione è reale solo quanto avviene in una cornice d'imparzialità.

E lo stesso vale, ad esempio, per le elezioni, in quanto forma giuridica di organizzazione sociale:

«le elezioni – evidenza Fuller – possono essere svolte attraverso molte forme. (...) Ed anche la votazione può essere organizzata attraverso molteplici modalità. (...) Cionondimeno, tutte queste espressioni di democrazia politica hanno in comune il fatto di affidare ai soggetti coinvolti nella decisione una peculiare forma di partecipazione alla stessa. (...) Le condizioni ottimali, atte a dare il più pieno significato a tale partecipazione, includono, ad esempio, un elettorato ben informato e consapevole, un suo attivo interesse ai problemi, nonché una discussione pubblica di tali problemi che sia imparziale. E poi ci sono tutte quelle condizioni essenziali senza le quali la partecipazione dei votanti perderebbe del tutto di significato. Tra queste troviamo il fatto che i voti vengano contati onestamente, che le urne elettorali non vengano manipolate, che non avvengano atti d'intimidazione etc.»³⁷.

Ciò premesso, dovrebbe adesso essere chiaro il perché sia così centrale ed importante l'idea di diritto implicito nella costruzione teorica di Fuller. A suo avviso ogni allontanamento dai suoi principi costituisce, sì una lesione di determinati requisiti giuridici (benché impliciti), ma soprattutto un affronto nei confronti della persona in quanto agente responsabile. Tenendo sempre bene a mente che il soggetto giuridico di Fuller, in quanto agente responsabile, «non è semplicemente una persona che dispone di scelte, e neanche una persona proiettata verso i soli propri interessi, in modo conforme all'idea greca di cittadino essa viene concepita come un partecipante attivo all'ordine giuridico»³⁸.

³⁷ L.L. Fuller, 2016, 189.

³⁸ K. Rundle, 2013, 99-100.

L'importanza che Fuller assegna all'assetto procedurale del diritto, *in primis* in tema di legislazione, deriva direttamente dalla centralità implicita assegnata alla persona e alla sua dignità, perché il rispetto delle procedure che governano il diritto rende possibile (oltre che visibile) l'utilizzo della *Capacity of Agency*, il valore fondativo della legalità.

5. Conclusione: la natura morale della «Inner Morality of Law»

Una delle principali obiezioni mosse a Fuller, innanzitutto da parte di Hart, è quella per cui, per quanto condivisibile possa essere l'importanza assegnata ai principi procedurali che governano la legislazione e le altre forme di organizzazione sociale, resta fermo ed incontrovertibile il fatto che il rispetto da parte dell'ordinamento giuridico di tali requisiti sia del tutto compatibile con la più palese delle ingiustizie. Ecco il celebre commento espresso da Hart a riguardo:

«certamente queste caratteristiche del controllo attuato attraverso norme sono strettamente collegate con quelle esigenze della giustizia che i giuristi chiamano principi di legalità. E infatti un critico del positivismo – ovviamente Hart fa riferimento a Fuller – ha voluto vedere proprio in questo aspetto del controllo normativo qualcosa che costituisce una connessione necessaria tra diritto e morale e ha suggerito di chiamarlo *La moralità interna del diritto*. Anche qui, se questo è il significato della connessione tra diritto e morale, possiamo accettarlo. Esso è purtroppo compatibile con la più grande iniquità»³⁹.

Non è questa la sede adatta per ricostruire in modo analitico il dibattito tra Hart e Fuller⁴⁰, è opportuno quantomeno notare, però, che tale critica, peraltro una delle più ricorrenti quando si commenta l'opera di Fuller, non sia affatto persuasiva. Ed in effetti, Fuller non ha mai sostenuto che il rispetto dei canoni della *Inner Morality of Law*, e lo stesso certamente vale per i requisiti impliciti nelle altre forme di organizzazione sociale, garantisca il conseguimento dei soli fini equi e giusti, e di converso l'esclusione di quelli ingiusti. Pensiamo, ad esempio, al passo della *Moralità del diritto* in cui il giurista americano paragona l'attività giuridica all'arte della carpenteria: «un carpentiere coscienzioso, che abbia imparato bene il suo mestiere e mantenga efficiente i suoi strumenti potrebbe, si può supporre, dedicarsi altrettanto bene alla costruzione di una capanna per ladri e a quella di un asilo per orfani»⁴¹. Insomma, del fatto che nessuna virtù procedurale possa nei fatti impedire che i governanti «costruiscano capanne per ladri», Fuller è ovviamente ben cosciente.

Il suo argomento è più sottile e non riguarda i risultati che il rispetto del «Rule of Law» potrebbe garantire in termini morali, come Hart gli attribuisce, ma casomai gli

³⁹ H.L.A. Hart, 2002, 241.

⁴⁰ Per una ricostruzione critica del dibattito mi permetto di rimandare ancora una volta a A. Porciello, 2016, 103 e ss.

⁴¹ L.L. Fuller, 1986, 203.

effetti che il suo non rispetto immancabilmente produce. Ed è qui che ha sede quella connotazione morale che Fuller attribuisce ai principi procedurali impliciti: sono morali non per ciò che possono garantire in termini di risultati, ma per il fatto di presupporre ed implicare una precisa idea di persona ed un altrettanto precisa idea dei rapporti (giuridici) che devono intercorrere tra chi produce il diritto e chi vi è sottoposto. Nella consapevolezza per cui ogni allontanamento da tali principi costituisce un affronto alla persona in quanto agente responsabile.

Il cuore pulsante della teoria di Fuller non è la «forma», o comunque non la «forma in quanto tale», non sono le procedure, ma la persona, la sua libertà e la sua capacità di agire. La teoria di Fuller non può essere rubricata come una variante debole del giuspositivismo, perché col giuspositivismo non condivide né il metodo, né le finalità teoriche. Nella sua idea, le forme, la struttura, la certezza sono sì importanti, ma sempre perché funzionali al vero obiettivo dell'impresa giuridica: il benessere delle persone, che trova nella libertà il suo primo indicatore.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

FALZEA Angelo, 2008, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto di diritto*, VI edizione aggiornata ed ampliata. Giuffrè, Milano.

FASSÒ Guido, 2006, *Storia della filosofia del diritto*, vol. III. Laterza, Roma.

FULLER Lon L., 2014, *Il diritto alla ricerca di sé stesso*, a cura di A. Porciello. Rubbettino, Soveria Mannelli (ed. or. *The Law in Quest of Itself*, Northwestern University, 1940).

FULLER Lon L., 1954, «American Legal Philosophy at Mid-Century. A Review of Edwin W. Patterson's Jurisprudence, Men and Ideas of the Law». In *Journal of Legal Education*, n. 6.

FULLER Lon L., 1986, *La moralità del diritto*, a cura di A. Dal Brollo. Giuffrè, Milano. (ed. or. *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964).

FULLER Lon L., 2005, «Il positivismo e la fedeltà al diritto. Una replica ad Hart». In *Il Positivismo giuridico contemporaneo. Un'antologia*, a cura di A. Schiavello e V. Velluzzi. Giappichelli, Torino (ed. or. «Positivism and Fidelity to Law. A Reply to Professor Hart», in *Harvard Law Review*, 71, 1957).

FULLER Lon L., 1968, *Anatomy of the Law*. Frederick A. Praeger, Santa Barbara, California.

FULLER Lon L., 1981, *The Principles of Social Order. Selected Essays of Lon L. Fuller*, a cura di K. Winston. Duke University Press, Durham.

FULLER Lon L., 2019, «Il diritto e l'interazione tra gli uomini». In *Politica.eu*, anno 3, n. 2.

FULLER Lon L., 2016, «Forme e limiti della Adjudication». In *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*, a cura di A. Porciello, Ets, Pisa (ed. or. *The Forms and Limits of adjudication*, in Harvard Law Review, 92, 1978).

GRECO Tommaso, 2017, «Algunas Reflexiones sobre la Horizontalidad del Derecho». In *Cronica Juridica Hispalense*, n. 14.

GRECO Tommaso, 2015, «*The Reality of Rights. On Horizontal and Vertical Relationship in Law*». In *Soft Power*, vol. 2, n. 2.

GRECO Tommaso, 2018, «*Un Boulevard per Lon Fuller*». In *Ordines. Per un sapere interdisciplinare sulle istituzioni europee*, n. 2.

HART Herbert L.A., 2002, *Il concetto di diritto*. Einaudi, Torino (ed. or. *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1961).

KRAMER Matthew H., 2006, *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge University Press, Cambridge.

MASALA Antonio, 2013, «Libertà e diritto nel pensiero di Bruno Leoni». In *Storia del liberalismo in Europa*, a cura di P. Nemo e J. Petitot. Rubbettino, Soveria Mannelli.

PORCIELLO Andrea, 2016, *Principi dell'ordine sociale e libertà individuale. Saggio sulla Jurisprudence di Lon L. Fuller*. Ets, Pisa.

POSTEMA Gerald J., 1999, «Implicit Law». In *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*, a cura di W. Witteveen e W. van der Burg. Amsterdam University Press, Amsterdam.

RUNDLE Kristen, 2013, *Forms Liberate. Reclaiming the Jurisprudence of Lon L. Fuller*. Hart Publishing, London.

SCHAUER Frederick, «Fuller on the Ontological Status of Law». In *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*, a cura di W. Witteveen e W. van der Burg. Amsterdam University Press, Amsterdam.

SELZNICK Philip, «Preface». In *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*, a cura di W. Witteveen e W. van der Burg. Amsterdam University Press, Amsterdam.

WITTEVEEN Willem, VAN DER BURG Wibren (a cura di), 1999, *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*. Amsterdam University Press, Amsterdam.

THE EUROPEAN UNION AND THE POLISH CONSTITUTIONAL COURT REFORM: AN EXAMPLE OF CRISIS OF POWERS SEPARATION WITH «SMOKE SIGNALS» BY BRUSSELS?

FABIO RATTO TRABUCCO *

Abstract: the Law of 2016 on the Polish constitutional court leaves no doubts that the parliamentary majority lead by Law and Justice party (PiS) is not holding back and is determined to see its plan through to make sure that Polish constitutional court is finally tamed and incapacitated. The institution once recognized as powerful, efficient and independent from whatever powers that be is left at the mercy of the politicians, and unable to effectively wield its power of judicial review. Most importantly, the Law will make it impossible for the court to provide an effective check on the excesses of the parliamentary majority. The populist PiS government, which has faced criticism at home and abroad over several controversial laws since coming to power in October 2016, said in advance that it would not recognize the ruling. The law prevents the honest and proper functioning of the constitutional court, by interfering in its independence and separation from other powers, thus violating the principles of the rule of law. Legal and opposition figures have criticized the law for paralyzing the court and removing important checks on the government's power. In a leaked draft report, legal experts from the Council of Europe rights watchdog warned that the reforms undermined democracy, human rights and the rule of law in Poland. The reforms have set the government on a collision course with the European Union, which launched an unprecedented investigation in January 2016 into the reforms, which could result in punitive measures by art. 7, UE Treaty, which also provides for the loss of voting rights in the European Council, given that last October the Polish government has rejected the EU recommendations on the constitutional court and media. However, Brussels likely wants one hand to send a presence signal to the pro-European protests, but without arriving at a true «break» with Szydło's and Morawiecki's governments.

Keywords: Poland – European Union – constitutional court – separation of powers – rule of law.

* Fabio Ratto Trabucco, Docente a contratto di Diritto pubblico comparato IUS/21, Università di Cassino.
Email: rattotrabucco@community.iuav.it

1. Introduction: European Union and judicial independence

When the European Union (EU) was founded, it was assumed that all Member States admitted as consolidated democracies would maintain their constitutional commitments. In recent years, Poland (and Hungary) have challenged this premise as elected autocratic government in those countries have captured independent institutions and threatened long-term democracy. The judiciaries of these countries have been hard hit. In this paper, I trace what has happened to the judiciaries in Poland, with particular reference to constitutional court reform of 2016, showing how first the constitutional court and then the ordinary judiciary have been brought under the control of political forces so that there is no longer a separation of law and politics. I will also explore why the EU has so far not been able to stop this process. In the end, the EU judiciary, particularly the Court of Justice, is attempting a rescue of national judiciaries, but the results are so far unclear.

At the time of the Central-Eastern EU accession in 2004, when ten new Member States entered the EU, it seemed that the fate of East-Central Europe was settled. From that time forward, the westward states of post-communist Europe were certified as democracies in good standing, ready for membership in the most exclusive club in the world. At the time, political scientists spoke of consolidated democracies¹, defined as countries in which democracy was the «only game in town» because there were no realistic alternatives. A country whose democracy was consolidated would stay a democracy forever. Or so the experts thought.

Before the first decade was out on accession of 2004, it became painfully clear that a consolidated democracy could come unraveled. Hungary's constitutional system began imploding shortly after 2010 so that by 2015, Freedom House lowered its assessment of Hungary from a consolidated democracy to semi-consolidated democracy², the first time a consolidated democracy has officially fallen from grace. Shortly thereafter, Poland began a short, sharp slide toward autocracy, with Freedom House reducing its overall democracy score for 2018 to a level where Poland just barely hung onto consolidated democracy status³. Since that score appeared, things have not improved. When it came to democratic consolidation, it turned out that what went up could also go down.

What happened in Poland? The Law and Justice party (*Prawo i Sprawiedliwość*, PiS) won an absolute majority of seats in the Chamber of Deputies in 2015, governing as a single party alone for the first time in the country's modern democratic history, while simultaneously capturing the presidency and the Senate of the Parliament. The elections could be seen as ordinary rotations of parties away from those that had already been in power for too long⁴. But these pivotal elections, which gave full legislative and executive

¹ J.J. Linz, A. Stephan, 1996.

² Freedom House, 2015.

³ Freedom House, 2018.

⁴ K.L. Scheppele, 2018.

power to a single conservative and nationalist party, spelled the beginning of the end of consolidated democracy in Central-East Europe.

Once in office, the leader of PiS, Kaczynski, began attacking key independent public institutions in order to eliminate them as veto points. The first institutions to be attacked were the constitutional judiciaries which were poised to hold Kaczynski to account under the constitutions they inherited. Once the constitutional courts were neutralized, the ordinary judiciaries were dismembered when they held out the possibility for individuals and opposition groups to challenge through law what these new autocratic governments were doing. Judicial independence, once quite strong in Poland, is now a thing of the past.

Perhaps no one was more surprised at democratic backsliding in East-Central Europe than the leaders of EU institutions, who – along with the academic consensus – had believed that consolidated democracy was irreversible. The EU had carried out a thorough check of countries on their way in the door but made no provision for ongoing monitoring of the democratic health of Member States once they were admitted. At EU level, however, the deconsolidation of democratic governments not only posed a threat of contagion, as we have already seen with the uptake of autocratic tactics now in Poland, but deconsolidation also threatened the operation of the EU as such. The Member State judiciaries are the institutions through which EU law is enforced throughout the Union. If they are disabled, the Member States are not the only ones to suffer, but the whole EU suffers too because its writ does not run throughout the EU if the national courts do not ensure uniform compliance with EU law.

It did not help that the EU believed it had few tools to prevent democratic backsliding because the EU was designed to protect Member States from an overreaching Union instead of protecting the Union from failing Member States. Treaty change requires unanimous agreement among the Member States; even ordinary legislation cannot be passed without qualified majority approval of the Member States. Without the Member States supporting in force what the EU does, the EU can do very little. And the Member States do not contemplate being seriously sanctioned themselves. In the basic design of the EU, Member States largely protected themselves from sanction from the center.

The primary sanctions mechanism for values-based non-compliance with EU law is a political process identified in Article 7 of the Treaty on European Union (TEU) that requires supermajority agreement of the other Member States to identify a risk of non-compliance. It requires a unanimous judgment of all other Member States except the offender to determine that EU values have *in fact* been breached. With even one other fellow-traveler state supporting an offender, Article 7, TEU, has been thought impossible to use for levying sanctions. Now the EU has two. Indeed, the other legal process for ensuring the uniform enforcement of EU law, the infringement procedure, allows the EU Commission to bring Member States to the Court of Justice of European Union (CJEU) if

the Member State violates EU law. But infringement procedures to date have been used for relatively technical violations – nothing so big as a threat to EU values or the deconsolidation of a democratic state.

The attack on national judiciaries is the most important element in the EU's democratic backsliding story because, with disabled judiciaries, no one can be assured of fair treatment once they challenge the government. If courts will not neutrally enforce the law – whether national or EU law – then it becomes impossible for those inside or outside the state to counter the autocratic state through legal means. For that reason, I will concentrate in this paper on the methods and results of the attacks on the judiciaries in Poland, focusing on the interventions that the EU attempted to make as the judiciaries were politically captured. First I will explain what happened in Poland and I will conclude by explaining why the EU has been so powerless (so far) to arrest the capture of the courts and what it could still do now.

2. Judicial independence attack in Poland

Politics in Poland (as in Hungary), had become very polarized by the time of the 2015 national elections. The Civic-Platform-led government (*Platforma Obywatelska*, PO) of the center-left in power for with years, and its popular leader, Tusk, has been drafted to Brussels to serve as the first new accession-state President of the EU Council. Headless and running out of ideas, with its national support slipping, Civic Platform was bound to lose. To make matters worse for the left, their supporters slith their votes in the 2015 elections between Civic Platform and an upstart party called Modern Poland while the right voted for the PiS party. With only half the voters turning out, and the victorious PiS party winning only 37.5% of the vote of that participating half, PiS gained an absolute majority of seats in both chambers of the Parliament, after having just won the Presidency in an election earlier in the year. With half-hearted support from half the population, an autocratic government was born.

Civic Platform committed the first constitutional offense on its way out of the office, however. Seeing an opportunity to pack the Constitutional Tribunal itself before suffering an election defeat, the Civic Platform government had changed the law under which constitutional judges were elected (25 June 2015 amendment to the Act on the constitutional court). The old rule had been that the Parliament in power on the day that a judge's term ended had the legal authority to fill that seat, but under the old rule on Civic Platform's watch but the outgoing Parliament elected five judges under the new rule – filling two openings that had not yet materialized but that would open up soon after the new PiS Parliament was seated.

Given this unconstitutional maneuver, PiS came to power with an «own goal» legal violation by Civic Platform from which PiS was determined to benefit. None of the Civic

Platform judges had been sworn in by PiS President of the Republic Duda, so technically the seats that had not been filled before the election were still open. The PiS Parliament therefore cancelled the election of all five Civic Platform judges, even though only two had been illegally elected (19 November 2015 amendment to the Act on the constitutional court). Instead, PiS elected five of its own judges to fill all of the open seats. The constitutional court, pulled into the political fight because it had to assess the legality of the election of all of these judges as well as the constitutionality of the laws under which they were all elected, properly found that three of the judges elected by Civic Platform should be sworn in by the President along with two of the judges PiS had elected⁵. But President Duda refused to publish the decisions of the court and also refused to swear in any of the Civic Platform judges. Instead, the President swore in all five of the PiS judges. The President of the constitutional court then refused to seat the three illegally elected PiS judges and the stand-off was on.

EU Commission involved quickly. In December 2015, the Commission wrote to the Polish government, asking it to follow the decisions of the constitutional court and to hold off on passing pending new legislation affecting the court until the Venice Commission could weigh in on the proposal bills. When the Polish government went ahead and passed the worrisome laws anyway without waiting for the Venice Commission report, the EU Commission invoked its Rule of Law Framework. Poland became the first target of this new in January 2016. The PiS government had only been in office for a few months, but already the EU Commission had acted decisively to bring EU oversight to bear.

The EU Commission's intervention made no difference, however. During the whole of 2016, while the constitutional court blocked the illegally elected PiS judges from taking their seats and the government refused to recognize the legal election of the Civic Platform judges, the PiS government «bombarded» the court with restrictive legislation. No fewer than six laws affecting the constitutional court's procedures and powers were passed and signed into law during the stand-off. One new restriction required a two-thirds majority on the Tribunal before a vote of the judges could nullify a law. Given that the court was working at less than full strength while the controversy was going on, no such two-thirds vote was possible. The situation was made worse by a new legal provision that allowed any three judges on the court to require that any case be heard *en banc* with all of the judges present, which meant that no case could be decided that PiS friendly judges wanted to avoid as long as the stand-off over the judges continued. To this was added a new requirement that the General Prosecutor be present for all cases of a full bench, so that the Prosecutor's absence would mean that a case could not proceed. Another restriction limited the court's review of laws to those that had been already in effect for six months, which in turn created a sort of constitutional vacuum around all new laws which could not be challenged before they went into effect.

⁵ W. Sadurski, 2018.

Throughout this legal blitz, EU institutions were active in criticizing these developments. In March, an opinion of the Venice Commission condemned the first major law restricting the constitutional court's functioning⁶. In April, the EU Parliament passed a resolution supporting the decisions of the Constitutional Tribunal against the government⁷. Emboldened by this EU support, the General Assembly of the supreme court of Poland, consisting of all of the judges of the supreme court, passed a resolution stating that it would take the unpublished decisions of the constitutional court as binding. In the meantime, the EU Commission met with the Polish government on numerous occasions to persuade it to end the stand-off and follow the court's decisions.

When the government refused to bend, the Commission in June 2016 issued a Rule of Law Opinion, a formal document that recorded the Commission's objections, which – when it was met with no positive response from the Polish government – turned into a Rule of Law Recommendation in July⁸. The Recommendation stated that Poland in fact already suffered from a systemic threat to the rule of law and it demanded that Poland change its ways. The Polish government refused to comply – and instead barreled ahead with new legislation designed to cripple the constitutional court further (2 August 2016 Act on the constitutional court). The EU Parliament adopted another critical resolution in September; the Venice Commission produced another critical report on the new law restricting the constitutional court in October⁹.

The constitutional court's stand-off with the government ended with the close of 2016. In December 2016, the term of the President of the court, Rzeplinski, came to its normal end. He, supported by the other «legal» judges elected before 2015, had kept the illegal judges off the court to that point, but once Rzeplinski stepped down, the court was quickly captured by the government. EU institutions were again active through this process. Just as President Rzeplinski's term ended, the EU Commission adopted a second Recommendation asking the Polish government to delay the process for selecting his successor. But one of the legally elected PiS judges, Przylebska, was made *interim* President of the court by a hastily passed statute, even though the pre-existing rules of the court specified that the sitting vice-president should preside over the selection of the next President. *Interim* President Przylebska was almost immediately then called for the election of the President of the court in a highly questionable process over which she presided and from which she emerged as the new President herself. Her election involved

⁶ Venice Commission, Poland: Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the constitutional court of Poland (CDL-ad(2016)001).

⁷ Venice Commission, Poland: Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the constitutional court of Poland [CDL-ad(2016)001] and Poland: Opinion on the Act on the constitutional court [CDL-ad(2016)026].

⁸ Venice Commission, Poland: Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the constitutional court of Poland (CDL-ad(2016)001).

⁹ Venice Commission, Poland: Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the constitutional court of Poland [CDL-ad(2016)001] and Poland: Opinion on the Act on the constitutional court [CDL-ad(2016)026].

the violation of black-letter rules about how a new President of the constitutional court should be selected (since she held only one vote of the other judges instead of two as required by law). And her election resulted from an illegally constituted vote. The *interim* President simply did not count the eight judges who refused to recognize her legal right to convene the proceedings as an *interim* President and who boycotted the proceedings. But, to gain sufficient votes, she admitted all three of the illegally PiS judges to the bench just in time to vote for her. When these tricks, she narrowly won the election over which she presided to become President of the court. Several new vacancies on the court after that were engineered by her through the government's retroactive challenge to the legitimacy of the election of three non-PiS judges, who were then replaced before their terms expired in move that allowed PiS to capture the court's majority by late spring 2017, less than two years into the PiS government's term.

As soon as the government gained a comfortable majority on the court, government's attempts to tie the court's hands through nuisance regulation stopped. These legislative attacks on the court only continued up to the point when PiS acquired a majority on the constitutional court – at which time all these innovations were miraculously forgotten because they had become unnecessary¹⁰. Instead, once the court could be considerably friendly, the government then sent it numerous petitions to legitimate the government's various rule-of-law challenging activities. In short order, the constitutional court declared the statute regulating the National Judicial Council (KRS) to be unconstitutional¹¹ and also nullified the law regarding the selection process for the President of the supreme court¹². Both of these decisions opened the way for the new legislation that would later gut the independence of the ordinary judiciary. On top of that, Przymalska, as the new President of the constitutional court, publicly blessed *ex cathedra* a number of laws promoted by the PiS government, laws designed to hobble the ordinary judiciary. She announced, with no case before her, that these laws were fully compatible with the separation of powers.

As this was going on in violation of repeated efforts to get the PiS government to stop, the EU Commission for the first time engaged the EU Council, which until then had been completely silent on both the Hungarian and Polish cases. The General Affairs Council broadly endorsed the actions of the Commission with regard to Poland in a meeting on May 17, 2017, but did not take action of its own. Instead, the EU Council endorsed the Commission engaging in «dialogue» with the government of Poland, dialogue that had, to that point, not been notably successful.

After the destruction of the independence of the constitutional court¹³, the ordinary judiciary came next. In summer 2017, the government brought forward three new laws, all of which were designed to make the courts politically dependent and all of which

¹⁰ W. Sadurski, 2018.

¹¹ Decision K5/17.

¹² Decision K7/17.

¹³ T.T. Konciewicz, 2018, 116-173.

makes judicial appointments, to be captured by the PiS party through a new system for appointing its members. Another law would have fired all judges on the supreme court, subject to discretionary retention upon application to the Justice Minister. Finally, the third law permitted the Justice Minister to fire without giving any reasons for their dismissal all sitting court Presidents throughout the judiciary within six months of the passage of the law. In a move reminiscent of Hungary's strategy for judicial capture, this third law also lowered the judicial retirement from 67 to 65 for men and 60 for women for all courts below the supreme court, thereby opening many new senior appointment to the bench that the newly renovated KRS would get to fill. But in the face of massive public demonstrations and critical responses from the EU, President Duda vetoed the first two laws and signed just the third.

Immediately thereafter, in July 2017, EU Commission issued a third Recommendation under the Rule of Law Framework, this time both noting that the constitutionality of laws could not be assured given the disabling of the constitutional court and expressing concern about the laws on the ordinary judiciary. The two vetoed laws had been referred back to the Parliament for further consideration, indicating that the government had not given up, but instead intended to move forward with different versions of the same laws. Not only was there a systemic threat to the rule of law, the Commission concluded, but the situation had seriously deteriorated. The Polish government still refused to cave in.

Many judges were dismissed soon after this law went into effect. But because the law on the KRS was vetoed so the old KRS members were still in place, the government delayed appointments to these positions, pending a newly packed KRS to be entrusted with the task of packing the courts. Before this occurred, nearly 10% of all of the judgeships in the country were vacant at once, waiting for PiS-friendly KRS members to name their replacements.

Under the new law on the Polish KRS that makes appointments to the judiciary, the KRS was to be filled by judges approved by the governing party and its parliamentary majority – as before. The old members of the KRS, whose four-year terms of office were guaranteed in the Constitution, would be immediately dismissed without completing their terms. This law might well have been deemed unconstitutional because it fired judges from positions that had constitutionally guaranteed terms of office but with a captured constitutional court, who could have said so?

The new law on the supreme court did not fire all of the judges, as the summer law would have done, but instead subjected all of the judges to a newly set retirement age of 65. Given the civil-service career paths of most judges in Poland, where judges advance into the more important positions only with advancing age, this new retirement age meant that nearly 40% of the supreme court judges would be dismissed. Of course, this was the same trick used by the Hungarian government, and that the CJEU had said was

contrary to EU law on age discrimination, but given that – according ECHR judgment¹⁴ – the Hungarian government only had to pay compensation to the fired judges but otherwise got to keep their captured judiciary, why not try it?

As these new laws were going through the legislative pipeline, a number of international actors chimed in that these laws spelled the destruction of independence of the Polish judiciary. Between October and December 2017, some no governmental organization on human rights and independence of judges¹⁵, condemned the new laws. In November, the EU Parliament passed another resolution against Poland's assault of the judiciary and in December, the Venice Commission issued another critical report about these new laws affecting the judiciary¹⁶, which the Polish Chamber of Deputies nonetheless passed without modification on the very same day that the Venice Commission's report was published. The Polish government didn't even appear to adjust its strategy for capturing the courts in the face of this new criticism. It barreled ahead, unchecked.

The EU Commission, which had been repeatedly threatening, all without result, by that time looked completely ineffective. Finally, on December 17, 2017, faced with a fait accompli as the Polish government enacted the laws that all outside observers had told them not to pass, the EU Commission issued a «reasoned proposal» to the EU Council asking the EU Council to invoke Article 7(1), TEU, against Poland. Never mind that Article 7(1), TEU, only finds that there is a risk of a breach of EU values, while Poland's independent judiciary would already be long gone by the time the procedure was invoked. Even invoking Article 7(1), TEU, with its four-fifths vote of Member States and two-thirds vote of the EU Parliament, was a political heavy lift, given that the EU Council had never seen fit to publicly condemn either Hungary or Poland for failing Europe's basic constitutional commitments. Throughout the winter, through the spring and into the summer, the EU Council merely urged the Commission to keep talking to the government of Poland, while in the meantime the new laws took effect. The Parliament has passed resolutions, but nothing can happen without the EU Council. Even if Article 7(1), TEU, could be invoked, it would simply issue a warning without sanctions of any sort. Poland clearly knew that it could get away with almost anything¹⁷.

And so one Polish government tried. The new law on the supreme court did not just permit the premature removal of nearly one third of the court's judges, but it also

¹⁴ *Baka v. Hungary*, 20261/12, 23 June 2016. See K. Katalin, 2016, 827-830; S. Marinai, 2016, 512-519; R. Romboli, 2016, 509-512; V. Volpe, 2015, 43-51; C. Bologna, 2014, 750-753.

¹⁵ The United Nations Special Rapporteur for the Independence of Judges and Lawyers, the Consultative Council of European Judges, the Office of Democratic Institutions and Human Rights of the OSCE, the Council of Bars and Law Societies of Europe, the European Network of Councils for the Judiciary and the Council of Europe Commissioner for Human Rights.

¹⁶ Venice Commission, 2017, Poland: Opinion on the Draft Act Amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act Amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organization of Ordinary Courts [CDL-AD (2017)031].

¹⁷ M. Taborowski, 2018, 238-242.

created a new form of judicial review for previously issued final and binding judgments: the extraordinary appeal. This new procedure permits almost any decision made by the Polish courts in the last 20 years to be re-opened upon petition by either the Prosecutor General or by the Ombudsperson. A special new chamber of the supreme court, in which new judges appointed under the new PiS-dominated system will sit, may then decide the old case in a new way. Suddenly the legal settlement of issues in the decades since the end of communism will be up grabs again. No legal judgment could be considered to be final any longer. And all of these new decisions about old legal questions will be made by judges who will have been appointed by agents put in place by the heavy hand of the PiS party.

New disciplinary procedures for judges on the Polish courts have been enacted as well. The new laws establish the position of special disciplinary officer directly appointed from among the judges in each court by the President of the Republic, a key PiS figure himself, to bring charges against judges thought guilty of disciplinary infractions. The Minister of Justice can inform the President about the need to appoint a disciplinary officer, so the process is even more overtly political than it might seem at first. Disciplinary proceedings against judges can use evidence that would be otherwise inadmissible in court in normal cases, and judges can be tried in absentia. There are no deadlines for these procedures, which means that judges charged with disciplinary offenses could be held in limbo for long periods of time without a resolution of the charges against them. Not surprisingly, all appeals from these disciplinary proceedings in the ordinary courts must go to another new chamber at the supreme court set up precisely to handle disciplinary cases against judges. It, too, will be filled with the new judges appointed with the special influence of the governing party.

To make these reforms even more political and less legal, these two new supreme court chambers – the one to handle judges as part of the mix. The lay judges – who do not have to have any formal legal training – will be appointed by the upper chamber of the Parliament (currently dominated by PiS). While many legal systems have lay judges participating in fact-finding and judgment at the trial level, it is highly unusual to introduce decision-makers without any legal training at the final stage of appeal only. The fact that these two chambers handle the politically most sensitive issues increases suspicion that the governing party is trying to isolate those cases so that they can be handled outside the law as such.

Even with the Commission's «reasoned proposal to the Council» pending to trigger Article 7(1), TEU, the Polish government was undeterred. On July 3, 2018, the 27 judges whose are suddenly precluded them from serving on the supreme court saw their terms ended by the new law. The most prominent of those judges, President of the supreme court, Gersdorf, refused to leave office, because she thought that this law was unconstitutional. Nearly a dozen of the other judges supported her view and also refused to resign or petition the Justice Minister for an exception to the general rule so that they

could stay on. The rest either quietly retired or asked the Justice Minister for permission to keep their jobs. The battle for the soul of the supreme court of Poland continues. Lastly, the Polish Parliament passed a law that would allow a new President of the supreme court to be elected more quickly.

The combined effect of all of these changes – achieved with breathtaking speed in just three years with the EU Commission in hot pursuit – is that the government has captured the constitutional court so that it now is a mouthpiece of the government. The PiS government has also put the judges in the ordinary courts under the control of politically appointed court Presidents with a draconian and arbitrary disciplinary procedure run by PiS-vetted judges. Judicial independence from the governing party is not to be tolerated. All of this is occurring in a context in which decision from the past 20 years could be reopened on a political petition and re-decided as the new government dictates. Judicial independence in Poland is well and truly dead. If the Memorandum from the Polish government explaining the rationale for the change, speak of the de-communization of the Polish judicial system, some elements of the reform have a striking resemblance with the institutions which existed in the Soviet Union and its satellites¹⁸.

The EU Commission, in recommending to the EU Council that Article 7(1), TEU, invoked, had a similarly dire assessment of the state of judicial independence in Poland. The Commission considers that as a result of laws adopted in 2016 and the developments following the appointment of the acting President of the constitutional court, the independence and legitimacy of the constitutional court is seriously undermined and the constitutionality of Polish laws can no longer be guaranteed¹⁹.

Lastly and finally, the 2018, 24 September, the EU Commission decided to refer formally Poland to the CJEU due to the violations of the principle of judicial independence created by the new Polish Law on the supreme court, and to ask the Court of Justice to order *interim* measures until it has issued a judgment on the case. The EU Commission maintains that the Polish law on the supreme court is incompatible with EU law as it undermines the principle of judicial independence, including the irremovability of judges, and thereby Poland fails to fulfill its obligations under Article 19(1), TEU, read in connection with Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the EU (CFREU). The Commission has therefore moved to the next stage of the infringement procedure, deciding to refer the case to the Court of Justice of the EU. With its referral, the Commission has also decided to ask the Court of Justice to order *interim* measures, restoring Poland's supreme court to its situation before 3 April 2018, when the contested new laws were adopted. Moreover, the Commission has decided to request an expedited procedure at the Court of Justice, to obtain a final judgment as soon as possible.

¹⁸ Venice Commission, 2017, *supra* note 14.

¹⁹ EU Commission, 2017, Reasoned proposal in accordance with Article 7(1), TEU, regarding the rule of law in Poland, Brussels, 20 December 2017/-360 (APP), para. 109.

The implementation of the contested retirement regime for supreme court judges in Poland is being accelerated and is creating a risk of serious and irreparable damage to judicial independence in Poland, and therefore of the EU legal order. The independence of national courts and tribunals is essential for the functioning of judicial cooperation between EU Member States, and particularly for the preliminary ruling mechanism under Article 267, TEU.

3. The powerlessness of European Union by «smoke signals»

Apparently Poland (and Hungary) now no longer have reliably independent judiciaries. The pattern of government capture first of the constitutional courts and then of the ordinary judiciaries was relentless in both cases. The Polish courts stood up for themselves and each other (both at the constitutional court and at the supreme court). Resistance mattered little in the final outcome in any event. Autocratic governments have learned that if they strike fast and eliminate resistance quickly, they will win facts on the ground – new judges already in place willing to do the government’s bidding. When that happens, the autocratic governments have won and there is little that outsiders can do to dislodge the new judges or turn the situation around.

All of these attacks on judges in both countries occurred in plain sight, were reported in real time and were carried out on the basis of laws that were translated quickly for a broader audience. Officials at the EU institutions knew what was happening every step of the way; the Venice Commission performed excellent assessments of each major legal change quickly and professionally. No one paying attention could say that they did not know. The EU institutions that could have sanctioned these countries simply took no effective steps to make the destruction stop.

Even now, after the judiciaries have been captured – with political officials ousting the regular judges and replacing them with politically compliant ones, with new rules and procedures being enacted on a regular basis that guarantee the dominance of politics over law, and with newly redesigned judicial institutions designed to cement this partisan control for a long time – the EU has yet to do a single thing that would save the independent judiciaries of its Member States. Why is the EU so powerless?

One reason was that the EU Commission simply did not have the tools to intervene. To its credit, the former Barroso Commission, after its experience with Hungary, created the Rule of Law Framework to give itself the leverage to act the next time a Member State started attacking basic EU values. But as we can see with Poland, the Rule of Law Framework has so far made no difference even when it has been used promptly and aggressively. The Rule of Law Framework is not attached to sanctions or real consequences, and so Poland has felt free to ignore it.

Another reason is that Member States simply do not want to judge each other lest they be judged themselves. While the Commission and the Parliament have both been relatively active in criticizing the decline of both Hungary and Poland, the EU Council – where Member States are represented as Member States – has remained completely silent. It has neither criticized along the way nor voted to censure when called upon by other institutions to do so. Moreover if the Hungarian Fidesz Party was protected by the European People's Party, the party to which Fidesz belongs at EU level²⁰, the Polish PiS is just a member of the European Reformers and Conservatives Group, a marginal party at EU level that has the British Tories as its main anchor. Not a lot of political capital there. And still the EU Council has so far done nothing. Member States will simply not act against other Member States on matters that look like purely internal affairs. No serious sanctions can be issued as long as the EU Council remains uninvolved.

But perhaps an even more obvious reason is attributable to the way that the EU has been designed as a legal matter. Member States delegate competencies to the EU institutions; the EU institutions may only act within the competencies that they have been delegated. And the national constitutional structure of Member States is not one of those competencies that has been delegated to EU level. Rather the opposite: national constitutional structures are protected from EU interference by the TEU itself²¹.

Unlike federal systems in which a federal constitution is typically supreme and contains principles that must be honored down through the regional governments, the EU is definitely not a federation. Instead it operated like two parallel polities. A sharp partition divides two parallel legal systems that are effective on the same territory but that have completely separate normative origins. EU law is supreme with regard to the subjects it has been delegated; national law is supreme on the subjects it retains. Constitutional rule-of-law Member States of the EU will have values that harmonize with those at EU level, making the partition between the two systems nearly invisible, but the Member States that have turned illiberal and no longer respect the system of checks and balances at national level harden the partition so that the EU cannot reach national competencies from its side of the divide.

However, any two legal systems operating on the same territory have inevitable overlaps that will eventually give each system some leverage over the other. Parallel systems on the same territory are inherently unstable when their underlying values clash. The EU can be rightly concerned that illiberal governments in Hungary and Poland will eventually have an effect on the quality of life and law in the EU just as these illiberal governments realize that the EU may eventually figure out how to fight back when its values are violated.

²⁰ R.D. Kelemen, 2017.

²¹ Article 4(2), TEU: «The Union shall respect the equality of Member States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government [...]».

As it turns out, the CJEU started to cut through the partition. The CJEU has recently held that national independence from EU law is guaranteed in the treaties, national judiciaries also have a central role in the operation of the EU and must be bound by EU law. The EU courts handle a relatively small slice of EU-law case; the vast majority go through the national courts for resolution. When those with legal claims believe that their EU law rights have been violated, 99% of the time they must go to the national courts, not to the EU courts, for an effective remedy. National judiciaries are, therefore, also EU judiciaries.

In its decision in *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas*, the CJEU threw out a lifeline to the other EU institutions seeking to fight the destruction of judicial independence in Poland (and in Hungary). The case before the CJEU turned on a wholly different issue: the reduction in salaries of the Portuguese judiciary caused by austerity measures imposed during the Euro-crisis. Dispensing easily with the claim that a small across-the-board cut to all public employees threatened the judiciary in particular (it did not), the CJEU then went on to explain that all Member States were obligated by Article 19(1), TEU, to have an independent judiciary²², as the court helpfully elaborated²³.

All national courts in the EU must be independent in this way because national judiciaries have a role in both EU law and national law. Independence means no political control – even from, or perhaps especially from, national leaders.

On the day before the Polish government prematurely terminated the mandate of the President of the supreme court of Poland and 26 other supreme court judges, the EU Commission began an infringement action against Poland, alleging that Poland had violated its Article 19(1), TEU, law obligations to maintain an independent judiciary. If the case is not settled with an effective climb-down on Poland's part, the Commission can turn to the CJEU, which can in turn use the Portuguese judges case to find against Poland. And if Poland fails to comply with the decision, the Commission can ask the court to levy large fines for every day that Poland remains in non-compliance. That's how infringement actions work, the humble tool of the EU Commission to police day to day legal violation on the part of Member States. Infringement actions have real consequences, unlike the warnings of Article 7(1), TEU. And while infringement actions have not so far been used effectively to challenge autocratic consolidation of a Member State, the CJEU has strongly hinted that it would be open to such a challenge.

With the CJEU elevating the infringement action so that it can be used to enforce constitutional-level values of the EU, the EU Commission has been given a way to save

²² Article 19(1), TEU: «Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law».

²³ «The concept of independence presupposes, in particular, that the body concerned exercises its judicial functions wholly autonomously, without being subject to any hierarchical constraint or subordinated to any other body and without taking orders or instructions from any source whatsoever, and that it is thus protected against external interventions or pressure liable to impair the independent judgment of its members and to influence their decisions» (C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas*, February, 27, 2018, para. 44).

independent judiciaries in Poland that does not rely on the courage of the Member States to challenge each other. Of course, the EU Commission would have to be courageous to challenge Poland. But perhaps if the Commission can win a strong judgment in the Polish case, it will be emboldened to try.

Thus it is likely that Brussels wants one hand send a presence signal to the pro-EU protests, but without arriving at a true 'break' with Szydło's and Morawiecki's governments.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BOLOGNA Chiara, 2014, «Baka c. Ungheria: Strasburgo condanna il “prepensionamento” del Presidente della Corte suprema per le opinioni espresse». In *Quaderni costituzionali*, 3, 750-753.

FREEDOM HOUSE, 2015. *Nations in transit 2015*: <http://perma.cc/SJ7F-QCJR>.

FREEDOM HOUSE, 2018. *Nations in transit 2018 Poland*: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2018/poland>.

KATALIN Keleman, 2016, «Baka contro Ungheria: la Corte EDU e l'indipendenza dei giudici». In *Quaderni costituzionali*, 4, 827-830.

KELEMEN R. Daniel, 2017, «Europe's authoritarian equilibrium». In *Foreignaffairs.com*, <http://www.foreignaffairs.com/articles/hungary/2017-12-22/europes-authoritarian-equilibrium> (accessed January 7, 2020).

KONCEWICZ Tomasz Tadeusz, 2018, «The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux». In *Review of Central and East European Law*, 2, 116-173.

LINZ Juan J. e STEPHAN Alfred, 1996, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Johns Hopkins University Press, Baltimora.

MARINAI Simone, 2016, «L'indipendenza della magistratura e la “rule of law”: spunti di riflessione». In *Il Foro italiano*, 11, 512-519.

ROMBOLI Roberto, 2016, «In tema di tutela del diritto di accesso alla giustizia e del diritto alla libertà di espressione». In *Il Foro italiano*, 11, 509-512.

SADURSKI Wojciech, 2019, «Polish constitutional tribunal under PiS: from an activist court, to a paralysed tribunal, to a governmental enabler». In *Hague Journal of the Rule of Law*, Vol. 11, No 1, 63-84.

SCHEPPELE Kim Lane, 2018, «The Party's over». In *Constitutional Democracy in Crisis?*, eds by Mark A. Graber *et al.* Oxford University Press, Oxford.

TABOROWSKI Maciej, 2018, «The European Commission launches Art. 7 TEU proceedings against Poland for breach of Rule of Law». In *Quaderni costituzionali*, 1, 238-242.

VOLPE Valentina, 2015, «La Corte europea dei diritti dell'uomo e l'indipendenza del potere giudiziario». In *Giornale di diritto amministrativo*, 1, 43-51.

«....NON C'È CHE DA RISOLVERE IL PROBLEMA DELL'ALTA SLESIA»: ORDINE INTERNAZIONALE, EGEMONIA ED AUTODETERMINAZIONE NELL'ETÀ DELLA SOCIETÀ DELLE NAZIONI

FILIPPO RUSCHI*

Abstract: the Treaty of Versailles had redrawn the map of Europe: it was necessary, however, to implement this project plan. This task was up to the League of Nations, formally into being since January 10th 1920. Among its very first commitments was the intervention in Upper Silesia, troubled by deep inter-ethnic violence. As provided by art. 88 of the Treaty, a plebiscite had been called, so that Silesians could vote whether they wished to be attached to Germany or to Poland. To ensure the regularity of the elections it was necessary to send a strong inter-allied contingent, who found themselves facing a dramatic situation. Returning to these events allows reflecting on the difficulties and contradictions of peace-making interventions while, at the same time, providing tools for improving them.

Keywords: Hegemony – Self-Determination – League of Nations – Conflicts – Borders.

1. Concretezza ed utopia

Il trattato di Versailles aveva ridisegnato la mappa della Europa Centrale. Si trattava di una grandiosa opera di cartografia politica che aveva pochi precedenti: per trovarne in grado di uguagliare la scala, occorre tornare alla pace di Vestfalia del 1648 o al trattato di Parigi del 1814. Là dove il testo sottoscritto nella sontuosa cornice della *Galerie des glaces* della reggia versagliana esibiva uno scarto significativo rispetto ai suoi precedenti storici. Nel passato, i confini che venivano tracciati sulle mappe traducevano in termini topografici principi saldamente consolidati nello *jus publicum europaeum*: il legittimismo dinastico, l'interesse nazionale, l'inviolabilità della sovranità nazionale. A Versailles,

* Filippo Ruschi, Professore associato di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Firenze. Email: filippo.ruschi@unifi.it

invece, il canone adottato nella ripartizione degli spazi territoriali era assolutamente inedito: il principio di autodeterminazione dei popoli¹.

Occorre riavvolgere la pellicola all'8 gennaio 1918 quando il presidente Woodrow Wilson aveva tenuto un appassionato *speech* davanti al Congresso degli Stati Uniti, esponendo nei celebri Quattordici punti il «manifesto» del coinvolgimento statunitense nelle ostilità². Si tratta di un testo arcinoto, vera pietra d'angolo dell'istituzionalismo liberale: eppure, può valere la pena ripercorrerlo ancorché in maniera sommaria. Nell'individuare gli obiettivi che giustificavano i sacrifici imposti dalla guerra, Wilson aveva sapientemente miscelato concretezza e utopia o, in termini più pregnanti sul piano politologico, realismo e idealismo³. Il rifiuto di ogni forma di diplomazia segreta (punto 1), la sua insistenza per un regime postbellico ispirato al liberoscambismo e alla promozione dei traffici commerciali (punti 2 e 3), la sua disponibilità a integrare nella società internazionale la Russia «under institutions of her own choosing» (punto 6) erano il frutto di una visione pragmatica e concreta⁴. I toni del discorso erano altri quando Wilson auspicava una profonda revisione degli assetti coloniali ispirata, all'interesse delle popolazioni assoggettate (punto 5), proponeva una drastica riduzione degli arsenali militari «to the lowest point consistent with domestic safety» (punto 4) ma soprattutto prevedeva una estesa applicazione del principio di autodeterminazione dei popoli. Si trattava di una opzione che faceva suonare la campana a morto per i grandi agglomerati plurinazionali come l'Austria-Ungheria (punto 10) o l'impero Ottomano (punto 12), ma che aveva profonde ripercussioni anche nello scacchiere balcanico (punto 11) e, soprattutto in quello baltico. In relazione a quest'ultimo ambito territoriale, infatti, Wilson si era entusiasticamente pronunciato a favore di una Polonia libera e indipendente, «which should include the territories inhabited by indisputably Polish populations, which should be assured a free and secure access to the sea, and whose political and economic independence and territorial integrity should be guaranteed by international covenant» (punto 13). Il ritmo era incalzante: non si può fare a meno di

¹ In merito cfr. S. Mannoni, 2019, 158-166.

² Cfr. E. Di Nolfo, 2006, 12.

³ Su Wilson esiste una ingente letteratura: mi limito ad alcune indicazioni inevitabilmente cursorie: con particolare riferimento ai contributi in lingua italiana cfr. G. Bottaro, 2007 e D. Fiorentino, 2019, 153-163. Sui limiti di un simile internazionalismo cfr. M. Mariano, 2016, ma anche C. Stefanachi, 2017. Per un bilancio storiografico dell'idealismo wilsoniano cfr. M. Del Pero, 2013. Con particolare attenzione ai riflessi sul piano dell'ordinamento giuridico internazionale cfr. S. Mannoni, 2019, 115-123.

⁴ In relazione al rapporto tra egemonia e liberoscambismo e nella prospettiva del filosofo del diritto internazionale cfr. per tutti il classico C. Schmitt, 1991, su cui mi sia concesso rinviare a F. Ruschi, 2005. Come noto, il termine egemonia ha avuto una grande diffusione nel lessico giuridico e politologico, finendo per essere declinato secondo sensibilità molto diverse: il lemma infatti è diffuso nella letteratura anticolonialista e terzomondista di ascendenza gramsciana, in quella legata ai c.d. teorici della economia-mondo, nella *Critical International Relations Theory* ma anche tra i *neorealists* che lo impiegano per caratterizzare l'ordine internazionale: per un efficace quadro di insieme cfr. Clementi, 2005. Nel testo impiego il concetto di egemonia – secondo quanto ha suggerito Danilo Zolo – in riferimento a una tendenza ricorrente nelle convenzioni internazionali che hanno concluso i maggiori conflitti della età moderna, a partire dagli strumenti adottati nell'ambito del Congresso di Vienna per giungere alla Carta di San Francisco passando, appunto, dal trattato di Versailles. Là dove il lemma allude al fatto che «l'obiettivo primario delle potenze vincitrici» era al tempo stesso la garanzia di «una pace stabile e universale» e la conservazione di un assetto politico ed economico favorevole, cfr. D. Zolo, 1995, 21-22.

sottolineare il peculiare registro stilistico, là dove l'anafora – la insistente ripetizione della formula esortativa «should» –, rivelava l'enfasi che Wilson riponeva sul progetto di uno stato polacco autonomo. La enumerazione dei *Fourteen Points* si chiudeva con un appello a favore di «a general association of nations» con il compito di promuovere l'indipendenza politica e assicurare la integrità territoriale (punto 14)⁵.

John Lewis Gaddis, vera e propria icona del *Neorealism* e, pertanto, tutt'altro che sospettabile di parzialità a favore di un sincero idealista come Wilson, ha scritto che quando nel 1917 Lenin aveva lanciato al capitalismo occidentale il guanto della sfida rappresentata dalla rivoluzione socialista, a raccoglierlo era stato proprio Wilson nei *Fourteen Points*, «the single most influential statement of an *American* ideology in the 20th century»⁶. Si può naturalmente discutere la ricostruzione contenuta in *The Cold War*, evidenziandone la natura retrospettiva: in altri termini, si può sostenere che questa lettura risulti condizionata da sviluppi storici che, nel 1918, rientravano al più nel regno delle ipotesi. Ma non si può fare a meno di riconoscere che Gaddis ha sicuramente colto come, nell'ambito della politica estera statunitense, i Quattordici Punti abbiano avuto un ruolo fondamentale, orientandone assiologicamente le scelte e caratterizzandone le retoriche. Alla luce del ruolo risolutivo che gli Stati Uniti avevano avuto nel conflitto, non sorprende che le parole di Wilson riecheggiassero sonoramente nelle aule della conferenza di pace né che, per molti versi, lo stesso trattato di Versailles possa essere interpretato come una formalizzazione in termini giuridici delle tesi espresse nei Quattordici Punti.

2. «Un armistice de vingt ans»?

I quattrocentoquaranta articoli che componevano il testo armistiziale disciplinavano in maniera puntuale lo statuto internazionale della Germania postbellica⁷. Si trattava di un plesso normativo particolarmente incisivo ma, a ben vedere, tutt'altro che omogeneo: anche solo adottando una visione prospettica e di insieme, risulta evidente l'alternarsi di protocolli normativi consolidati e di improvvise fughe in avanti, di istanze idealistiche e di appelli alla *Raison d'État*. In altri termini, il dualismo che aveva caratterizzato i *Fourteen Points* trovava qui una prima, significativa, conferma: anzi, a ben vedere, i negoziati che erano avvenuti tra le Potenze Alleate nel corso della conferenza di pace non avevano fatto altro che accentuare tale polarità.

⁵ Come è stato rilevato, Wilson «never intended to arrange the entire world into ethnic nation-states», quanto piuttosto favorire una evoluzione in senso democratico delle relazioni internazionali «under the mantle of self-government for all citizens, under any state, whatever its origins», cfr. T. Throntveit, 2011, 480.

⁶ Cfr. J.L. Gaddis, 2005, 87. Il corsivo è nel testo originale.

⁷ A cui si aggiungevano un alto numero di allegati e carte geografiche. La bibliografia sul trattato di Versailles è imponente: senza alcuna pretesa di completezza e con riferimento ai contributi più recenti, oltre a L.V. Smith, 2018, e a S. Mannoni, 2019, 111-131, si vedano E. Conze, 2019, J. Leonhard, 2018, M.M. Payk, Berlin, 2018, A. Sharp, 2018 e, infine, G. Bernardini, 2019. Per una analisi delle dinamiche negoziali W.P. Bottom, 2003.

Come noto, la Parte I del trattato di Versailles inglobava il *covenant* di quella organizzazione internazionale che, fortemente auspicata da Wilson, aveva riscosso forti entusiasmi non solo tra le Potenze Alleate, ma perfino in Germania: il 22 ottobre 1918, quando ancora il cannone stava tuonando sul fronte occidentale, il *Reichskanzler* Maximilian von Baden aveva tenuto un vibrante intervento davanti al Reichstag in cui, fra gli applausi scroscianti dell'assemblea, aveva espresso la sua personale adesione al progetto wilsoniano di una organizzazione internazionale capace di assicurare la pace nelle relazioni tra gli Stati⁸. Ora, la scelta di includere in un unico testo due convenzioni internazionali dalla natura del tutto eterogenea – ovvero il documento fondativo la Società delle Nazioni e le clausole dell'armistizio con il Reich – era una opzione che, voluta con forza dallo stesso Wilson, non risultava particolarmente felice sul piano giuridico⁹. Ma lo era ancora meno sul piano simbolico e politico, nel momento in cui la istituzione della nuova organizzazione internazionale finiva per replicare la condizione di minorità in cui si era venuta a trovare la Germania all'indomani della sconfitta. Allo stesso tempo, il fatto che il *Covenant* riservasse alle Potenze Alleate lo statuto di membri permanenti del Consiglio della Società, come ha osservato Danilo Zolo, rischiava di appannare il ruolo della neonata organizzazione internazionale¹⁰: là dove i critici ebbero buon gioco nel segnalare come la Società delle Nazioni, più che ad una palingenesi delle relazioni internazionali, pareva rispondere alla esigenza di conservare assetti egemonici ben definiti¹¹.

La Parte VII del trattato non era meno innovativa: come noto si prevedeva la incriminazione di Guglielmo II, che sarebbe stato giudicato da un tribunale internazionale composto da giudici nominati dalle Potenze Alleate (art. 227). Era una opzione, assolutamente inedita, destinata ad avviare quel lungo processo storico che, passando per le esperienze del tribunale di Norimberga e di quello di Tokyo condurrà alla Corte Penale Internazionale e al compiuto riconoscimento della responsabilità penale individuale sul piano internazionale. Eppure, anche questa soluzione aveva un carattere bifronte. Non mancavano le criticità là dove l'art. 227 aveva un valore retroattivo e fortemente selettivo: è qui appena possibile richiamare il fatto che nei trattati conclusi con gli altri ex-membri della Intesa si era accuratamente evitata qualsiasi menzione della responsabilità dei leader politici. Anche i successivi artt. 228-230 relativi alla consegna agli Alleati dei cittadini tedeschi che si fossero macchiati di crimini di guerra, per quanto tutt'altro che eversivi dello *jus publicum Europaeum* come aveva riconosciuto un avversario del trattato quale Carl Schmitt, non erano esenti da censure¹²: questo a partire dal fatto che le incriminazioni avevano una latitudine particolarmente ampia, non riguardando soltanto il personale in uniforme che aveva effettivamente violato le

⁸ Cfr. E. Jäckh, 1929, 409, in cui è riportato l'estratto della dichiarazione. Su Massimiliano di Baden, destinato a ricoprire un ruolo determinante nella transizione dalla monarchia alla repubblica weimariana, cfr. L. Machtan, 2013. In merito alle poco realistiche aspettative dei pacifisti tedeschi cfr. J.-M. Guieu, 2011.

⁹ Cfr. D. Kennedy, 1987, 907-913. Negli anni successivi non mancarono le proposte di rivedere questo assetto, su cui C.W. Jenks, 1937.

¹⁰ Cfr. D. Zolo, 1995, 23-29.

¹¹ Per tutti cfr. C. Schmitt, 1991, 306-367.

¹² Cfr. C. Schmitt, 2015, 35-39. Sulla codificazione del diritto bellico cfr. S. Mannoni, 1999, 141-198.

disposizioni codificate nelle convenzioni internazionali ma anche alti esponenti della burocrazia civile e militare del Reich¹³. Si trattava di una opzione che poneva seri interrogativi sul piano della legittimità dei procedimenti, tanto che non è mancato chi, come Zolo, ha etichettato l'intera vicenda come un caso di giustizia politica¹⁴.

Altre porzioni del trattato, invece, sembrano consentire interpretazioni meno equivocate. Le disposizioni relative alle drastiche riduzioni del potenziale militare (Parte V), alle ingenti riparazioni economiche (Parte VIII, Parte IX e Parte X), alla smilitarizzazione di porzioni strategiche del territorio tedesco (Parte III) difficilmente possono essere considerate uno scarto significativo rispetto al passato. Analoghe considerazioni valgono per le perdite relative al territorio metropolitano (Parte II e Parte III), per altro tutt'altro che incisive, e ai possedimenti coloniali (Parte IV): si trattava di protocolli che lo *jus publicum europaeum* conosceva bene.

Eppure questo scenario apparentemente rassicurante nascondeva un fattore di forte criticità: si trattava proprio del principio di autodeterminazione che, come abbiamo visto, aveva avuto un ruolo determinante nei *Fourteen Points* di Wilson. In questa prospettiva si era deciso di svolgere una serie di consultazioni locali che avrebbero dovuto fornire indicazioni, auspicabilmente, risolutive. I territori interessati riguardavano alcune porzioni liminali del *Reich*, ma anche province come la Saar, in cui la questione della tutela della minoranza invero era tutt'altro che decisiva e la scelta del plebiscito pareva piuttosto rispondere ad esigenze di ordine strategico. La vicenda delle consultazioni previste per lo Schleswig, caratterizzato da una forte presenza danese, aveva poi una sua indubbia singolarità, dal momento che Copenaghen era rimasta neutrale durante il conflitto e non era neppure tra i firmatari del trattato di pace. Infine era previsto che l'Alta Slesia, in cui il differenziale tra maggioranza tedesca e minoranza polacca era incerto, fosse chiamata a pronunciarsi sul proprio destino.

3. La questione slesiana

Tra il principio che sanciva la nascita della Polonia e quello che proclamava il diritto all'autodeterminazione dei popoli c'era uno scarto che le delegazioni convenute alla Conferenza di Parigi avevano dovuto colmare: come adattare le esigenze territoriali del nuovo Stato polacco con la presenza di minoranze germanofone che in alcune aree dei nuovi confini divenivano maggioranze? L'art. 87 del trattato di Versailles imponeva alla Germania l'obbligo di riconoscere la piena indipendenza della Polonia e di rinunciare a suo favore ad oltre 51mila chilometri quadrati del proprio territorio. Come specificato dall'art. 27, si trattava di tre provincie la Posnania, la Prussia Occidentale e l'Alta Slesia che, però, sul piano culturale e demografico avevano caratteristiche molto diverse.

La Posnania comprendeva la parte occidentale di quella che era la regione storica della Grande Polonia. All'indomani della conclusione della grande Guerra la maggioranza

¹³ In merito si vedano le perplessità contenute in H. Kelsen, 1990, 142-143.

¹⁴ Cfr. D. Zolo, 2006, 23-30.

polacca era insorta ed aveva formato uno Stato semi-autonomo: un fatto che aveva destato grande impressione alla Conferenza di Parigi e che senza dubbio aveva agevolato l'assegnazione di buona parte della provincia alla Polonia. La questione della più settentrionale Prussia Occidentale era invece molto delicata: si trattava di un'area, affacciata sul Baltico, in cui la presenza tedesca era significativa già nel Trecento. Se la storia non aiutava a trovare una soluzione, neppure la demografia era in grado di farlo: il censimento effettuato nel 1910 dal governo di Berlino attestava che il 65 per cento degli abitanti della provincia era germanofono. Varsavia però premeva per uno sbocco al mare che, d'altra parte, il penultimo dei Quattordici punti di Wilson, espressamente le aveva promesso. In questo caso si scelse la via più rapida: fu infatti istituito il c.d. Corridoio Polacco, attribuendo a Danzica – la cui rilevanza strategica era stata ampiamente sopravvalutata – lo status di Città Libera. Il ricorso allo strumento del plebiscito fu invece limitato a porzioni marginali della Prussia Occidentale¹⁵.

Era però la provincia dell'Alta Slesia a presentare le criticità maggiori. Si trattava della porzione orientale di una regione che, posta nel versante settentrionale della catena montuosa dei Sudeti, già a partire dal Cinquecento era soggetta alla monarchia asburgica. La Slesia, poi, era stata quasi integralmente conquistata da Federico II nel corso della Guerra di Successione Austriaca, divenendo un tassello fondamentale dell'epos nazionale prussiano. La sua importanza, però, non era limitata alla dimensione emotiva: già a partire dal Settecento il suo territorio, e l'Alta Slesia in particolare, rappresentava uno dei bacini minerari più importanti dell'intero continente europeo. Ancora alla vigilia della Grande Guerra oltre un quinto dell'intera produzione di carbonfossile del *Reich* proveniva dall'Alta Slesia. Il carattere strategico della provincia, dunque, era innegabile. La presenza di una massiccia componente germanofona era altrettanto evidente. Fu così che al contrario di quanto era avvenuto per la Posnania e per la Prussia Occidentale, a Parigi fu fatto valere il principio di autodeterminazione, scegliendo di subordinare l'assetto dell'Alta Slesia agli esiti di un plebiscito¹⁶. Ai sensi dell'art. 88 e del relativo Allegato era poi disposta l'evacuazione delle truppe tedesche dalla provincia oltre allo scioglimento delle milizie paramilitari. L'amministrazione dell'Alta Slesia sarebbe quindi stata affidata ad una Commissione Internazionale composta da quattro membri nominati dagli Stati Uniti, dalla Francia, dall'Impero Britannico e, infine dall'Italia. Infine era previsto l'invio di una forza multinazionale con finalità di *peacekeeping* e di implementazione del risultato elettorale.

Le previsioni del trattato, almeno all'apparenza, erano nitide, l'obiettivo era ben definito, gli strumenti erano adeguati. La soluzione adottata, poi, pareva poggiare sul buon senso: la scelta del destino dell'Alta Slesia spettava unicamente ai suoi abitanti. Nessuna pace cartaginese, dunque: almeno in questo caso non c'era margine per i tedeschi di lamentarsi per l'ennesima amputazione territoriale. Ma non si intendeva neppure soddisfare sbrigativamente Varsavia che, invocando la funzione geopolitica di

¹⁵ Cfr. F. Ruschi, 2019, 211-215, ove bib.

¹⁶ Con una minima eccezione: ai sensi dell'art. 83 del trattato di Versailles, la porzione meridionale del distretto di Ratibor (Racibórz), in cui era ampiamente maggioritaria la componente ceca, fu direttamente assegnata a Praga, cfr. F. Ruschi, 2019, 207-210 ove bib.

antemurale tanto nei confronti della Germania quanto nei confronti della Russia, aveva già ottenuto importanti vantaggi territoriali. Non c'è dubbio: il quadro tracciato a Versailles era cristallino e, per molti versi, ancora oggi risulta meritevole di apprezzamento. Peccato, però, che avesse ben pochi appigli con una realtà drammaticamente polarizzata, in cui espulsioni di massa, uccisioni e, addirittura, veri e propri scontri campali erano all'ordine del giorno. Eppure proprio questo scarto, questa incongruenza rende la vicenda dell'Alta Slesia estremamente interessante.

Non si tratta di una curiosità di tipo esclusivamente storiografico: l'intervento attuato dagli Alleati a partire dal 1920 rappresenta un valido paradigma per iniziare a riflettere sullo sviluppo storico, ma anche concettuale, delle pratiche di *peacekeeping* e sui relativi dispositivi normativi. L'inciso è opportuno. Nel ripercorrere le numerose criticità legate all'intervento in Alta Slesia, è stato necessario mettere a fuoco le vicende storiche, i dettagli operativi, i protocolli istituzionali e diplomatici¹⁷: una scelta giustificata dal fatto che, per quanto le vicende siano note nelle linee generali, il terreno da dissodare resta ancora molto. D'altra parte questa attenzione va posta in relazione ad una ulteriore esigenza: volendo esaminare l'ordinamento internazionale «in azione» – e le vicende dell'Alta Slesia forniscono davvero un eccellente caso-studio –, il riferimento alla cornice storica è imprescindibile. Si tratta di una opzione forse scontata, che però non è irrilevante richiamare. Al di là del contesto preso in esame, nella mia prospettiva di filosofo del diritto internazionale un *bookish approach* restio ad immergersi nei fatti corre il pericolo di fornire risultati che non sono soltanto parziali, ma che possono essere addirittura fallaci. Su questo punto la lezione del realismo giuridico resta importante là dove, come ha rilevato Alf Ross, una delle voci più nitide di questa scuola di pensiero, l'analisi del fenomeno giuridico non può prescindere dal confrontarsi «con i problemi relativi all'origine storica e all'evoluzione del diritto», con i fattori che «determinano il contenuto variabile del diritto» e soprattutto con il rapporto tra «il diritto "vivente" (cioè il diritto quale effettivamente si manifesta nella vita della comunità) e il diritto dottrinario o libresco»¹⁸. Un indirizzo di ricerca che assume una peculiare connotazione nel momento in cui si abbandona l'ambito dell'ordinamento statale – per il giurista tutto sommato rassicurante alla luce della concretezza e della solidità dei suoi istituti – e si mette a fuoco la dimensione storicamente più fluida ed evanescente dei rapporti giuridici interstatuali: nell'ottica di Ross, che all'Università di Copenaghen per molti anni aveva tenuto la cattedra di *Folkeret*, solo lo studio delle relazioni internazionali consente di cogliere il diritto internazionale in azione, di verificarne le dinamiche e seguirne le curvature¹⁹.

Si tratta dunque di procedere a partire da Ross con una duplice consapevolezza: ovvero che il dato storico-politico è il marcatore più affidabile delle flessioni dell'ordinamento internazionale e che questioni che oggi giganteggiano nelle agende

¹⁷ In quest'ottica, guardo alla *lectio* contenuta in D. Zolo, 2000.

¹⁸ Cfr. A. Ross, 1990, 5. Per un profilo biobibliografico cfr. J. Evald, 2014. Sul pensiero di Ross cfr. da ultimo A. Serpe, 2020, in particolare 143-198.

¹⁹ Cfr. A. Ross, 1990, 24. Sul Ross studioso di diritto internazionale cfr. quanto meno R. Guastini, 2008. Ross sui fondamenti concettuali del diritto internazionale, in Isabel Fanlo Cortés, Realino Marra (eds.), *Filosofia e realtà del diritto. Studi in onore di Silvana Castignone*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 101-113.

politiche internazionali, come nelle aule dell'accademia, penso ad esempio alla *Responsability to Protect*, in realtà hanno radici profonde²⁰.

4. Boots on the ground

Il trattato era stato appena sottoscritto nella fastosa cornice della Galleria degli specchi della reggia di Versailles, che era scoppiata la prima delle tre insurrezioni destinate a sconvolgere l'Alta Slesia²¹. La dinamica degli scontri iniziati nel luglio 1919 fotografava le tensioni che laceravano la regione: nel corso di alcune agitazioni dieci minatori polacchi erano stati uccisi dalla polizia a Myslowitz (Myslowice)²². La situazione era immediatamente precipitata e per riportare l'ordine era dovuto intervenire l'esercito con il supporto dei *Freikorps*, reduci della repressione della rivolta spartachista e della Repubblica Sovietica Bavarese²³. L'intervento fu tanto brutale quanto efficace: secondo alcune fonti, in meno di una settimana di scontri, il numero delle vittime tra i polacchi avrebbe raggiunto addirittura l'impressionante numero di duemilacinquecento, mentre i profughi che cercarono riparo in Polonia furono almeno ventidue mila²⁴.

A fronte di questo scenario drammatico, era iniziato nel febbraio del 1920 l'afflusso del contingente italiano nell'Alta Slesia: partendo da Verona e percorrendo Austria e Repubblica Ceca, nove convogli ferroviari avevano trasportato le truppe fino a Cosel (Koźle), dove fu posto il comando, a Ratibor (Racibórz) e a Leobschütz (Głubczyce)²⁵. Lo sforzo logistico era stato significativo: si trattava di tre battaglioni di fanteria dotati di un supporto di artiglieria, di adeguati assetti logistici del genio, di un funzionale ospedale comando oltre che di un plotone di Carabinieri Reali per un totale di 3425 militari²⁶. I reparti italiani andavano ad affiancare un forte contingente francese composto da oltre dodicimila uomini. Era un dispositivo particolarmente aggressivo che, formato prevalentemente da truppe di *élite* provenienti dagli *chasseurs alpins* e di *chasseur à pied* – soprannominati dalla pubblicistica di guerra *diabls bleus* per il loro valore militare –, era dotato di carri armati oltre che di artiglieria pesante: evidentemente a Parigi si era consapevoli dei rischi che l'operazione comportava²⁷.

²⁰ Sulla c.d. R2P per tutti cfr. A. Bellamy, T. Dunne, 2016.

²¹ Cfr. in particolare P. Leśniewski, 2001.

²² La *Grenzschutz* era una polizia a ordinamento militare destinata in prima battuta al controllo della frontiera, cfr. T.K. Wilson, 2010, 102-105.

²³ Sull'azione dei *Freikorps* si veda per tutti R. Gerwarth, 2016, 108-122.

²⁴ Cfr. P. Leśniewski, 2001, 240-244.

²⁵ Cfr. P. Herde, 2003.

²⁶ Cfr. P. Crociani, 2001, 289-291.

²⁷ Sulla partecipazione francese e con particolare riferimento ai profili militari cfr. R. Portes, 2009. In merito all'impegno francese si veda anche O. Forcade, 1995. In realtà pare che la scelta di impiegare truppe da montagna fosse dovuta ad un fraintendimento generato dal toponimo Haute-Silésie che, evidentemente, aveva fatto richiamare alla mente i picchi dell'Alta Savoia, cfr. A. Kiesewetter, 2003, 352.

Il comando delle truppe italiane era stato affidato al colonnello Filippo Salvioni²⁸: un ufficiale che saprà dimostrare grande equilibrio in un contesto politico fortemente polarizzato. In Alta Slesia, poi, era già presente il generale Alberto de Marinis Stendardo di Ricigliano, nominato nel gennaio del 1920 rappresentante italiano presso la *Commission interalliée de gouvernement et de plébiscite de Haute-Silésie* – ovvero l'organo di vertice dell'apparato politico e amministrativo allestito dagli Alleati per gestire l'Alta Slesia –, formalmente insediatasi ad Oppeln (Opole) l'11 febbraio 1920²⁹. Si trattava di un organismo che rappresenterà una sorta di prototipo nella evoluzione dei differenti modelli di amministrazione internazionale che si sono succeduti e che oggi sono rappresentati, ad esempio, dalla *Coalition Provisional Authority* che ha operato in Iraq all'indomani del rovesciamento del regime di Saddam Hussein³⁰. Anche in questo caso si trattava di una scelta meditata: tra l'estate e il dicembre 1917, de Marinis al comando di una brigata, si era meritato ben tre medaglie d'argento, per altro subendo gravi ferite. Ma soprattutto, de Marinis era appena reduce del teatro albanese, dove aveva preso parte ad una fra le più difficili operazioni tra quelle affrontate dal Regio Esercito nell'immediato post-conflitto³¹.

Per apprezzare l'entità dello sforzo del Regio Esercito occorre riflettere sul fatto che mentre gli uomini di Salvioni stavano salendo sui vagoni che li avrebbero portati in Alta Slesia, nei primi mesi del 1920 i militari italiani erano ampiamente impiegati in missioni fuori dal territorio nazionale³². Non si trattava solo dello scacchiere albanese o dei turbolenti, ma ormai ben noti, scenari coloniali o, ancora, di quello ben più pacifico dell'Egeo. Solo per ricordare gli impegni più gravosi, il Tirolo settentrionale era presidiato da una intera brigata, mentre un battaglione bersaglieri ed uno di fanteria erano impiegati in Prussia Orientale nei distretti di Marienwerder e di Allenstein, contesi tra

²⁸ Salvioni aveva comandato reparti alpini durante la guerra ottenendo importanti decorazioni al valore militare, salvo poi essere catturato durante la rotta di Caporetto. La prigionia, per altro, gli aveva permesso di conoscere in maniera approfondita la mentalità germanica: una capacità che saprà mettere a profitto durante la sua permanenza in Alta Slesia. Sul ruolo di Salvioni a Caporetto cfr. P. Gaspari, 2011, e più sinteticamente A. Barbero, 2017, 245-251.

²⁹ Fratello del filosofo del diritto Errico, de Marinis – all'epoca colonnello brigadiere –, al termine delle operazioni in Alta Slesia sarà nominato generale di brigata e senatore per essere poi inviato come Delegato Italiano alla Commissione permanente consultiva per le questioni militari della Società delle Nazioni: in questa sede prenderà attivamente parte alla redazione del Protocollo di Ginevra del 1925 relativo al divieto dell'impiego in guerra di gas asfissianti, tossici e simili e di mezzi batteriologici: cfr. A. Chotzen, 2014, 37-38.

³⁰ Cfr. E. de Brabandere, 2009, 18-19.

³¹ Come noto, la presenza italiana in Albania era destinata di lì a poco a cessare: ai primi dell'agosto del 1920, dopo una serie di scontri armati, il governo Giolitti, dando seguito al Protocollo di Tirana dispose l'evacuazione degli ultimi reparti presenti nell'area di Valona. Solo la minuscola isola di Saseno rimase soggetta alla sovranità italiana. Sulla crisi albanese, destinata ad avere pesanti ripercussioni anche sull'ordine pubblico interno, cfr. M. Borgogni, 2007, 13-80 e, più sinteticamente, A. Becherelli, 2013. Con un focus sul post-conflitto si veda in particolare G. Villari, 2009. Per una lettura incentrata alle vicende militari cfr. M. Montanari, 1978, 174-230.

³² In questo senso, appaiono assolutamente comprensibili le perplessità del governo Nitti circa l'intervento italiano in Alta Slesia, cfr. A. Kiesewetter, 2003, 351-352.

tedeschi e polacchi, per vigilare il corretto espletamento delle operazioni elettorali³³. Infine la vicenda fiumana aveva imposto l'approntamento di un dispositivo in grado di contenere la crisi e poter intervenire con decisione nello scacchiere dalmata³⁴. Ancor più rilevante l'impegno nel bacino orientale del Mediterraneo dove un corpo di spedizione di oltre 13mila uomini era attivo tra Egeo ed Anatolia³⁵. In Palestina, poi, continuava ad operare il Distaccamento Italiano Carabinieri di Gerusalemme, dopo che il Corpo di spedizione per la Siria e la Palestina aveva fatto ritorno in Italia alla fine dell'estate del 1919³⁶. E come dimenticare che, a oltre 12mila chilometri dall'Italia, operava il Corpo di spedizione italiano in Estremo Oriente si trovava dislocato a Vladivostok?³⁷

A questi consistenti assetti si doveva aggiungere il personale impiegato nelle svariate missioni di supporto, di monitoraggio delle aree di crisi e di delimitazione dei confini degli Stati tracciati all'indomani della dissoluzione dei grandi imperi sovranazionali. Là dove, l'importanza politica di queste missioni era inversamente proporzionale alla loro dotazione organica, essendo in genere composte da poche decine di unità di personale³⁸. Nel corso della tarda estate del 1923 la vicenda dell'eccidio di Giannina, cui fece seguito la crisi di Corfù, fu una drammatica conferma di quanto delicata fosse questa attività e di quali fossero i rischi per i militari impiegati³⁹.

Il confronto con l'esercito britannico è illuminante: nonostante che l'Impero britannico partecipasse attivamente alla Commissione Interalleata, vuoi per la drastica smobilitazione successiva al termine delle ostilità, vuoi per i consistenti impegni operativi – la crisi irlandese stava raggiungendo il suo apice –, non era stato in grado di contribuire militarmente all'intervento in Slesia. Solo nel marzo del 1921, nell'imminenza del plebiscito che avrebbe dovuto decidere il destino della provincia, Londra si decise ad inviare un contingente che, comunque, fu richiamato già alla metà dell'aprile successivo⁴⁰. Solo il precipitare della situazione, proprio all'indomani del ritiro delle forze britanniche, costrinse Londra ad approntare in fretta e furia la *British Upper Silesia Force*, o *UpSi Force*, articolata su sei battaglioni di fanteria e dai relativi supporti. Per altro, una porzione consistente di questi reparti proveniva proprio dall'Irlanda: sull'isola la situazione era precipitata e il loro impiego in un teatro remoto come quello costituito

³³ Il focolaio polacco, però, era destinato ad esigere un ulteriore impegno: nel giugno del 1920 un contingente militare italiano entrava a Teschen (Cieszyn), destinata di lì a poco ad essere suddivisa tra Polonia e Repubblica Ceca. Su questa vicenda cfr. per tutti F. Buttin, 2005.

³⁴ Con particolare attenzione alla dimensione militare e diplomatica, oltre A.L.E. Longo, 1996, cfr. T.F. Moro, 1995, 198-215, nonché R. Nassigh 2004, e, infine, A. Visintin, 2009. Per un primo inquadramento delle vicende fiumane alla luce del contesto politico europeo, cfr. R. Gerwarth, 2017, 216-222.

³⁵ Su cui si veda Giovanni Cecini, 2010. Per altro questo scacchiere vedeva fortemente impegnata anche la Regia Marina, cfr. A. Brauzzi, 2004.

³⁶ In merito cfr. quanto meno A. Battaglia, 2015.

³⁷ Cfr. A. Vanoli, 2005.

³⁸ Era il caso, ad esempio della Missione militare in Polonia su cui A. Gionfrida, 1996 e R.H. Rainero, 2004. O, ancora, si può ricordare il ruolo svolto dalla Missione militare in Transcaucasia, su cui M.I. Sale, 2007. Questo tipo di attività si integrava con funzioni di *mentoring* come quelle svolte dal nucleo di Regi Carabinieri impegnato nel supporto della Gendarmeria greca, su cui M.G. Pasqualini, 2004. Per uno sguardo di insieme si veda da ultimo R. Pupo, 2014, ove ampia bib.

³⁹ Per tutti cfr. A. Vagnini, 2013.

⁴⁰ Cfr. A.M. Thomas, 2017, 344-345.

dall'Alta Slesia rispondeva con tutta evidenza ad esigenze di tipo politico. Come aveva ammesso il *Chief of the Imperial General Staff* Henry Wilson, in una corrispondenza riservata con l'addetto militare britannico in Francia, il generale Charles John Sackville-West, zio della celebre scrittrice Vita: «Obviously the Roman Catholic Irish regiments (...) cannot be sent to suppress the rebels in Ireland»⁴¹. Ci si può però chiedere se, in un contesto così complesso come quello dell'Alta Slesia fosse davvero opportuno impiegare personale la cui affidabilità fosse dubbia.

5. Sull'orlo del baratro

Il contingente franco-italiano, dunque, si trovava a gestire una situazione altamente critica: tanto più che, se Londra tardava inviare le truppe promesse, gli Stati Uniti si erano sfilati da ogni impegno. Come noto, il Congresso aveva posto una condizione imprescindibile in merito all'adesione statunitense alla Società delle Nazioni: ovvero che ogni eventuale impegno militare, attivato nell'ambito delle iniziative della organizzazione internazionale, dovesse essere preventivamente autorizzato dal Congresso stesso. Wilson aveva provato inutilmente ad opporsi a questa soluzione promossa dalla maggioranza repubblicana, subendo però una cocente sconfitta politica che aveva avuto come immediata conseguenza la mancata ratifica del trattato di Versailles⁴². Si trattava di una conferma del carattere ancipite della politica estera statunitense, su cui ha insistito Walter Russell Mead?⁴³ Oppure, il Congresso non aveva fatto altro che far esplodere contraddizioni, che, come si è visto, *in nuce* erano insite già nei *Fourteen Points*? Certo è che nel ripercorrere le vicende dell'intervento in Alta Slesia, occorrerà continuare ad avere presente questo duplice registro sospeso tra logiche umanitarie e interesse nazionale: un'ambiguità che, come si è visto, ricorreva sottotraccia già nelle parole di Wilson e che il trattato di pace aveva in qualche modo formalizzato.

Per il contingente interalleato l'imperativo era quello di stabilizzare la situazione: se ai sensi del trattato di pace l'esercito tedesco, insieme alle unità paramilitari, era stato costretto ad evacuare l'Alta Slesia, restava comunque attiva la *Sicherheitspolizei*⁴⁴. Si trattava di una forza di polizia ad ordinamento militare che, destinata al mantenimento dell'ordine pubblico e dotata anche di armi pesanti, era sfuggita alle maglie del trattato⁴⁵. I suoi ranghi erano formati quasi esclusivamente da tedeschi: un fatto che inevitabilmente costituiva un elemento di criticità. Già il 4 marzo 1920 la Commissione Interalleata aveva ordinato che i 3465 membri di questo corpo di polizia consegnassero il loro armamento, potendo conservare solo la dotazione individuale⁴⁶. Allo stesso tempo il francese Theodor-Gaston Caput, già al vertice del Dipartimento Militare della

⁴¹ Citato in A.M. Thomas, 2017, 346.

⁴² In merito quanto meno J.M. Cooper Jr., 2001, ove bib.

⁴³ Cfr. il classico W.R. Mead, 2005.

⁴⁴ Cfr. K. Graczyk, 2015, 5.

⁴⁵ Gli appartenenti alla *Sicherheitspolizei* indossavano l'uniforme. Ogni agente era equipaggiato con pistola, sciabola, fucile e granate, cfr. K. Graczyk, 2015, 8.

⁴⁶ Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 184.

Commissione Interalleata, aveva assunto il comando della *Sicherheitspolizei*⁴⁷. Il fatto che il disarmo fosse avvenuto senza particolari incidenti, in un ipotetico bilancio dell'intervento in Alta Slesia sicuramente può essere ascritto alla posta attiva.

La presenza del contingente alleato, d'altra parte, era ben lontana dall'essere risolutiva. Le forze militari, appena quindicimila uomini dislocati in un'area di oltre due milioni di abitanti, erano palesemente insufficienti a controllare l'intero territorio: ci si doveva limitare piuttosto a presidiare i centri nevralgici. D'altra parte, un forte fattore di criticità era costituito dall'atteggiamento francese: là dove il volitivo generale Henri Le Rond, al vertice della Commissione Interalleata, faceva ben poco per nascondere la sua ostilità verso i tedeschi: si trattava di un sentimento nato sui campi di battaglia della Grande Guerra, ma che certo era rinvigorito dalla consapevolezza che *l'intérêt national* esigeva un'Alta Slesia polacca⁴⁸.

In questo scenario, uccisioni e rappresaglie restavano una costante: si calcola che tra l'insediamento della Commissione Interalleata e la data del plebiscito, si registrassero in media otto omicidi a carattere politico al giorno⁴⁹. Questa lunga scia di sangue, poi, era scandita da improvvise fiammate di violenza collettiva. Almeno un episodio merita di essere ricordato per il suo duraturo impatto sull'immaginario collettivo polacco e per chiarire quale fosse il contesto in cui la missione militare si trovava ad operare: nella città di Beuthen (Bytom), nella prima mattina del 28 maggio 1920, un folto gruppo di manifestanti tedeschi aveva dato l'assalto alla sede locale del Comitato Polacco per il Plebiscito, situata all'interno dell'Hotel Lomnitz, dove in quel momento si trovavano il leader nazionalista Wojciech Korfanty e il comandante della clandestina *Polska Organizacja Wojskowa Górnośląska* (POW GSL), l'Organizzazione Militare Polacca per l'Alta Slesia, Alfred Zgrzebnik⁵⁰. L'obiettivo era quello di decapitare i vertici nemici: gli assalitori avevano armi in abbondanza, ma una volta sfondato il portone di accesso furono bloccati dal fuoco di una quindicina di nazionalisti polacchi. I tedeschi furono costretti a ripiegare, tentando poi per due volte di incendiare l'edificio con del materiale

⁴⁷ Cfr. K. Graczyk, 2015, p. 8. Il colonnello Caput poteva vantare una eccellente esperienza nel campo della diplomazia militare: nel corso delle ostilità, infatti, aveva preso parte alla missione militare francese presso l'esercito rumeno, salvo assumere poi il comando di un reggimento di fanteria, cfr. M.B. Barrett, 2013, 182.

⁴⁸ Cfr. per tutti A. Kiesewetter, 2003, 344-345, ove bib. Figura senza dubbio singolare quella di Le Rond. Proveniente dall'artiglieria – arma dotta –, era uno degli ufficiali più brillanti della sua generazione: autore di svariati testi dedicati alla tattica, aveva combattuto in Marocco e, poi, era stato addetto militare a Tokyo, transitando quindi al Deuxième Bureau, l'*intelligence* dello Stato Maggiore francese. Ferito da uno *shrapnel* nel 1915, era divenuto uno dei *protégés* del Maresciallo Foch – anch'esso un artigliere – che in qualità di *Général en chef des Armées Alliées en France* lo aveva voluto nel proprio stato maggiore. Le Rond aveva quindi partecipato alla Conferenza di Parigi come membro della Commissione per gli Affari Polacchi, Su Le Rond cfr. H.I. Nelson, 2019. Il fatto che la Polonia avesse poi onorato Le Rond con l'Ordine dell'Aquila Bianca, una onorificenza ordinariamente riservata ai capi di Stato, quanto meno segnala il forte apprezzamento per la sua azione di governo.

⁴⁹ Cfr. B. Karch, 2018, 126.

⁵⁰ Sulla figura di Korfanty, già membro del *Reichstag* e destinato ad essere una dei maggiori oppositori del regime del maresciallo Piłsudski, esiste una ingente letteratura anche se non sempre facilmente accessibile essendo in lingua polacca: occorre quindi limitarsi a segnalare S. Karski, 1990, e P. Kosicki, 2017. Zgrzebnik, ex-ufficiale dell'esercito tedesco più volte ferito al fronte, era stato uno degli 850mila polacchi che avevano servito il Kaiser nel corso della Grande Guerra, cfr. A. Watson, 2011. La figura di Zgrzebnik resta ancora da sondare e le poche fonti sono esclusivamente in lingua polacca, cfr. da ultimo K. Przybyszewski, 2011.

combustibile: nonostante la drammaticità della situazione, i difensori riuscirono però ogni volta a spegnere le fiamme, continuando a tenere a distanza gli assalitori. La disperata difesa dell'Hotel Lomnitz, destinata a divenire un tassello dell'epos nazionale polacco, ebbe termine solo quando, tardivamente, le truppe francesi di stanza nella città decisero di intervenire⁵¹. La mattinata di scontri era costata agli assalitori sette morti oltre ad un numero imprecisato di feriti, mentre tutti i difensori, miracolosamente, erano illesi⁵².

6. Insurrezione

Nonostante l'impegno delle truppe interalleate, dunque, il barometro segnava tempesta. Già ai primi di maggio del 1920 il generale Le Rond era stato informato del rischio di una seconda insurrezione polacca. La POW GSL, infatti, si stava organizzando in una efficace forza paramilitare: all'inizio dell'estate Zgrzebniok aveva ai suoi ordini oltre ottomila miliziani bene armati e altamente motivati. La scintilla che dette fuoco alle polveri si è persa nel susseguirsi di scontri che insanguinarono la Slesia nell'agosto del 1920: le dimostrazioni di giubilo dei tedeschi alla notizia, rivelatosi poi falsa, della caduta di Varsavia di fronte all'avanzata sovietica, avevano sicuramente esacerbato gli animi dei polacchi. Ma è probabile che in realtà si intendesse con un colpo di mano anticipare una, invero improbabile, iniziativa militare tedesca⁵³. Certo è che l'insurrezione ebbe un notevole successo sia sul piano militare, sia su quello politico: i nazionalisti riuscirono infatti a prendere il controllo dei distretti orientali, mentre gravi disordini infiammavano numerose altre località dell'Alta Slesia.

La mobilitazione polacca fu impressionante per rapidità ed efficacia: si calcolano in oltre cinquantamila gli armati che assunsero il controllo delle aree industriali dei distretti orientali, occupando gli edifici pubblici e catturando i membri tedeschi delle burocrazie locali che, in alcuni casi, furono poi trasferiti in Polonia come ostaggi e in altri, invece brutalmente uccisi⁵⁴. La *Sicherheitspolizei*, ormai quasi disarmata, non fu in grado di reagire, mentre le forze francesi assunsero un atteggiamento di benevola neutralità. I militari italiani mantennero una condotta di maggiore rigore che non mancò di alimentare localmente qualche tensione: in ogni caso, sia per l'esiguità del contingente, sia perché i territori assegnati furono solo limitatamente interessati dalla insurrezione, il loro contributo fu tutt'altro che incisivo. Tanto più che Le Rond, piuttosto che rischiare il coinvolgimento diretto del contingente interalleato, aveva preferito dare libero sfogo alle violenze, per poi attivare una soluzione diplomatica. Si trattava di un atteggiamento, per altro, del tutto plausibile se solo si considera che la cornice normativa in cui si collocava la missione, per usare un eufemismo, era evanescente lasciando al comandante del

⁵¹ Le Rond aveva dato istruzioni alle truppe di evitare di farsi coinvolgere nei disordini, che dovevano invece essere gestiti dalla *Sicherheitspolizei* e dalle locali forze di polizia. Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 184.

⁵² Cfr. K. Graczyk, 2015, 9-10. Su Korfanty cfr. da ultimo P. H. Kosicki, 2017, ove bib.

⁵³ In realtà il progetto, più modestamente, riguardava l'impiego di *Freikorps* appositamente reclutati per operare in Alta Slesia. Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 184-187.

⁵⁴ T. Hunt Tooley, 1997, 188-99.

contingente interalleato un ampissimo margine di apprezzamento. D'altra parte, ancora una volta, la logica dell'interesse nazionale non era stata indifferente nella scelta di Le Rond di evitare un confronto militare con gli insorti polacchi.

Alla metà di settembre si era dunque tornati al tavolo delle trattative. Per altro, anticipando le istanze polacche, era già stato ordinato lo scioglimento della detestata *Sicherheitspolizei*. Al suo posto fu istituita una forza di polizia ad ordinamento civile che, alle dirette dipendenze della Commissione Interalleata, era composta per metà da personale di lingua tedesca e per metà da polaccofoni⁵⁵. Il comando, ancora una volta, fu affidato ad un francese: si trattava del generale Bruno Bonnet, proveniente dai ranghi della *Gendarmerie*⁵⁶. Al maggiore degli alpini Giuseppe Renzetti, destinato a divenire uomo-chiave del fascismo in Germania tanto da essere nominato console generale a Berlino, fu assegnato il comando di uno dei tre gruppi su cui si articolava la forza di polizia⁵⁷. Da parte della Commissione Interalleata fu altresì preteso lo scioglimento della POW GSL: si trattò di una richiesta cui i nazionalisti polacchi aderirono solo formalmente, curando piuttosto di mantenere integro il potenziale militare dell'organizzazione clandestina⁵⁸.

La seconda insurrezione della Slesia aveva evidenziato che i polacchi avevano saputo fare tesoro del rovescio subito l'anno precedente, dimostrando una eccellente capacità organizzativa⁵⁹. D'altra parte, la relativa facilità con cui erano stati raggiunti gli obiettivi politici e militari testimoniava il sostegno ricevuto sia dall'interno, sia dall'esterno dell'Alta Slesia. I fautori dell'unione con Varsavia, dunque, potevano ben guardare con ragionevole ottimismo agli esiti del plebiscito previsto per il 20 marzo 1921. Tra i membri della Commissione Interalleata, sempre più divisa a causa dell'atteggiamento filo-polacco di Le Rond, era invece l'inquietudine a dominare. Tanto più che, nonostante il basso profilo adottato, i contingenti militari restavano esposti alle violenze: lo stesso Le Rond era stato oggetto di un attentato dinamitardo. Inoltre, si erano verificati episodi molto preoccupanti di violenza intraetnica: particolarmente eclatante era stato l'omicidio del leader moderato Theofil Kupka, ad opera, si è ipotizzato, di elementi vicini al partito indipendentista di Korfanty⁶⁰. In questo delicato frangente il colonnello Salvioni, presagendo la possibilità che in concomitanza con il plebiscito la situazione precipitasse, ottenne da Roma l'invio di rinforzi che furono dislocati nei distretti di Pleß (Pszczyna) e di Rybnick (Rybnik), situati nella porzione sudorientale dell'Alta Slesia dove la componente

⁵⁵ Cfr. K. Graczyk, 2015, 15-16.

⁵⁶ Cfr. R. Portes, 2009, p. 141. Bonnet era un ex-allievo dell'École Polytechnique che all'epoca aveva un ordinamento militare.

⁵⁷ Renzetti, da ufficiale di complemento, si era distinto già nella campagna di Libia. Dopo la fine del conflitto aveva prestato servizio in Albania, per poi essere inviato in Alta Slesia. Sulla sua figura esiste una ingente bibliografia a partire dalla ricca documentazione contenuta in R. De Felice, 2013, 175-214. Limitatamente agli studi in lingua italiana si vedano quanto meno F. Niglia, 2002, 69-82 e W. Schieder, 2006. Infine, con particolare riferimento al ruolo svolto da Renzetti in qualità di organizzatore dei fasci italiani all'estero attivi in Germania, cfr. S. Laffin, 2017.

⁵⁸ Cfr. J.S. Prybyla, 2010, 69-70.

⁵⁹ Per altro il numero delle vittime fu relativamente contenuto: in poco meno di un mese di scontri i morti furono circa un centinaio, equamente ripartiti tra le due fazioni, cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 78.

⁶⁰ Su Kupka, J. Bjork, 2009, 219-220 e T. Hunt Tooley, 1997, 228-229.

polacca era ampiamente maggioritaria e dove più elevato era il rischio di disordini⁶¹. Mentre il Regio Esercito completava il dispiegamento nei distretti meridionali della provincia, avveniva il tardivo afflusso della *Plebiscite Force* britannica.

7. Un esito inatteso

Nonostante le pessimistiche previsioni, il plebiscito si svolse in maniera pacifica: come aveva comunicato a Londra il membro britannico della Commissione Interalleata, il colonnello Harold F. P. Percival, sorprendentemente si era trattato di una delle giornate più tranquille dalla conclusione dell'insurrezione dell'estate precedente⁶². Ma a stupire fu soprattutto il risultato: su un totale di 1.186.342 voti validi, il 59,6 per cento era a favore della Germania. Non è il caso di esaminare nel dettaglio le dinamiche elettorali, ma quanto meno occorre richiamare due fattori che rendono la loro lettura particolarmente complessa: in primo luogo Berlino era riuscita a mobilitare un numero imponente di *outvoters*, ovvero di elettori residenti al di fuori della Provincia dell'Alta Slesia⁶³. In secondo luogo almeno un terzo dei polaccofoni aveva preferito esprimersi a favore della Germania⁶⁴.

Lo scenario, dunque, era irrimediabilmente più fluido e meno lineare rispetto a quanto si era previsto sui tavoli della Conferenza di Parigi. Ad esempio, nel distretto occidentale di Oppeln (Opole), dove il censimento del 1910 aveva certificato che il 78 per cento della popolazione era polaccofona o, comunque, bilingue, il voto a favore di un'Alta Slesia tedesca aveva raggiunto il 70 per cento. La gestione dei risultati elettorali, poi, era complicata dal fatto che comunità limitrofe ed etnicamente omogenee si erano

⁶¹ Cfr. P. Crociani, 2001, 276. Sulla base del censimento del 1910 a Pleß (Pszczyna) l'86 per cento della popolazione si dichiarava polacco. A Rybnick (Rybnik) la percentuale era invece del 77,8 per cento: i dati sono riportati in T. Hunt Tooley, 1997, 89.

⁶² Il testo del telegramma di Percival a Lord Curzon, titolare del *Foreign Office* è in R. Butler *et al.* (eds), 1961, 196. Percival, che si era fatto notare già nel corso della Seconda Guerra Boera (1899-1902), proveniva dall'Army Service Corps, i servizi logistici dell'esercito britannico. Durante la Grande Guerra aveva prevalentemente ricoperto incarichi presso i comandi superiori e il War Office, per essere poi distaccato a Berlino alla conclusione delle ostilità. Si trattava di un ufficiale intellettualmente dotato – negli anni Trenta, dismessa l'uniforme, sarà *lecturer* ad Oxford –, con una eccellente conoscenza della lingua tedesca. Allo stesso tempo, però, il fatto di non appartenere ad una delle armi combattenti lo poneva in una posizione delicata non solo nei confronti degli altri due membri della Commissione Interalleata, ma anche verso i subordinati che lo ritenevano privo della *leadership* necessaria. Percival, per altro, non fu in grado di reggere lo stress della situazione e nel maggio del 1921 fu sostituito per ragioni di salute da un funzionario civile, Harold Stuart: cfr. A. M. Thomas, 2017, 343-344.

⁶³ L'allegato all'art. 88 del trattato attribuiva il diritto di voto a tutti coloro che fossero nati in Alta Slesia, indipendentemente dalla loro attuale residenza. Proprio sulla questione degli *outvoters*, fortemente osteggiati agli indipendentisti polacchi, la Commissione Interalleata si era spaccata: cfr. A. Kiesewetter, 2003, 362-64 ove ampia bib. Per quanto significativo, il loro voto comunque non si rivelò decisivo: sui circa trecentomila elettori non residenti, circa centonovantunomila furono quelli che in effetti parteciparono al plebiscito, cfr. B. Karch, 138.

⁶⁴ Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 88.

esprese in maniera radicalmente contraddittoria⁶⁵. Ad est la situazione era ancora più confusa, tanto che l'esito finale restava in bilico: il triangolo industriale rappresentato dai distretti di Beuthen (Bytom), Kattowitz (Katowice) e Gleiwitz (Gliwice) – la vera posta in gioco nell'*affaire* Alta Slesia – vedeva i centri urbani favorevoli alla Germania, mentre le aree rurali erano nettamente per la unione con la Polonia. Solo nei distretti di Pleß (Pszczyna) e di Rybnick (Rybnik), dove i rinforzi italiani erano stati da poco dislocati, la componente filo-Varsavia aveva prevalso in maniera netta⁶⁶. Il ricorso al principio di autodeterminazione dunque, era stato tutt'altro che decisivo e si scontrava con una realtà sfaccettata, in cui erano sedimentate istanze inconciliabili. L'idealismo di Wilson, così come era stato tradotto nel testo armistiziale, evidentemente aveva sottovalutato la capacità di mobilitazione degli archetipi culturali e delle retoriche identitarie: là dove la storia del Ventesimo secolo, purtroppo, abbondava di casi in cui ideali universalistici e cosmopoliti si sono scontrati con particolarismi etnici, razziali e religiosi⁶⁷. In questo senso, il caso dell'Alta Slesia rappresenta un precoce caso-studio utile per cogliere le dinamiche dell'impatto.

Quanto la scelta di ricorrere al plebiscito fosse tutt'altro che risolutiva lo dimostra il fatto che la situazione politica si era rapidamente deteriorata: i nazionalisti polacchi insistevano veementemente per una partizione dell'Alta Slesia che assicurasse a Varsavia il 60 per cento del territorio e il 70 per cento della popolazione. Si trattava di una ipotesi che non dispiaceva neanche a Le Rond, seppure con qualche aggiustamento territoriale. Diversa, invece, era la posizione anglo-italiana, favorevole all'assegnazione alla Polonia solo di alcune circoscritte aree rurali. Le motivazioni di questo contrasto erano molteplici: giocava una differente interpretazione dello spirito del trattato e degli obiettivi che si volevano raggiungere con il plebiscito. Ma, ancora una volta, gli interessi nazionali dei singoli attori erano destinati ad avere un ruolo importante. Se per Parigi l'intervento in Alta Slesia era funzionale a salvaguardare le aspettative polacche e, così, rinsaldare ulteriormente l'asse con Varsavia, da parte di Roma e di Londra si temeva che la perdita del triangolo industriale slesiano non solo pregiudicasse la stabilità della neonata repubblica weimariana, ma soprattutto potesse intralciare le ingenti riparazioni dei danni di guerra. Da Berlino era stato lo stesso ambasciatore Frassati, a richiamare l'attenzione sull'assoluto rilievo dell'Alta Slesia «come fulcro e forza propulsatrice della politica dell'adempimento»⁶⁸. D'altra parte era stato il medesimo ambasciatore, scrivendo a

⁶⁵ Il distretto di Oppeln (Opole) ancora una volta costituisce un eccellente caso-studio: nel villaggio di Chmiellowitz (Chmielowice), situato ad una manciata di chilometri dal capoluogo, l'87 per cento degli abitanti si dichiarava polaccofono, eppure il voto a favore della Polonia raggiunse appena il 16 per cento. Nella limitrofa comunità rurale di Fallwark (Folwark), in cui i polaccofoni e bilingui raggiungevano il 97 per cento, ben il 67 per cento dei votanti si era espresso a favore dell'unione con Varsavia. cfr. B. Karch, 2018, 39-140.

⁶⁶ La richiesta non era venuta soltanto dai militari: da Berlino Frassati aveva sollecitato il rafforzamento del contingente italiano, cfr. L. Frassati, 1979, 335.

⁶⁷ Il riferimento, in prima battuta, è alle tragiche vicende legate alla dissoluzione della Jugoslavia, su cui nella prospettiva del filosofo del diritto internazionale cfr. D. Zolo, 2000.

⁶⁸ L'estratto del rapporto diretto a Roma e datato 29 giugno 1922, è in E. De Biasio, 2006, 165. Va detto che la diplomazia italiana era divisa: da Varsavia Francesco Tommasini aveva sposato una linea filo-polacca, così

Giolitti nel giugno del 1921, a invocare la necessità di maneggiare con cura i contrappesi se si volevano salvaguardare gli equilibri europei. Davvero conveniva annichilire la Germania, favorendo così la Francia? «L'occupazione della Ruhr e i distretti carboniferi dell'Alta Slesia in mano ai polacchi significano per la Francia il monopolio del ferro e del carbone, cioè degli strumenti della potenza europea». Le conseguenze sarebbero state nefaste: «Monopolio per la Francia, vassallaggio politico e economico per l'Italia. Supremo interesse di questa è dunque scongiurare il gravissimo pericolo, ma per scongiurarlo», concludeva Frassati, «non c'è che da risolvere il problema dell'Alta Slesia»⁶⁹. Infine, il successo elettorale, come era scontato, aveva incoraggiato molti politici tedeschi a rivendicare la indivisibilità dell'Alta Slesia, reclamando la provincia alla Germania. Là dove queste rivendicazioni rischiavano di avere riflessi pesanti sui fragili equilibri interni della Repubblica di Weimar.

La decisione, però, spettava alle potenze vincitrici: ai sensi del trattato di Versailles infatti, il destino dell'Alta Slesia era nelle mani della Conferenza degli Ambasciatori delle Principali Potenze Alleate ed Associate – chiamata a far rispettare i trattati di pace e a mediare eventuali dispute territoriali – e, in ultima battuta, al Consiglio della neocostituita Società delle Nazioni. Il paragrafo V dell'allegato all'art. 88, infatti, prevedeva che al momento di tracciare il confine il voto espresso dagli abitanti, per quanto importante, non fosse in alcun modo vincolante. *In cauda venenum*? La questione può essere appena accennata: eppure anche solo ad una prima approssimazione questa clausola funzionava da norma di chiusura di quanto previsto nella conferenza di Parigi in merito all'Alta Slesia. Non si rinnegava il principio di autodeterminazione, ma lo si subordinava alla *mise en forme* delle Potenze Alleate! Il dispositivo previsto dal trattato di Versailles, però, ancora una volta era destinato a mostrare i suoi limiti: la previsione di una procedura così articolata, oltre tutto dalla durata temporale indefinita, non poteva che andare a detrimento della sua concreta attuazione. Dopo che per tutto il mese di aprile si erano rincorse le voci più disparate in merito al destino dell'Alta Slesia, il 2 maggio era scoppiata la terza ed ultima delle insurrezioni che hanno segnato la sua storia recente. I nazionalisti polacchi avevano dimostrato un notevole tempismo: le truppe inglesi da pochi giorni avevano abbandonato la provincia. Inoltre, proprio in quei giorni Le Rond aveva fatto ritorno in Francia, lasciando a De Marinis la responsabilità della gestione politica dell'Alta Slesia. L'obiettivo era chiaro a tutti: gli insorti – si calcola, almeno cinquantamila armati – miravano con un vero e proprio colpo di mano a mettere la Società delle Nazioni di fronte al classico *fait accompli*.

Allo scoppio della sollevazione, la polizia interalleata al cui comando ora si trovava il colonnello degli alpini Gustavo Pesenti, semplicemente, si dissolse⁷⁰: se la componente

come il rappresentante italiano presso la Conferenza degli Ambasciatori, Lello Bonin Bongare, cfr. A. Kiesewetter, 2003, 368. In particolare su Tommasini cfr. L. Monzali, 2018.

⁶⁹ E. De Biasio, 2006, 164.

⁷⁰ Pesenti era un vecchio coloniale: prima della guerra aveva comandato il presidio di Mogadiscio per poi partecipare alla campagna di Libia come responsabile dell'Ufficio Informazioni della V Divisione. Dopo diversi anni trascorsi oltremare, a partire dal 1917 combatté sul fronte alpino. Successivamente Pesenti assunse il comando del contingente italiano in Palestina e, quindi, fu inviato in Alta Slesia. Al termine di questa esperienza, Pesenti sarà nuovamente in Africa, prendendo parte prima alla riconquista della Libia, e

polacca fraternizzò con gli insorti, quella germanica fu spazzata via. Molti agenti tedeschi furono catturati, e in alcuni casi fucilati, dagli stessi colleghi polacchi⁷¹. Mentre gli scontri infuriavano le truppe francesi, almeno in un primo momento, si mantennero sulla difensiva. Il generale Jules Gratier, comandante della forze interalleate, era consapevole dei rischi politici e militari: sarebbe bastato poco per bruciare in un attimo il credito accumulato nei confronti dei nazionalisti polacchi⁷². Salvioni, invece, si dimostrò un interprete fedele del mandato che il trattato di Versailles aveva assegnato alle forze interalleate. La reazione energica delle truppe italiane intervenute a difesa della popolazione tedesca fu però interpretata dagli insorti come un atto ostile alla causa polacca. Fu in questo frangente che avvennero gli scontri più drammatici, là dove come ha osservato Maria Gabriella Pasqualini, quella che era nata come una missione di *peace-keeping* si era definitivamente trasformata in una di *peace-enforcing*⁷³.

Può valere la pena ripercorrere gli eventi nel dettaglio, mentre la mente corre a vicende più prossime e non meno tragiche, che hanno segnato l'impiego dei militari italiani all'estero. La prima notte dell'insurrezione fu attaccato il presidio di Rotenau (Czerwionka) nel distretto orientale di Rybnick (Rybnik). Si trattava di un piccolo reparto di fanteria, della consistenza di una compagnia, che aveva avuto il compito di proteggere un'area ricca di miniere di carbone. Mentre gli insorti davano l'assalto alla caserma dove l'unità era acuartierata, il plotone di servizio alle installazioni estrattive, restava irrimediabilmente rimasto isolato: occorreva pertanto ricongiungersi al resto della compagnia, rompendo il cerchio degli assediati. La manovra, condotta nel buio della notte e in condizioni di completo caos, causò gravi perdite tra i militari italiani. Nel frattempo, di fronte alla ostinata resistenza del caposaldo principale, gli insorti minarono l'edificio impiegando le ampie scorte di esplosivo destinato all'attività estrattiva. Nonostante l'esplosione avesse causato gravi danni alla struttura e sensibili perdite tra i difensori, gli assediati continuarono a difendere la posizione fino all'esaurimento delle munizioni. Gli scontri ripresero la mattina successiva all'arrivo di due compagnie autotrasportate giunte per liberare i commilitoni: l'operazione ebbe successo, ma al costo di ulteriori perdite⁷⁴.

Nell'area di operazioni riservata agli italiani i focolai accesi non riguardavano soltanto località minori: a Bad Königsdorff-Jastrzemb (Jastrzębie-Zdrój), il reparto ivi dislocato fu costretto a caricare alla baionetta per respingere gli aggressori, soffrendo un caduto e due feriti. Il 3 maggio Rybnick (Rybnik) era occupata da duemila armati che

poi alla guerra di Etiopia in cui comanderà una divisione eritrea. Il suo ultimo incarico sarà quello di governatore della Somalia, da cui sarà rimosso alla fine del 1940. Su Pesenti cfr. P. Viviani, 2017, e L. Goglia, 2006. Pesenti è naturalmente uno dei comprimari nell'ormai classico A. Del Boca, 1992.

⁷¹ Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 95.

⁷² Gratier era un militare esperto, profondo conoscitore dei propri uomini: aveva comandato reparti di *chasseurs* lungo tutto il conflitto, per poi assumere la guida della 46ª divisione di fanteria destinata ad essere inviata in Alta Slesia, T. Hunt Tooley, 1997, 97.

⁷³ Cfr. M.G. Pasqualini, 2006, 83.

⁷⁴ Cfr. P. Crociani, 2001, 276-277. Era stata una vera e propria battaglia, costata ai militari italiani diciassette morti e ventiquattro feriti. Per i fatti di Rotenau (Czerwionka), oltre a onorificenze minori, furono concesse sei medaglie d'argento al valor militare, tutte alla memoria. Sulla eco di questi tragici eventi cfr. L. Frassati, 1979, 335-336.

isolarono il presidio: l'assedio fu rotto dall'arrivo, nel pomeriggio del giorno successivo, di una colonna mobile al comando dello stesso Salvioni. Con l'arrivo dei rinforzi italiani prevalse la diplomazia e gli insorti accettarono di sgombrare la città. Ancora la settimana successiva i nazionalisti polacchi attaccarono Cosel, sede del comando militare italiano, al fine di impossessarsi dei ponti sull'Oder: questa volta, però, la reazione dei difensori fu durissima. L'attacco avvenuto nella notte del 10 maggio fu respinto anche grazie all'impiego dell'artiglieria che causò pesanti perdite agli attaccanti. Evidentemente la prova di forza causò forte impressione e già il giorno successivo fu stipulata localmente una tregua⁷⁵.

Nel complesso, durante le prime giornate dell'insurrezione i nazionalisti polacchi erano stati in grado di raggiungere i loro obiettivi, arrivando a controllare la maggior parte dell'Alta Slesia: la situazione, però, era destinata a capovolgersi rapidamente. La reazione tedesca, infatti fu altrettanto rapida: la lezione dell'estate precedente era stata ben compresa e in vista del plebiscito era stato allestito clandestinamente un solido dispositivo militare. Le unità della *Selbstschutz*, la milizia di autodifesa, in molti casi furono in grado di reggere l'urto degli insorti⁷⁶. Ma ancor più efficaci furono i reparti di volontari dislocati, con il discreto supporto di Berlino, in prossimità del confine con l'Alta Slesia⁷⁷. Il comando era stato affidato ad una vera e propria icona della Grande Guerra, il carismatico generale Karl Höfer, egli stesso nativo della provincia⁷⁸.

Il 18 maggio era iniziata la controffensiva tedesca con una manovra a tenaglia verso il centro della provincia. L'offensiva si risolse in una vera e propria battaglia campale quando i *Freikorps*, con il supporto della *Selbstschutz*, superato l'Oder cozzarono contro le posizioni fortificate allestite dai nazionalisti polacchi sulla collina di Annaberg (Góra Św. Anny). Benché privi del necessario sostegno di artiglieria, nella notte del 21 maggio i miliziani – si trattava per lo più di veterani della Grande Guerra, fortemente motivati e ideologizzati – assaltarono le posizioni nemiche. Si distinsero in particolare i bavaresi del *Freikorps Oberland* che investirono la sommità dell'altura con una travolgente carica. In realtà la battaglia, per quanto sanguinosa – le perdite tedesche in una sola giornata di combattimento ammontarono ad oltre cinquanta caduti –, fu tutt'altro che decisiva: gli scontri continuarono per tutto il mese di maggio in un susseguirsi di attacchi e contrattacchi, ma la collina rimase in mano tedesca. Si trattava però della prima vittoria tedesca dal 1918: un evento che suscitò grande entusiasmo anche al di fuori dell'Alta

⁷⁵ Cfr. P. Crociani, 2001, 277.

⁷⁶ In merito a queste unità paramilitari cfr. T. K. Wilson, 2010, 105-109.

⁷⁷ Cfr. Cfr. T. Hunt Tooley, 1997, 95-96.

⁷⁸ Nell'aprile del 1918 Höfer, al comando di una divisione formata prevalentemente da slesiani, era riuscito ad occupare il Kemmelberg – una serie di modeste alture che dominavano la pianura di Ypres, teatro di alcune tra le più sanguinose battaglie della Grande Guerra – nel corso di un violentissimo scontro. Celebrato in patria come *der Held vom Kemmelberge*, Höfer fu uno degli appena centoventidue militari a poter fregiare con le fronde di quercia la propria *Pour le Mérite*, la massima onorificenza al valor militare, che si era guadagnato già nel 1916. Ad Höfer si deve una testimonianza preziosa, anche se ovviamente tutt'altro che neutrale, delle vicende dell'Alta Slesia, cfr. K. Höfer, 1938.

Slesia e che non tardò a divenire un tema decisivo nella costruzione dell'epica nazionalista germanica⁷⁹.

8. La spartizione

Le ostilità terminarono solo il 26 giugno successivo: in meno di due mesi di scontri si erano registrati circa quattromila morti⁸⁰. Le forze interalleate erano state rafforzate nella prima settimana del mese dall'arrivo della *British Upper Silean Force* comandata dal generale William Heneker. Significativamente, era poi stato deciso di integrare tra loro le diverse unità, in modo che nel medesimo distretto potessero operare differenti nazionalità⁸¹: era un espediente per garantire quella uniformità di condotta che, con tutta evidenza, era mancata nel corso della insurrezione. Nonostante la tregua la situazione restava critica come testimoniava da Berlino Frassati⁸²: gli insorti polacchi, continuavano a mantenere il controllo su circa un terzo della provincia mentre le forze paramilitari si erano limitate ad occultare le armi. La tensione, dunque, restava palpabile e i frequenti episodi di violenza non mancarono di coinvolgere anche i membri del contingente interalleato⁸³. Là dove, in una lugubre metastasi, lo scontro da interetnico stava sempre più assumendo anche le caratteristiche di un conflitto sociale intraetnico: come ha rilevato Brendan Karch nel suo convincente studio sulle vicende politiche dell'Alta Slesia, «Socialists complained that German paramilitary forces, often politically right-nationalists were using the battles as a chance to arrest German leftist agitators»⁸⁴.

⁷⁹ Cfr. E. von Salomon, 1994. Ancora oggi in Baviera il ricordo della battaglia è oggetto di pubbliche commemorazioni, cfr. J. Kronauer, 2015, 139-156.

⁸⁰ Cfr. B. Karch, 2018, 142.

⁸¹ Cfr. A. M. Thomas, 2017, 351. A differenza della quasi totalità degli ufficiali superiori dell'esercito britannico, Heneker non apparteneva all'*establishment*, essendo originario del Canada dove aveva frequentato il Royal Military College di Kingston. Da ufficiale subalterno, la sua carriera si era svolta prevalentemente in Africa Occidentale, dove era stato decorato al valore nel corso di una sanguinosa campagna coloniale condotta tra il 1901 e il 1902 in Nigeria contro gli Aro, e poi in India. Facendo tesoro delle sue esperienze africane aveva pubblicato un innovativo volume dedicato alle operazioni controinsurrezionali, destinato a divenire un piccolo classico, cfr. W.C.G. Heneker, 2009. Nel 1907 era stato nominato aiutante di campo di Edoardo VII: si trattava di un evidente riconoscimento delle sue capacità, tanto più desueto per un ufficiale proveniente dai *Dominions*. Alla fine delle ostilità, Heneker si trovava al comando di una divisione di fanteria che aveva guidato con alterne fortune negli ultimi due anni di guerra. Successivamente aveva preso parte all'occupazione della Renania, per poi assumere il comando della *UpSi Force*. Dopo la Slesia, Heneker farà ritorno in Inghilterra, concludendo la sua carriera militare in India al vertice del Southern Command. Per un profilo biografico di Heneker, cfr. A.B. Godefroy, 2009.

⁸² Cfr. L. Frassati, 1979, 350-357.

⁸³ Il 4 luglio, a Beuthen (Bytom), nel corso di alcuni torbidi causati dai miliziani dei *Freikorps* fu ucciso il comandante del reparto francese destinato a presidiare la città. Nello stesso fatto erano rimasti feriti altri due militari francesi: i toni allarmati della comunicazione inviata dal Ministro degli Esteri Briand all'ambasciatore a Berlino sono rivelatori del clima del luglio 1921, in Ministère des affaires étrangères – Commission des Archives diplomatiques, 2005, 44-45. Il 12 luglio un sottufficiale britannico fu ferito mortalmente mentre, assieme ad alcuni militari francesi, stava portando a termine l'arresto di un cittadino tedescofono ad Oppeln (Opole), cfr. A.M. Thomas, 2017, 353-354.

⁸⁴ Cfr. B. Karch, 2018, 142-143.

Sul piano diplomatico, però, erano stati fatti passi decisivi. Su sollecitazione dell'Italia il Consiglio della Società delle Nazioni, dopo la stasi determinata dall'inatteso esito del plebiscito, si era finalmente fatto carico della situazione⁸⁵. La soluzione, forse un poco pilatesca, ma sicuramente efficace, fu di attribuire il compito di ripartire l'Alta Slesia ad una commissione «tecnica» la cui terzietà era assicurata dalla provenienza dei suoi membri⁸⁶. Il primo settembre, dunque, la questione fu deferita a questo organo *ad hoc* composto da un brasiliano, da un cinese, da un belga e da uno spagnolo, ovvero di cittadini appartenenti a Stati che, del tutto estranei alle vicende della provincia, in quel momento erano membri del Consiglio della Società.⁸⁷

Per altro, in vista delle determinazioni della commissione, Roma aveva prudentemente deciso di rafforzare il proprio dispositivo militare presente in Alta Slesia⁸⁸. I rinforzi furono tempestivi, perché esattamente un mese dopo la sua instaurazione la commissione sciolse le riserve: la proposta prevedeva che a Berlino fosse riconosciuto il settantuno per cento del territorio, in cui risiedeva il cinquantatré per cento della popolazione⁸⁹. Alla Polonia, dunque, sarebbe spettata una porzione minore dell'Alta Slesia, grosso modo corrispondente ai territori controllati dagli insorti all'indomani del cessate il fuoco del giugno precedente. Si trattava dunque di una vittoria tedesca? Non proprio: se per un attimo si accantona il dato puramente geografico, la suddivisione della provincia assume un significato ben diverso, là dove i tre quarti delle installazioni minerarie e la quasi totalità degli impianti industriali si trovavano nella porzione di Alta Slesia assegnata alla Polonia. Significativamente questo territorio, ribattezzato Voidovato di Slesia, negli anni successivi diventerà il più ricco dell'intera Polonia.

Il Consiglio della Società delle Nazioni, vincendo le residuali resistenze francesi e, soprattutto, la forte insoddisfazione di Berlino, si affrettò a recepire la proposta della commissione⁹⁰. Questo non significò il disimpegno delle forze interalleate: anzi, si apriva una fase molto delicata in cui le truppe, oltre a rintuzzare gli atti di violenza che continuavano a tormentare l'Alta Slesia, dovettero gestire un imponente afflusso di profughi⁹¹. Si stima che almeno centocinquantomila persone abbandonarono i territori attribuiti alla Polonia spostandosi in Germania, mentre coloro che scelsero il tragitto opposto furono non meno di quarantamila: in altri termini, circa un sesto della popolazione dell'Alta Slesia scelse di abbandonare le proprie case a seguito della decisione della Società delle Nazioni⁹². Il ritiro dei contingenti iniziò solo a cavallo tra la

⁸⁵ Cfr. L. Frassati, 1979, 359.

⁸⁶ Cfr. B. Karch, 2018, 143.

⁸⁷ Non mancarono per altro forti pressioni, soprattutto da parte tedesca, sui commissari cfr. F.G. Campbell, 1970

⁸⁸ Cfr. Piero Crociani, 2001, 278.

⁸⁹ Cfr. B. Karch, 2018, 143-44.

⁹⁰ Insoddisfazione ampiamente testimoniata dallo stesso ambasciatore Frassati in un lungo dettagliato telegramma a Roma in data 19 ottobre 1921, cfr. L. Frassati, 1979, 364-365,

⁹¹ Ancora una volta si replicava a livello diplomatico ciò che era avvenuto a livello operativo: Parigi continuava ad ostentare un atteggiamento filo-polacco, mentre Londra e Roma si dimostravano meno sensibili alle rivendicazioni dei nazionalisti di Korfanty, cfr. il quadro di sintesi contenuto in D. Artico, 2009, 551-552.

⁹² Cfr. B. Karch, 2018, 144.

primavera e l'estate del 1922, dopo che a Ginevra fu sottoscritta la Convenzione Germano-Polacca sull'Alta Slesia che, oltre a prevedere misure in grado di preservare i processi di produzione mineraria, predisponendo una serie di garanzie a favore delle minoranze. Anche in questa ultima fase della tormentata missione interalleata non mancarono, però, gli episodi di violenza che coinvolsero gli stessi contingenti militari⁹³.

9. Lesson learned?

Il 9 luglio 1922 gli ultimi reparti italiani avevano lasciato l'Alta Slesia. Nel quadro degli impegni conseguenti al trattato di Versailles si era trattato di una missione particolarmente complessa: destinata a prolungarsi per due anni e mezzo, aveva visto l'avvicendamento di oltre novemila militari italiani. Le perdite umane erano state molto dolorose: i caduti negli scontri erano stati complessivamente venticinque, a cui dovevano aggiungersi altri quarantaquattro decessi per cause varie. I feriti erano stati almeno cinquantasette⁹⁴. Nessuna delle altre missioni internazionali effettuate sotto l'egida della Società delle Nazioni aveva richiesto un tributo di sangue così elevato. Si trattava di numeri che testimoniavano la criticità della situazione, ma anche l'elevato impegno dei militari italiani nello stabilizzare l'Alta Slesia. Il confronto con le perdite britanniche è illuminante: in un ciclo operativo dimezzato rispetto a quello delle truppe italiane, i morti furono quarantuno, ma quelli effettivamente caduti nel corso di attività operativa erano appena poche unità.

Non è certo il caso anche solo di azzardare un bilancio: tanto più che la ripartizione dell'Alta Slesia è stata solo una delle tessere del mosaico progettato a Versailles. Un mosaico su cui continua a riecheggiare la drastica valutazione del Maresciallo Ferdinand Foch: «Ce n'est pas un traité de paix, c'est un armistice de vingt ans»⁹⁵. Il fatto che lo scoppio della Seconda Guerra Mondiale abbia avuto la propria scintilla in Alta Slesia, con il bluff dell'attacco alla stazione radio di Gleiwitz (Gliwice) orchestrato dalla *intelligence* militare tedesca per preconstituire un *casus belli*, costituisce una tragica pietra d'inciampo per ogni valutazione.

Piuttosto, può essere interessante accostare questi avvenimenti per riflettere, con la opportuna profondità storica, sulle operazioni militari di pace e sui protocolli normativi che le disciplinano. Del resto, come ha suggerito la dottrina giusinternazionalistica più sensibile alla comparazione diacronica, proprio le insurrezioni che hanno sconvolto l'Alta Slesia risultano un precoce caso di *non-international armed conflict*⁹⁶. L'attività della Missione Interalleata può dunque essere interpretata come una tappa di quel percorso che a partire dagli interventi del Concerto Europeo a protezione delle minoranze

⁹³ A Ratibor (Racibórz), ad esempio, proprio quando il presidio stava per abbandonare la città si verificarono gravi incidenti che portarono al ferimento di un militare italiano: cfr. P. Crociani, 2001, 279.

⁹⁴ Cfr. P. Crociani, 2001, 279.

⁹⁵ Quanto meno queste sono le parole che Paul Reynaud, gli ha voluto mettere in bocca, cfr. P. Reynaud, 1960, 457.

⁹⁶ Per tutti si veda S. Sivakumaran, 2012.

religiose, giunge alla *R2P*? Non c'è dubbio, tanto più se oltre alle caratteristiche operative, si tiene conto dei profili giuridici e diplomatici della vicenda.

D'altra parte è proprio adottando questa prospettiva di lungo periodo, capace di cogliere continuità e cesure, che emergono le maggiori criticità: Zolo ha parlato di cartografia imperiale in relazione alla persistente ingerenza delle maggiori potenze europee nell'area balcanica. Ci si può chiedere se questa etichetta non debba essere valida anche per l'Alta Slesia: questo a partire dal fatto che, come si è visto, il quadro della situazione tracciato sui tavoli di Versailles, in realtà, aveva ben pochi appigli nella realtà. Per dirla in maniera schietta, la questione dell'Alta Slesia era infinitamente complessa: il fatto di averla liquidata in pochi articoli era la cifra di una conoscenza superficiale del contesto storico, culturale e politico, o peggio, di una sua lettura in chiave ideologica. Ancora: se la stella polare che aveva guidato la Missione Interalleata era il diritto all'autodeterminazione dei popoli, perché non si era provato ad ipotizzare una soluzione «belga», con un Alta Slesia suddivisa in cantoni e indipendente tanto dalla Germania, quanto dalla Polonia?⁹⁷ I risultati del plebiscito, lo si è visto, avevano attestato che la popolazione polacca era tutt'altro che compatta. Là dove, la provincia vedeva una forte componente autoctona, dotata di una propria identità linguistica e culturale: quella slesiana che a tutt'oggi rappresenta la più consistente minoranza etnica presente sul territorio polacco⁹⁸. La opzione adottata, invece, non solo trascurava le specificità culturali della provincia, ma poneva i suoi abitanti davanti ad una scelta drastica: o con Berlino, o con Varsavia! Si trattava di una opzione che non poteva che aumentare la polarizzazione interna alla provincia e, quindi, favorire lo scoppio di violenze e di disordini.

Non è poi il caso di insistere sul fatto che le disposizioni del trattato spesso finissero per essere lette attraverso le lenti dell'interesse nazionale. Si trattava di un fattore di elevata criticità: l'atteggiamento parziale dei vertici militari francesi fu di grave nocumento alla credibilità della Missione Interalleata alimentando ostilità nella componente germanofona e, al contempo, attese poco realistiche in quella polaccofona. Là dove, però, anche l'atteggiamento di maggiore cautela dei reparti italiani e britannici, in realtà, finì per essere interpretato dagli indipendentisti polacchi come un atteggiamento filo-tedesco. In altri termini i differenti registri adottati non solo erano fattori di forte instabilità politica, andando a ledere la credibilità della Missione Interalleata nel suo complesso, ma rischiavano di esporre i singoli contingenti ad una violenza selettiva e polarizzata.

Anche la indeterminatezza dei compiti affidati alle forze interalleate risultava altamente problematica: non solo non era stato previsto un termine temporale per l'esecuzione della missione, ma soprattutto il mandato risultava fumoso. La presenza del contingente interalleato era diretta esclusivamente ad impedire interventi militari provenienti dal di fuori dei confini dell'Alta Slesia? Oppure tali forze dovevano svolgere un ruolo di interposizione nel caso si fossero verificati dei torbidi all'interno della

⁹⁷ Sulla plausibilità di questa opzione, si veda per tutti T. Kamusella, 2016.

⁹⁸ Si tratta di una minoranza, per altro, che stenta ad avere riconoscimenti soddisfacenti, cfr. T. Kamusella, 2012, nonché E. Michna, 2020.

provincia? E, ancora, posto che le forze di polizia erano soggette alla Commissione Interalleata, quale grado di coordinamento si intendeva assicurare? Si trattava di interrogativi che nel corso delle insurrezioni del 1920-1921 avranno risposte tutt'altro che univoche⁹⁹.

Infine, un ultimo fattore di criticità era costituito dalla proliferazione dei centri decisionali, per altro collegati tra loro in maniera precaria. Si trattava di una questione destinata ad avere un impatto sui protocolli operativi, ma anche sulla cornice normativa che faceva da sfondo alle attività dei contingenti. Là dove, evidentemente, la questione non era soltanto quella della responsabilità politica della missione: si trattava piuttosto di armonizzare tra loro apparati burocratici e razionalità diverse. All'esterno, la Commissione Interalleata doveva necessariamente interfacciarsi con differenti attori istituzionali: in primo luogo con il Consiglio della Società delle Nazioni, ma altrettanto rilevanti erano le relazioni con il Consiglio degli Ambasciatori e con il Comitato Supremo Interalleato¹⁰⁰. In altri termini la interazione avveniva con un organo a carattere politico, uno a carattere diplomatico e, infine uno di natura tecnica e operativa. Questo inevitabilmente non poteva che avere un impatto pesante sulla coerenza delle soluzioni adottate. All'interno dell'Alta Slesia, invece, la Commissione Interalleata dialogava direttamente solo con gli apparati amministrativi: il rapporto con i diversi contingenti, infatti, passava necessariamente dal filtro costituito dal comando superiore delle forze interalleate ed era condizionato in maniera pesante dalle disposizioni provenienti dai vertici politici e militari nazionali¹⁰¹.

Qualsiasi ulteriore conclusione rischia di essere azzardata. Certo è che, ritornare sulle vicende dell'Alta Slesia in una chiave, per così dire, genealogica risulta utile per far emergere le aporie e le contraddizioni legate alla prassi degli interventi di *peacekeeping* e di *peace-enforcement* e, al contempo, identificare gli strumenti normativi in grado di renderli più performanti.

⁹⁹ In merito cfr. anche O. Forcade, 1995, 170-171.

¹⁰⁰ Cfr. per tutti M. Coltrinari, L. Coltrinari, 2009, 159.

¹⁰¹ Cfr. O. Forcade, 1995, 171.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

FONTI PRIMARIE:

MINISTERE DES AFFAIRES ETRANGERES - COMMISSION DES ARCHIVES DIPLOMATIQUES, 2005, *Documents Diplomatiques Francais: 1921. Tome II (1^{er} Juillet - 31 Dec.)*, Vol. II, Peter Lang, Bruxelles, 2005.

BUTLER Rowan *et al.*, 1961, *Documents on British foreign policy 1919-1939, first series, Vol. XI: Upper Silesia, Poland and the Baltic States, January 1920-March 1921*. London, H.M. Stationery Office, London.

FONTI SECONDARIE

ARTICO Davide, 2009, «Il contingente militare italiano in Slesia 1919-1922». In *Italia Contemporanea-Istituto Nazionale Ferruccio Parri*, 256-257, 545-554.

BARBERO Alessandro, 2017, *Caporetto*. Laterza, Roma-Bari.

BARRETT MICHAEL B., 2013, *Prelude to Blitzkrieg: The 1916 Austro-German Campaign in Romania*. Indiana University Press, Bloomington (Ind.).

BATTAGLIA Antonello, 2015, *Da Suez ad Aleppo: La campagna Alleata e il Distaccamento italiano in Siria e Palestina (1917-1921)*. Nuova Cultura, Roma.

BECHERELLI Alberto, 2013, «L'Albania nella politica estera italiana (1913-1920)». In *L'Albania indipendente e le relazioni italo-albanesi 1912-2012*, a cura di Alberto Becherelli, Andrea Carteny, 45-65. Edizioni Nuova Cultura, Roma.

BELLAMY Alex e DUNNE Tim (eds), 2016, *The Oxford Handbook of the Responsibility to Protect*, Oxford University Press, Oxford.

BERNARDINI Giovanni, 2019, *Parigi 1919. La Conferenza di pace*. il Mulino, Bologna.

BJORK James, 2009, *Neither German nor Pole: Catholicism and National Indifference in a Central European Borderlands*. University of Michigan Press, Ann Arbor (Mich.).

BORGOGNI Massimo, 2007, *Tra continuità e incertezza: Italia e Albania (1914-1939). La strategia politico-militare dell'Italia in Albania fino all'operazione «Oltre mare Tirana»*. FrancoAngeli, Milano.

BOTTARO Giuseppe, 2007, *Pace, libertà e leadership: il pensiero politico di Woodrow Wilson*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

BOTTOM William P., 2003, «Keynes' Attack on the Versailles Treaty: An Early Investigation of the Consequences of Bounded Rationality, Framing, and Cognitive Illusions». In *International Negotiation*, 2, 367-402.

BRABANDERE DE Eric, 2009, *Post-conflict Administrations in International Law. International Territorial Administration, Transitional Authority and Foreign Occupation in Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden.

BRAUZZI Alfredo, 2001, «La presenza navale italiana in Levante dopo la Prima guerra Mondiale (Costantinopoli, Smirne, Mar Nero, Danubio)». In *Missioni militari italiane all'estero in tempo di pace (1861-1939)*, a cura di Romain H. Rainero, Paolo Alberini, 295-319. [s.e.], Roma.

BUTTIN Felix, 2005, «The Polish-Czechoslovak Conflict over Teschen Silesia (1918–1920). A Case Study». In *Perspectives. Review of Central European Affairs*, 25, 63-78.

CAMPBELL F. Gregory, 1970, «The Struggle for Upper Silesia, 1919-1922». In *The Journal of Modern History*, 3, 361-385.

CECINI Giovanni, 2010, *Il Corpo di Spedizione italiano in Anatolia (1919-1922)*. USSME, Roma.

CHOTZEN Anna, 2014, «Beyond Bounds: Morocco's Rif War and the Limits of International Law». In *Humanity. An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development*, 1, 33-54.

CLEMENTI Marco, 2005, «L'egemonia e i suoi limiti». In *Rivista italiana di scienza politica*, 1, 29-56.

COLTRINARI Massimo, COLTRINARI Laura, 2009, *La ricostruzione e lo studio di un avvenimento militare*. Edizioni Nuova Cultura, Roma.

CONZE Eckart, 1919. *La grande illusione. Dalla pace di Versailles a Hitler. L'anno che cambiò la storia del Novecento*. Rizzoli, Milano (ed. or. *Die große Illusion. Versailles 1919 und die Neuordnung der Welt*, Siedler, München, 2018).

COOPER John M. Jr., 2001, *Breaking the Heart of the World. Woodrow Wilson and the Fight for the League of Nations*. Cambridge University Press, Cambridge.

CROCIANI Piero, 2001, «Il contingente italiano in Slesia (1920-1922)». In *Missioni militari italiane all'estero in tempo di pace 1861-1939: atti del Convegno di studi tenuto a Milano presso la Scuola militare dell'Esercito nei giorni 25-26 ottobre 2000*, a cura di Romain H. Rainero, Paolo Alberini, 289-291. [s.e.], Roma.

DE BIASIO Elisabetta, 2006, *Alfredo Frassati un conservatore illuminato. Aspetti biografici editi e inediti*. Angeli, Milano.

DE FELICE Renzo, 2013, *Mussolini e Hitler. I rapporti segreti 1922-1933*. Laterza, Roma-Bari.

DEL BOCA Angelo, 1992, *Gli italiani in Africa Orientale. II. La conquista dell'impero*. Mondadori, Milano.

DEL PERO Mario, 2013, «Wilson e wilsonismo: storiografia, presentismo e contraddizioni». In *Ricerche di storia politica*, 1, 45-58.

DI NOLFO Ennio, 2006, *Storia delle relazioni internazionali. 1918-1999*. Laterza, Roma.

EVALD Jens, 2014, *Alf Ross. A Life*, Djøf, Copenhagen (ed. or. *Alf Ross. Et liv*, Djøf, København, 2010).

FIORENTINO Daniele, 2019, «Wilson, 'wilsonismo' e l'internazionalismo liberale». In *Contemporanea*, 1, 153-163.

FRASSATI Luciana, 1979, *Un uomo, un giornale: Alfredo Frassati*. Edizioni di Storia e Letteratura, Roma.

GADDIS John Lewis, 2005, *The Cold War. A New History*. Penguin, New York.

GASPARI Paolo, 2011, *Le bugie di Caporetto. La fine della memoria dannata*. Gaspari, Udine.

GERWARTH Robert, 2016, *The Vanquished: Why the First World War Failed to End, 1917–1923*. Allen Lane, London (ed. or. *La rabbia dei vinti. La guerra dopo la guerra 1917-1923*. Laterza, Roma-Bari, 2017).

GIONFRIDA Alessandro, 1996, *Missioni e addetti militari italiani in Polonia (1919 - 1923). Le fonti archivistiche dell'Ufficio Storico*. Ufficio Storico – Stato Maggiore dell'Esercito, Roma.

GODEFROY Andrew B., 2009, «The Military Career of William Charles Gifford Heneker». In William C. G. Heneker, *Bush Warfare. The Early Writings of General Sir William C.G. Heneker, KCMG, DSO*. ix-xxiii. Department of National Defense, Ottawa.

GOGLIA Luigi, 2006, «Popolazioni, eserciti africani e truppe indigene nella dottrina italiana della guerra coloniale». In *Mondo contemporaneo. Rivista di storia*, 2:, 5-54.

GRACZYK Konrad, 2015, «Police services in Upper Silesia during the Silesian Uprisings». In *Zeszyty Naukowe / Wyższa Szkoła Oficerska Wojsk Lądowych im. gen. T. Kościuszki (Journal of Science of the gen. Tadeusz Kosciuszko Military Academy of Land Forces)*, 1, 5-22.

GUASTINI Riccardo, 2008, «Ross sui fondamenti concettuali del diritto internazionale». In *Filosofia e realtà del diritto. Studi in onore di Silvana Castignone*, a cura di Isabel Fanlo Cortés e Realino Marra, Giappichelli, Torino.

GUIEU Jean-Michel, 2011, «Les Allemands et la Société des nations (1914-1926)». In *Les cahiers Irice*, 2, 61-90.

HENEKER William C. G., 2009, *Bush Warfare. The Early Writings of General Sir William C.G. Heneker, KCMG, DSO*. Department of National Defense, Ottawa.

HERDE Peter, 2003, «Le truppe italiane in Alta Slesia dal 1920 al 1922». In *La Conferenza di pace di Parigi fra ieri e domani (1919-1920): atti del Convegno Internazionale di studi, Portogruaro-Bibione, 31 maggio-4 giugno 2000*, a cura di Antonio Scottà, 317-336. Rubbettino, Soveria Mannelli.

HÖFER Karl, 1938, *Oberschlesien in der Aufstandszeit, 1918-1921: Erinnerungen und Dokumente*. ES Mittler & Sohn, Berlin.

HUNT TOOLEY Terry, 1987, *National Identity and Weimar Germany: Upper Silesia and the Eastern Border, 1918-1922*. University of Nebraska Press, Lincoln (Neb.).

JÄCKH Ernst, 1929, «L'idée de Société des Nations en Allemagne pendant la Guerre». In *L'Esprit international*, 11, 393-415.

JENKS Clarence Wilfred, 1937, «The Separation of the Covenant from the Treaty of Versailles». In *Nordisk Tidsskrift for International Ret*: 50-60.

KAMUSELLA Tomasz, 2012, «Poland and the Silesians: Minority Rights à la carte? ». In *Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe*, 2, 42-74.

KAMUSELLA Tomasz, 2016, «Upper Silesia in Modern Central Europe: on the Significance of the Non-national/A-national in the Age of Nations». In *Creating Nationality in Central Europe, 1880-1950. Modernity, Violence and (Be) Longing in Upper Silesia*, a cura di Tomasz Kamusella, James Bjork, Timothy Wilson, Anna Novikov, 24-68. Routledge, London.

KARCH Brendan, 2018, *Nation and Loyalty in a German-Polish Borderland: Upper Silesia, 1848-1960*. Cambridge University Press, Cambridge.

KARSKI Sigmund, 1990, *Albert (Wojciech) Korfanty. Eine Biographie*. Laumann, Dülmen.

KELSEN Hans, 1990, *La pace attraverso il diritto*, Giappichelli, Torino (ed. or. *Peace through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill (NC) 1944).

KENNEDY David, 1987, «The Move to Institutions». In *Cardozo Law Review*, 5, 841-988.

KIESEWETTER Andreas, 2003, «La diplomazia italiana e l'Alta Slesia (1920-1921)». In *La Conferenza di pace di Parigi fra ieri e domani (1919-1920). Atti del Convegno Internazionale di Studi Portogruaro-Bibione 31 maggio-4 giugno 2000*, a cura di Antonio Scottà, 337-386. Rubbettino, Soveria Mannelli.

KOSICKI Piotr H., 2017, «Masters in Their Own Home or Defenders of the Human Person? Wojciech Korfanty, Anti-semitism, and Polish Christian Democracy's Illiberal Rights-talk», in *Modern Intellectual History*, 1, 99-130.

KRONAUER Jörg, 2015, «Der Annaberg. Ein Symbol des erwachten Deutschtums». In *Erinnerungsorte der extremen Rechten*, hrsg. Martin Langebach und Michael Sturm, 139-156. Springer, Wiesbaden

LAFFIN Stefan, 2017, «Gaining a Foothold in the Weimar Republic: Giuseppe Renzetti's Activities in the Years 1925-1927». In *Storicamente, Laboratorio di storia*: 1-38.

LEONHARD JÖRN, 2018, *Der überforderte Frieden. Versailles und die Welt 1918-1923*. Beck, München.

LEŚNIEWSKI Peter, 2001, «The 1919 Insurrection in Upper Silesia». In *Civil Wars*, 1, 222-48.

LONGO Luigi Emilio, 1996, *L'esercito italiano e la questione fiumana, 1918-1921*. USSME, Roma.

MACHTAN Lothar, 2013, *Prinz Max von Baden: der letzte Kanzler des Kaisers. Eine Biographie*. Suhrkamp, Berlin.

MANNONI Stefano, 1999, *Potenza e ragione. La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo. 1870-1914*. Giuffrè, Milano.

MANNONI Stefano, 2019, *Da Vienna a Monaco (1814-1938). Ordine europeo e diritto internazionale*. Giappichelli, Torino.

MARIANO Marco, 2016, «Grandezza nazionale e gerarchie razziali. Il nazionalismo nascosto di Woodrow Wilson». In *Guerra e nazioni. Idee e movimenti nazionalistici nella Prima guerra mondiale*, a cura di Marco Scavino, 189-201. Guerini, Milano.

MEAD Walter Russell, 2005, *Il serpente e la colomba. Storia della politica estera degli Stati Uniti d'America*. Garzanti, Milano (ed. or. *Special Providence: American Foreign Policy and How It Changed the World*. Knopf, New York, 2001).

MICHNA Ewa, 2020, «The Silesian Struggle for Recognition. Emancipation Strategies of Silesian Ethnic Leader». In *Identity Strategies of Stateless Ethnic Minority Groups in Contemporary Poland*, a cura di Ewa Michna, Katarzyna Warmińska, 145-173. Springer, Cham.

MONTANARI Mario, 1978, *Le truppe italiane in Albania (anni 1914-1920 e 1939)*. USSME, Roma.

MONZALI Luciano, 2018, *Francesco Tommasini, l'Italia e la rinascita della Polonia indipendente*. Accademia Polacca delle Scienze, Roma.

MORO Tiberio F., 1995, «Peacekeeping in Northern Adriatic after WWI. The Allied Occupation of Fiume, 1918». In AA. VV., *Maintien de la Paix de 1815 à aujourd'hui. XXI^e Colloque de la Commission internationale d'histoire militaire. Colloque tenu du 20 au 26 août 1995 dans la ville de Québec / Peacekeeping 1815 to Today. Proceedings of the XXIst Colloquium of the International Commission of Military History, Colloquium held in Quebec City, 20-26 August 1995*. 198-215. Commission canadienne d'histoire militaire, Ottawa.

NASSIGH Riccardo, 2001, «Il mandato internazionale e le occupazioni adriatiche (1918-1920)». In *Missioni militari italiane all'estero in tempo di pace (1861-1939)*, a cura di Romain H. Rainero, Paolo Alberini, 343-352. [s.e.], Roma.

NELSON Harold I., 2019, *Land and Power: British and Allied Policy on Germany's Frontiers 1916-19*. Routledge. London.

NIGLIA Federico, 2002, «Il maggiore Roma-Berlino. L'attività di collegamento di Giuseppe Renzetti fra Mussolini e Hitler». In *Nuova Storia Contemporanea*, 4: 69-82.

OLIVIER Forcade, 1995, «Interposition Françaises dans le cadre des traits de paix en Hongrie, Haute-Silésie et Turquie de 1918 à 1923». In AA. VV., *Maintien de la Paix de 1815 à aujourd'hui. XXI^e Colloque de la Commission internationale d'histoire militaire. Colloque tenu du 20 au 26 août 1995 dans la ville de Québec / Peacekeeping 1815 to Today. Proceedings of the XXIst Colloquium of the International Commission of Military History, Colloquium held in Quebec City, 20-26 August 1995*, 166-175. Commission canadienne d'histoire militaire, Ottawa.

PASQUALINI Maria Gabriella, «I Carabinieri Reali in Grecia (1912-1923)». In *Missioni militari italiane all'estero in tempo di pace (1861-1939)*, a cura di Romain H. Rainero, Paolo Alberini, 321-341. [s.e.], Roma.

PASQUALINI Maria Gabriella, 2006, «The Italian Carabinieri Corps Abroad: Combat and Crowd Control in a Special Professionalism». In *Rocznik Bezpieczeństwa Międzynarodowego*, 1, 77-101.

PAYK Marcus M., 2018, *Frieden durch Recht? Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg*. De Gruyter, München.

PORTES Rémy, 2009, *Haute-Silésie 1920-1922. Laboratoire des leçons oubliées de l'armée française*. Riveneuve, Paris.

PRYBYLA Jan S., 2010, *When Angels Wept. The Rebirth and Dismemberment of Poland and Her People in the Early Decades of the Twentieth Century: a Biographical Memoir*. Wheatmark, Tucson (AZ).

PRZYBYSZEWSKI Kazimierz, 2011, «Alfons Alfred Zgrzebniok, pseudonim „Rakoczy” (1891–1937). W sto dwudziestą rocznicę urodzin». In *Rocznik Toruński*: 215-221.

PUPPO Raoul, 2014, *La vittoria senza pace. Le occupazioni militari italiane alla fine della Grande Guerra*. Laterza, Roma-Bari.

RAINERO Romain H., 2001, «La missione militare italiana in Polonia (1919-1920)». In *Missioni militari italiane all'estero in tempo di pace (1861-1939)*, a cura di Romain H. Rainero, Paolo Alberini, 260-272. [s.e.], Roma.

REYNAUD Paul, 1960, *Mémoires*. Flammarion, Paris.

ROSS, Alf, 1990, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino (ed. or. *On Law and Justice*, Steven & Sons, London, 1958).

RUSCHI Filippo, 2005, «“Leviathan e Behemoth”. Modelli egemonici e spazi coloniali in Carl Schmitt». In *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 379-462.

RUSCHI Filippo, 2019, «Il “nomos” di Versailles: un itinerario cartografico». In Stefano Mannoni, *Da Vienna a Monaco (1814-1938). Ordine europeo e diritto internazionale*. 189-236. Giappichelli, Torino.

SALE Maria Ilaria, 2007, *La missione militare in Transcaucasia 1919-1920*. USSME, Roma.

SCHIEDER Wolfgang, 2006, *Un italiano a Berlino. Giuseppe Renzetti, propagandista fascista e agente segreto (1922-1941)*. In *Italiani in Germania tra Ottocento e Novecento. Spostamenti, rapporti, immagini, influenze*, a cura di Gustavo Corni e di Christof Dipper, 595-637. il Mulino, Bologna.

SCHMITT CARL, 1991, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “Jus publicum europaeum”*. Adelphi, Milano. (ed. or. *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Greven, Köln, 1950.)

SCHMITT Carl, 2015, *La guerra d'aggressione come crimine internazionale*. Il Mulino, Bologna (ed. or. *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege”*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994).

SERPE Alessandro, 2020, *Il pensiero filosofico e giuridico danese. Tra comunità democrazia e diritto*. Giappichelli, Torino.

SHARP Alan, 2018, *Versailles 1919: A Centennial Perspective*. Haus, London.

SIVAKUMARAN Sandesh, 2012, *The Law of Non-International Armed Conflict*. Oxford University Press. Oxford.

SMITH Leonard V., 2018, *Sovereignty at the Paris Peace Conference of 1919*. Oxford University Press, Oxford.

STEFANACHI Corrado, 2017, *America Invulnerabile e insicura. La politica estera degli Stati Uniti nella stagione dell'impegno globale: una lettura geopolitica*. Vita e Pensiero, Milano.

THOMAS Alun M., 2017, «The British Upper Silesia Force [“UpSi” Force]: May 1921– July 1922». In *Journal of the Society for Army Historical Research*, 384, 338-364.

THRONTVEIT Trygve, 2011, «The Fable of the Fourteen Points: Woodrow Wilson and National Self-Determination». In *Diplomatic History*, 3, 445–481.

VAGNINI Alessandro, 2013, «La Commissione di delimitazione dei confini albanesi e l'incidente di Giannina». In *L'Albania indipendente e le relazioni italo-albanesi (1912-2012). Atti del Convegno in occasione del centenario dell'indipendenza albanese - Sapienza, 22 novembre 2012*, 139-155, a cura di Alberto Becherelli e di Andrea Carteny. Nuova Cultura, Roma.

VANOLI Alessandro, 2005, «La spedizione italiana in Russia del 1919». In *Memoria e ricerca. Rivista di storia contemporanea*, 1, 135-152.

VILLARI Giovanni, 2009, «La presenza italiana in Albania 1918-1920». In *Italia contemporanea*, 256-257, 526-535.

VISINTIN Angelo, 2009, «Piani di guerra italiani contro il Regno Shs gennaio 1919-novembre 1920». In *Italia contemporanea. Istituto Nazionale Ferruccio Parri*, 256-257, 487-509.

VIVIANI Paola, 2017, «L'Italia nella campagna di Siria e Palestina: le «impressioni della Guerra d'Oriente». In *L'Italia a cento anni dalla Grande Guerra. Miti, interpretazioni, politiche industriali di Gustavo Pesenti*, a cura di Giuseppe Cirillo, 91-115. Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, Roma.

VON SALOMON Ernst, 1994, *I proscritti. Un romanzo*, Baldini & Castoldi, Milano (ed. or. *Die Geächteten*, Rowohlt, Berlin, 1930).

WATSON Alexander, 2011, «Fighting for Another Fatherland: the Polish Minority in the German Army, 1914-1918». In *The English Historical Review*, 522, 1137-1166.

WILSON Timothy K., 2010, *Frontiers of Violence: Conflict and Identity in Ulster and Upper Silesia 1918-1922*. Oxford University Press, Oxford.

ZOLO Danilo, 1995, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*. Feltrinelli, Milano.

ZOLO Danilo, 2000, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*. Einaudi, Torino.

ZOLO Danilo, 2006, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*. Laterza, Roma-Bari.

QUALE LOGICA PER I DIRITTI DELL'UOMO?

PAOLO SAVARESE*

Abstract: the paper revisits, tracing it back to Kant, the link between the acknowledgement of human dignity and the fundamental human rights that formed the basis of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, considers some authoritative objections and questions the possibility of thinking about a logic of rights. The tension between principles and protections cannot be resolved by reducing rights to a legal technique, even if it is qualified, since translating rights into guarantees is implicit and required by that acknowledgement claimed by Kant. This suggests a specific logic of human rights which, however, remains uncertain if it is based on mere general consensus. This logic must be searched for and deepened starting from the conditions of possibility to demand the acknowledgement of one's own dignity and to transpose them into essential requirements of the construction of legal-political systems.

Keywords: Human dignity – recognition – logic of human rights – principles and legal guarantees.

1. Considerazioni introduttive

Il discorso sui diritti dell'uomo compare negli ambiti più diversi e disparati, ha una storia lunga, complessa, non priva di contraddizioni ed ormai racchiude una galassia di significati. I *diritti* dell'uomo sono esito di vicende storiche lunghe e molto articolate, hanno radici antiche e hanno profondamente influito sull'evoluzione del diritto e del modo di concepirlo¹. Il richiamo ai diritti, peraltro, sottintende linee di pensiero anche molto lontane² e non ha mancato di suscitare feroci polemiche³. In ogni caso, anche

* Paolo Savarese, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Teramo. Email: psavarese@unite.it

¹ La storia del diritto moderno e contemporaneo è segnata dalla vicenda dei diritti ma non si identifica con essa. Cfr. P. Grossi, 2007.

² La divaricazione di impostazioni e strutture di pensiero sottostanti al discorso sui diritti umani è messa in luce da F. Viola, 1989; Id., 2000.

³ Si pensi solo alle posizioni aspramente polemiche nei loro confronti, da versanti opposti, di Jeremy Bentham e di Carl Marx (le riprendo *infra*, §. 3). La Chiesa cattolica ha a lungo duramente criticato i diritti dell'uomo, se ed in quanto contrapposti ai diritti di Dio e per la loro dissociazione dal diritto naturale

prescindendo dal loro enorme influsso culturale e politico, la loro progressiva *positivizzazione* e l'ampliamento ed insieme specificazione del loro raggio di azione ha avuto un ruolo propulsore nella trasformazione degli ordinamenti giuridici positivi⁴. L'ingresso dei diritti negli ordinamenti positivi, ha visto non solo l'ampliarsi della loro tipologia, ma il trasformarsi e differenziarsi del loro concetto, come anche la loro intensificazione assiologica che tende a porli come perno della legittimazione stessa degli ordinamenti giuridico-politici⁵. Ciò, inevitabilmente, ha innescato la diffrazione, se non la dispersione terminologica a loro proposito, per cui i diritti fondamentali dell'uomo, esplicitandosi in *generazioni* successive fino a quella della loro *specificazione*, che persegue istanze e rivendicazioni sempre più vicine al *particolare*, hanno visto la loro rotazione in *tutele* intraordinamentali⁶. L'esito di ciò è che, ormai, i *diritti* sono prevalentemente di competenza del giurista positivo, mentre la filosofia del diritto non si occupa più della loro fondazione, bensì di affinare i requisiti formali della loro traduzione positiva⁷. Esempio, in questo senso il nesso costitutivo tra il diritto e la sua *amministrazione* e l'anello che unisce i diritti con il principio di uguaglianza nell'accezione più generalizzata e indifferenziata possibile⁸.

L'accentuazione unilaterale della loro trasformazione in *tutele*, però, se ha trasformato i sistemi positivi, ha finito per comprimere i diritti in funzioni derivate degli ordinamenti positivi, siano questi nazionali o sovranazionali. Ciò racchiude una forte tensione, che si acutizza nei periodi di crisi, del discorso sui diritti e soprattutto dei corrispettivi apparati di tutela, con i principi elementari della democrazia rappresentativa, che in linea di principio non si possono dissociare né opporre, senza dover rinunciare alla democrazia. Il rischio è che il discorso sui diritti ne esca intrappolato nella micidiale autocontraddizione che li vede utilizzati contro i principi e gli istituti più elementari di civiltà giuridica e politica. Si aggiunga che la polarizzazione dei diritti nel circolo *rivendicazioni/tutele*, dovuta all'imporsi culturale del paradigma libertario, ha sganciato le rivendicazioni da ogni filtro assiologico ed ha rafforzato esponenzialmente l'effetto

classico; riferimento minimo sono le encicliche *Mirari vos* di Gregorio XVI (1832) e *Quanta cura* di Pio IX (1864). In ogni caso, i diritti dell'uomo hanno un punto di emersione storicamente importantissimo nella Scolastica spagnola del '500, con la Scuola di Salamanca soprattutto Francisco de Vitoria (1483-1556), ma come accennato, la Chiesa cattolica li ha osteggiati per la loro impostazione illuministica e liberale, fino alle prudenti aperture del radiomessaggio del 24 dicembre 1944 di Pio XII (soprattutto al n. IV) per arrivare alla piena accettazione della *Pacem in terris* (1963) di Giovanni XXIII. Con Giovanni Paolo II e Benedetto XVI sono riemerse riserve importanti rispetto alle evoluzioni più recenti del discorso sui diritti. Autore importante in area cattolica è Jacques Maritain, che ha anche avuto un ruolo nella redazione del testo della Dichiarazione del 1948. Cfr. J. Maritain, 1942. Per una storia dei diritti in tale prospettiva cfr. F. Compagnoni, 1995.

⁴ I diritti dell'uomo divengono progressivamente diritti fondamentali di competenza del giurista positivo, innanzitutto del costituzionalista. Cfr. R. Alexy, 2012.

⁵ Cfr. V. Ferrone, 2019.

⁶ Tra molti, cfr. G. Peces-Barba Martinez, 1993.

⁷ Anche la nozione di *diritti fondamentali* diviene una specifica classe logica di tutele o di modalità tecnico ordinamentali per assicurarle. Cfr. L. Ferrajoli, 2008³. G. Palombella, 2002.

⁸ Cfr. R. Dworkin, 1994. Per il legame tra diritti ed uguaglianza Id., 2000.

paradossale di consegnare i diritti alle procedure del potere, ritrasformando così il loro titolare in un minore sotto tutela dell'apparato pubblico e in definitiva nel suddito del potere organizzato legalmente⁹. L'inflazione ed il logoramento dei diritti non è, pertanto, un fenomeno di superficie, ma l'effetto della perdita di uno statuto categorialmente definito, ossia di una *logica* che non sia solo la coerenza espressiva che allinei le rivendicazioni con la sintassi procedurale degli ordinamenti positivi. Ne consegue anche l'effetto indesiderato, per cui la grammatica profonda delle tutele positive tende a sgretolarsi. Ciò si acutizza ed evidenzia, anche qui, nei periodi di crisi, in cui la *solidarietà* interumana, che insieme al richiamo alla *dignità* di ciascuno sta alla base del riconoscimento dei diritti e dell'istituzione efficace della loro protezione, rifluisce in una solidarietà *immunitaria*, una solidarietà nel reciproco temuto e nella paura dell'altro come sospetto portatore di un qualche contagio. Tale impoverimento del senso della convivenza civile è facilmente foriero dello strangolamento, non senza il consenso degli interessati, dei più elementari *diritti* ad opera delle più raffinate ed invasive tecniche di controllo. L'intero apparato positivo di garanzia dei diritti fondamentali viene messo di fronte alla necessità di ripensare i propri snodi più elementari, pena il rapido svuotamento e la caduta nell'irrilevanza.

In questo complesso quadro, cui posso dedicare solo qualche cenno, porsi il problema di quale *logica* possa, non dico informare, ma almeno orientare l'approccio ai diritti dell'uomo, può apparire scoraggiante¹⁰. Seppur, infatti, l'accettazione, il richiamo dottrinale, l'adozione nei sistemi positivi sia ormai amplissima ed indiscussa, la riflessione sul loro *statuto* epistemico e categoriale, ancor prima che sulla loro fondazione, rimane un punto dolente e conflittuale del pensiero filosofico in generale e filosofico giuridico in specie. L'interrogativo intorno alla *logica* dei diritti dell'uomo è, insomma e per dirla con Wittgenstein, un bel rompicapo¹¹. La soluzione pragmatica del tutelarli, senza porsi il problema del loro fondamento, che è strettamente collegato a quello della loro logica, sembra l'unica via di uscita¹². Il problema, però, così viene semplicemente eluso, in quanto lo slittamento dei significati e l'identificazione con il momento pragmatico delle tutele, finisce per consegnare i diritti al piano della pura e semplice effettività, ai precari equilibri delle vicende umane prese nella loro fattuale immediatezza. Gli effetti collaterali

⁹ Per lo slittamento dei diritti in pretese, sganciate da ogni forma di responsabilità e la parallela trasformazioni del diritto in strumento di aggressione, cfr. V. Possenti, 2017.

¹⁰ Risuonano le parole di Bobbio, per cui quella «di fondarli è – impresa sublime ma disperata –», N. Bobbio, 1990, 16.

¹¹ Per la precisione: «Un problema filosofico ha la forma: “Non mi ci raccapezzo”», L. Wittgenstein, 2009, n. 123, 69. Se la questione diritti dell'uomo è un “rompicapo”, ciò significa che non la si può relegare nel limbo dei problemi immaginari senza rinunciare alla propria dignità di esseri pensanti.

¹² La notissima posizione di Bobbio, per cui «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma politico», sintetizza tale spinta di fondo. Cfr. N. Bobbio, 1990, p. 16. E ancora: «...oggi il problema del fondamento dei diritti dell'uomo ha avuto la sua soluzione nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo», ivi, 18.

di questa soluzione, però, finiscono per rendere impraticabile la questione e si ritorcono drammaticamente sull'effettività delle tutele.

Come sciogliere il rompicapo, ben sapendo che le vie per ipotizzare una *logica* dei diritti dell'uomo appare impervia, se non sbarrata da tante aporie? ¹³

2. Il perno del Preambolo della Dichiarazione del 1948: la dignità umana

Per fare un poco di chiarezza almeno su alcuni dei nodi più intricati, propongo alcune considerazioni che partono dal *Preambolo* della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 10 dicembre 1948¹⁴. L'*incipit* afferma e reclama recisamente «...il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana...». Per dare un senso preciso alla *dignità*, termine altrimenti polisenso, occorre richiamare un passo di Kant, che nella *Metafisica dei costumi* sostiene che «L'umanità stessa è una dignità (*Würde; dignitas*)... per cui [l'essere umano] non può essere ceduto per nessun prezzo»¹⁵. È tale *dignitas* che sottrae l'essere umano alla misurazione secondo metodi e criteri dell'*estimo*, che è disciplina e metodo per misurare il prezzo delle cose. Quella *dignitas*, che coincide con la sua *umanità*, fa dell'uomo il titolare del diritto (*rechtmässiger Anspruch*) ad un rispetto (*Achtung*) senza condizioni¹⁶. La *pretesa conforme al diritto* di essere riconosciuto è, dunque, strettissimamente legata al situarsi dell'uomo su di un piano per cui il suo valore non è *quantificabile* e che fa sì che debba essere trattato come un *fine* e mai come un semplice mezzo¹⁷. *Dignità*, non misurabilità, irriducibilità alla condizione di mezzo sono il punto di aggancio della pretesa di essere riconosciuto e garantito. L'unica condizione di tale riconoscimento, che è strutturale e quindi appartiene

¹³ Il problema della loro *logica* è trattato da D. Coccopalmerio, 2004. Per un tentativo di chiarificarne la logica, mi permetto di rinviare a P. Savarese, 2006.

¹⁴ Mi limiterò ai primi tre capoversi del *Preambolo*, che per comodità riporto qui di seguito:

«Considerando che il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti eguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della pace e della giustizia nel mondo; Considerando che il non riconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno condotto ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani saranno liberi di parlare e di credere, liberati dal terrore e dalla miseria, è stato proclamato come l'aspirazione più alta dell'uomo;

Considerando che i diritti dell'uomo siano protetti da un regime di diritto per cui l'uomo non sia mai costretto, in supremo ricorso, alla rivolta contro la tirannia e l'oppressione».

¹⁵ «Achtung, die ich für andere trage, oder die ein Anderer von mir fordern kann (observantia aliis praestanda), ist also die Anerkennung einer Würde (dignitas) an anderen Menschen, d. i. eines Werths, der keinen Preis hat, kein Äquivalent, wogegen das Object der Werthschätzung (aestimii) ausgetauscht werden könnte» Kant, 1797. AA, VI, 462. Focali i §§ 37-39, ivi, 462 s.

¹⁶ «Ein jeder Mensch hat den rechtmässigen Anspruch auf Achtung von seinen Nebenmenschen, und wechselseitig ist er dazu auch gegen jeden Anderen verbunden», ivi, 462.

¹⁷ La seconda, notissima, formulazione dell'imperativo categorico, è quella più direttamente ripresa nel passo della *Metafisica dei costumi* cui qui faccio riferimento: «Handle so, dass du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst», I. Kant, 1785. AA IV, 429.

alla sua stessa dignità ed al suo esercizio, è la reciprocità. Chi ha titolo di pretendere il riconoscimento, è anche incondizionatamente vincolato a riconoscere allo stesso titolo e modo i suoi simili e pari. Il dichiarato nesso tra la dignità e la pretesa conforme a diritto già richiede la costruzione di un mondo conforme alla dignità ed al suo riconoscimento, con la conseguente elaborazione ed istituzionalizzazione di garanzie positive. Il nodo è filosoficamente densissimo e non privo di aporie ma, in questa sede, non è possibile delinearne un commento appropriato. È però chiaro che l'attribuzione all'uomo di una *dignità* non misurabile, si identifica con il suo diritto, la sua pretesa conforme a diritto, di essere riconosciuto e trattato con la conseguente attenzione o rispetto.

Si può allora citare per esteso il primo comma del *Preambolo*, «...il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti eguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della pace e della giustizia nel mondo». Il terzo comma, completando, auspica «...che i diritti dell'uomo siano protetti da un regime di diritto per cui l'uomo non sia mai costretto, in supremo ricorso, alla rivolta contro la tirannia e l'oppressione». Ergo, il *Preambolo* riafferma, in un testo non filosofico ma di immensa portata politico-giuridica, il nesso tra dignità, riconoscimento e la loro traduzione ordinamentale imperniata su garanzie e tutele positive. Si può, quindi riportare il secondo comma del *Preambolo* «...il non riconoscimento e il disprezzo dei diritti dell'uomo hanno condotto ad atti di barbarie che offendono la coscienza dell'umanità e che l'avvento di un mondo in cui gli esseri umani saranno liberi di parlare e di credere, liberati dal terrore e dalla miseria, è stato proclamato come l'aspirazione più alta dell'uomo»¹⁸. Quanto adombrato dai passi kantiani, è solennemente riaffermato. In queste brevi note traspare una vera e propria logica, se vogliamo una grammatica filosofica di base, che inanella la dignità umana, la sua rivendicazione e il suo riconoscimento, i diritti fondamentali e la costruzione di un ordine istituzionale che non solo li tuteli e garantisca, ma ne tragga legittimazione in quanto condizione di convivenza ben ordinata e conseguentemente pacifica.

In sintesi, i *diritti* fondamentali sono strettamente solidali con il *riconoscimento* della *dignità* di ogni essere umano, qualificano ed appartengono a tutti allo stesso modo e nella stessa misura e non possono essere ceduti o espropriati a nessun prezzo. Tale riconoscimento è condizione della libertà, della pace e della giustizia, mentre il suo contrario, il loro *disprezzo* (anche questo un'eco del testo kantiano) si traduce nelle più

¹⁸ Un passo nella direzione di rendere giuridicamente vincolante la *Dichiarazione* del 1948 sono le *Convenzioni* o *Patti* che la hanno tradotta in *strumenti* di diritto internazionale, ossia il *Patto internazionale sui diritti civili e politici* (adottato dall'Assemblea Generale dell'Onu il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 23 marzo 1976) con annesso *Protocollo facoltativo*, ed il *Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali*, adottato dall'Assemblea Generale il 16 dicembre 1966, entrato in vigore il 3 gennaio 1976. Non si può non ricordare che, da lì a pochi anni, l'*Atto finale* della *Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa* (Csce), firmato a Helsinki il 1° agosto 1975, impegnava gli Stati firmatari al «*Rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali inclusa la libertà di pensiero, coscienza, religione o credo*» (n. VII della *Dichiarazione sui Principi che reggono le relazioni fra gli Stati partecipanti*). Tra i 35 Stati firmatari, i principali erano USA e URSS.

efferate forme di violenza. Infine, i diritti si prolungano nell'assioma politico per cui la loro effettiva garanzia costituisce il nucleo d'ordine che esclude ogni tirannia ed oppressione e previene le forme di resistenza violente che queste possono causare. Tale *riconoscimento è pratico ed operativo*, è principio del disegno degli ordinamenti positivi, il loro principio più elementare e propulsivo.

3. Alcune obiezioni superabili

La proclamazione dei diritti dell'uomo, fin dalla loro recezione e formulazione da parte della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* francese del 1789, non sono andate esenti da critiche¹⁹. Ne riporto due, espresse da posizioni opposte, ma entrambe rappresentative non solo per l'autorevolezza della loro provenienza, ma anche perché segnalano difficoltà logiche, antropologiche e teorico giuridiche non trascurabili. Mi riferisco alle obiezioni di Jeremy Bentham da una parte e di Karl Marx dall'altra. Bentham, nel suo *Anarchical Fallacies* (1791-1795)²⁰, a proposito della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, ritiene che l'espressione «diritti dell'uomo» sia un *controsenso*, una vera e propria *fallacia logica*, in quanto proclama delle aspirazioni astratte, ma non le concrete «garanzie contro il malgoverno», cui lo stesso Bentham accorda la sua preferenza. Insomma, una prima rilevazione, nell'ottica della tradizione giuridica inglese, dello iato tra i *diritti* e le *tutele* positive. Dall'altro lato, ne «Sulla questione ebraica» (1844), Marx critica in maniera durissima e da un punto di vista che potremmo dire morale ed antropologico, i diritti dell'uomo formulati dalle solenni dichiarazioni rivoluzionarie francesi²¹. Marx afferma: «Nessuno dei cosiddetti diritti dell'uomo oltrepassa dunque l'uomo egoistico, l'uomo in quanto è membro della società civile, cioè individuo ripiegato su se stesso, sul suo interesse privato e sul suo arbitrio privato, e isolato dalla comunità».²² E poco oltre: «L'uomo reale è riconosciuto solo nella figura dell'individuo egoista, l'uomo vero solo nella figura del *citoyen* astratto»²³. In questo caso la critica di *astrattezza* colpisce non la tecnica giuridica, ma la visione dell'uomo, l'uomo inteso come individuo preso nel suo isolamento, fuori dal suo contesto e dai suoi legami sociali e storici.

Non entro, anche qui, in una disamina analitica delle due critiche, provenienti da piani sfalsati ma convergenti nel mettere in luce delle difficoltà di fondo del discorso sui diritti dell'uomo, per cui la rilevazione della fallacia logica si completa con quella della

¹⁹ Si ricordi che le dichiarazioni francesi dei diritti dell'uomo sono tutt'ora principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale francese.

²⁰ Cfr. J. Bentham, 1791-1795.

²¹ Cfr. K. Marx, 2003.

²² Commento all'art. 8 della *Costituzione* [francese] del 1795, ivi, 10. L'espressione «uomo egoistico» o «egoista» ricorre anche ivi, 9, 10, 11 e 12.

²³ Ivi, 12.

fallacia antropologica e politica. Nel caso di Bentham, di logica dei diritti non si può nemmeno parlare; nel caso di Marx, se ne può trovare una moralmente censurabile ma che, se esaminata più a fondo, è anche fallace, in quanto l'individuo egoista non può adempiere, se non immaginariamente, la condizione della reciprocità immanente nel suo *rechtmässiger Anspruch*. La contraddizione si sposta nel momento in cui il *diritto* viene reclamato; qui, però, la formulazione kantiana può tentare di difendersi, in quanto l'individuo egoista, isolato in se stesso, avanza la sua pretesa, tutto sommato, nel vuoto. Nell'affermazione kantiana del *rechtmässiger Anspruch* fondato sulla *dignitas* umana, è anticipata la risposta a Marx, in quanto la condizione *strutturale* e unica di quella *pretesa* è la *reciprocità*. Fuori da quella reciprocità, la pretesa si autoconfuta. La reciprocità, sottraendo la pretesa all'unilateralità la qualifica nella sua giuridicità, nella sua omogeneità al diritto (*Rechtmässigkeit*), ma e prima ne attesta la relazionalità ed implicitamente la socialità. Senza un altro reale, dal quale non si è separati dall'invalicabile muro dell'isolamento egoistico, reclamare il proprio diritto, *rechtmässiger Anspruch* appunto, non ha semplicemente senso. È, quindi, perlomeno ingeneroso, accusare il diritto che esprime il *riconoscimento* che, a sua volta, poggia sulla *dignitas*, di essere il veicolo dell'egoismo borghese, ossia di una classe dedicata soprattutto alle quantificazioni proprie della produzione e del commercio. La risposta, anticipata, all'obiezione marxiana, richiederebbe il chiarimento che diritto, inteso nella sua dimensione istituzionale e ordinamentale, non è affatto una forma «astratta», ma una forma di vita, una vera e propria modalità di pacifica coesistenza, una espressione adeguatamente *differenziata* del riconoscimento²⁴. Il giovane Marx, però, ha ben visto i rischi di un diritto distorto dal suo asservirsi ad interessi di parte.

La possibile risposta kantiana alle critiche di Bentham, può far notare che l'assunzione della *dignità* umana a nucleo dei diritti fondamentali, non incorre nella fallacia logica obiettagli, in quanto è essa stessa ad esigere, senza esitazioni, la costruzione di un diritto positivo in linea con quel riconoscimento²⁵. Anche a prescindere da ciò, l'alternativa, ossia il non dare seguito a tale istanza, nel linguaggio kantiano, significa il *disprezzo* dell'uomo (*Verachtung*), il trattarlo come una cosa, e, implicitamente e con altro linguaggio, avviarsi ad un mondo della relazione reificato, in cui gli esseri umani sono *amministrati* funzionalmente e tecnocraticamente.

L'esplicitazione del nucleo di senso del testo kantiano ha richiesto un lavoro enorme da parte dei suoi eredi speculativi, ma già ne racchiudeva gli sviluppi, così come racchiudeva, sul piano della storia delle istituzioni e del diritto, la *positivizzazione* di quel riconoscimento e dei *diritti* in esso impliciti. In altri termini, l'obiezione di Bentham sussiste solo su di un piano di logica astratta, mentre si scioglie del tutto se si considera il

²⁴ Cfr. S. Cotta, 1991². Già prima, cfr. G. Capograssi, 1975 e B. Romano, 1983.

²⁵ Kant stesso completerà quanto esposto nella *Metafisica dei costumi*. Il quasi coevo de *Per la pace perpetua*, intitola il suo «Primo articolo definitivo per la pace perpetua» come segue: «Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein», I. Kant, 1795. AA. VIII, 349. È annunciata una dottrina sulla *Costituzione* e sulla *positivizzazione* dei suoi principi.

dettato kantiano nella sua dinamica immanente, che ne fa un principio dell'azione e della costruzione delle istituzioni. Il *diritto* di essere riconosciuti è, in realtà, un *rechtmässiger Anspruch* che ha senso, non si autodistrugge nel contraddirsi, in quanto si rivolge ad un mondo costituito da esseri umani, per cui il reclamarlo configura una pretesa omogenea ad un diritto *non astratto*; un diritto è coerente con se stesso solo se opera per dare *forma* alla vita.

Il legame kantiano tra *dignità*, riconoscimento e diritto, sia come pretesa che come esigenza di traduzione positivo-ordinamentale, consente anche di leggere la spinta data Bobbio in favore della *protezione* effettiva dei diritti, mettendo tra parentesi se non obliando il problema della loro fondazione, non tanto come un'opposizione teoretica irriducibile, quanto come un auspicio politico e pragmatico. La formulazione kantiana si presta a ciò, in quanto offre sì una *fondazione* dei diritti ed apre il canale per ripensare quella del diritto, ma si trattiene su di un versante *negativo*, vale a dire collega la *dignitas*, traduzione del tedesco *Würde* presente nello stesso testo di Kant, con il divieto di trattare l'essere umano in modalità o termini cosali. Non dice, cioè, a meno di addentrarsi in una ricostruzione critica dell'intero pensiero kantiano, su cosa sia a sua volta *fondata* tale *dignitas*, lasciando in fondo aperto il dibattito al riguardo. Ciò rende possibile al discorso sui diritti di aprire uno spazio di confronto e di inclusione non pregiudicato o precluso dalle posizioni teoretiche di *chiunque*, ossia di ciascun essere umano fatto destinatario di quel riconoscimento e dei connessi diritti fondamentali. Certamente, però, il riconoscimento della *dignitas*, la sua assunzione a perno dell'intero edificio del diritto, un discrimine lo pone, ossia, in una tautologia che esprime un principio da cui non si può uscire, quello che nessuno sia ridotto a cosa, che nessuno sia misconosciuto nel suo essere soggetto operante perseguendo fini. La denegazione del riconoscimento si ha non appena l'essere umano viene misurato come portatore di funzioni e prestazioni, poco più di una «cosa animata». Un tale «riconoscimento» ruota sì nell'*astrattezza* e si trascina in essa strumenti ed istituti ordinamentali che intendano *metterlo in sicurezza*. Attuare i diritti si traduce quindi in un imperativo incondizionato ed universale, lontano dalle istanze dell'egoismo dell'individuo borghese e non inficiato dalla fallacia logica obiettata da Bentham. Così, però, il problema tradizionale della loro fondazione, più che venire azzerato, si sposta e ciò, lasciando da parte la sottolineatura di Bobbio, in continuità con l'impianto del *Preambolo* della Dichiarazione del 1948.

4. Quale logica?

Lo stretto legame tra dignità umana e riconoscimento dei diritti fondamentali, sembra spostare gli interrogativi intorno alla loro logica in secondo piano rispetto all'impulso etico-giuridico alla loro positivizzazione. Il problema previo appare, dunque, quello se sia ancora sensato interrogarsi su tale *logica*. L'impostazione pragmatica, che

confina il problema alla coerenza interna degli strumenti positivi dedicati ai diritti, traspone il problema logico in chiave semantica ed operativa, riducendolo a che cosa si possa denominare come *diritto* umano e conseguentemente essere incluso nella classe di ciò che entra sotto l'ombrello delle garanzie positive e come queste vadano disciplinate ed attuate. Ciò lascia nell'ombra le contraddizioni implicite nella molteplicità di situazioni e rivendicazioni che premono per entrare in quella classe, provocando dispersione semantica e confusione operativa. Appare, quindi, più che sensato tenere vivo il problema logico-giuridico di filtrare tali pressioni. Il problema accompagna, sia pur poco distintamente, il processo di *specificazione* dei diritti, ma emerge con chiarezza nel momento in cui la pressione sui sistemi positivi è esercitata da rivendicazioni che ignorano del tutto quella condizione strutturale del riconoscimento che è la sua reciprocità. Rispetto a queste, la critica del giovane Marx per cui la pura e semplice postulazione e rivendicazione unidirezionale ed autoreferenziale dei diritti rinchiude nel più sordo degli egoismi, si dimostra in tutta la sua portata ed attualità. Il fondo di tale critica, come notato, si pone *in primis* sul piano della logica, in quanto, di quelle rivendicazioni, ne sottintende l'*autoconfutazione*. Ciò rende ancor più acuta l'esigenza di trarre in luce una possibile logica dei diritti e ciò non solo in chiave negativa e tantomeno come applicazione di un paradigma morale precostituito, ma facilmente estrinseco, ai diritti stessi.

Una possibile *logica o grammatica filosofica*, che intercetti i diritti nella loro primaria dimensione giuridica, appare condizione di possibilità del discorso sui diritti, in mancanza della quale anche la loro valenza operativa e traduzione in garanzie positive rischia di farne l'ennesima maschera della prepotenza che si accaparra uno strumento di potere. I conflitti, le violazioni, le forme più raffinate o efferate di denegazione del riconoscimento, sarebbero semplicemente occultate dal doppio capovolgimento per cui i pretesi diritti divengono l'opposto dell'inverso del riconoscimento della dignità umana²⁶.

In altri termini, è possibile riannodare alcune linee di fondo delle grandi dichiarazioni dei diritti dell'uomo, con una *logica* di fondo, per verificare se la loro evoluzione sia forse giunta ad una semantica senza logica ossia ad una rumorosa afasia, o se, al contrario, non sia irrinunciabile una tale logica? E ciò, non per ragioni di aggiustamento pragmatico di situazioni conflittuali altrimenti ingestibili, ma per non rendere vano, se non una vuota ipocrisia, il principio del terzo comma del *Preambolo* della *Dichiarazione* del 1948, per cui «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti eguali e inalienabili costituisce il fondamento della libertà, della pace e della giustizia nel mondo». Il problema della *logica* dei diritti coinvolge la loro stessa sopravvivenza, quali espressioni sensate di uno spazio giuridico-politico e delle relative costruzioni istituzionali in continuità con un riconoscimento non ridotto ad una forma vuota o ad una procedura paranaturalistica. In questa linea, i diritti non si salvano dalla

²⁶ Per il significato e la portata del capovolgimento di una affermazione o rivendicazione nell'inverso dell'opposto di se stesso, mi permetto di rinviare a P. Savarese, 2018.

disgregazione semantica e dal pantano operativo se non si ricostituisce il loro legame con il diritto, con una concezione del diritto in cui i diritti possano essere accolti, non ridotti a graziose concessioni del potere sovrano. A tale condizione, ossia della chiarificazione e del perseguimento di quella continuità e auspicata omogeneità, il plesso diritto/diritti può costituire un pilastro del buon governo, condizione politica indispensabile, non certo sufficiente, per poter perseguire, senza illusioni o finzioni, il grande ideale della *giustizia* e della *pace*.

In questa linea, tenterò di cercare qualche indicazione di percorso, qualche segnavia, che consenta di collegare la semantica dei diritti ad una logica del diritto, che non solo si possa trasfondere in quella semantica ma possa custodire uno spazio di aperto ma serio confronto discorsivo a loro proposito e di salvaguardare l'efficacia del ricorso ad essi.

5. Spostamenti semantici e rotazione antropologica ed istituzionale

La logica della Dichiarazione del 1948 e poi delle costituzioni dei singoli paesi che in linea con i suoi principi, basti pensare alla I parte della Costituzione italiana del 1948, rompe l'identificazione diritto/stato, che riduce i cittadini a sudditi e può degenerare nelle violenze più disumane. Ivi risiede la chiave di apertura e di limitazione degli ordinamenti positivi davanti e a tutela di diritti che precedono e sovrastano il potere dello Stato e ogni forma di potere politico costituito. Tale logica pone un principio operativo ad argine delle grandi violazioni e grandi discriminazioni: vita, libertà etc., e riafferma il basilare principio di uguaglianza davanti alla legge e alla sua applicazione. Ciò rompe la chiusura autoreferenziale della *sovranità*, come carattere e potere fondante dello Stato moderno, subordinandola alla dignità umana ed ai diritti che ne conseguono. Il risultato è chiaramente di portata incalcolabile, perché rompe l'inviolabilità presupposta di una costruzione artificiale, come lo Stato e gli ordinamenti moderni e contemporanei, ma riapre il problema del nesso tra *ordine politico* e *giuridico* e la realtà istituzionale che le dà forma e realtà. L'istituzione giuridico-politica ha il suo senso se ed in quanto protegge la dignità di ciascuno, assicura i conseguenti principi giuridici e le conseguenti garanzie positive. È chiaro che non basta l'enunciazione postulativa della dignità e dei diritti e nemmeno il solenne accordo nella sede istituzionale più prestigiosa ed autorevole, perché quelli trovino la dovuta promozione e tutela. Il consenso, per quanto esteso, non può salire il gradino che lo potrebbe qualificare come fondativo, se non del tutto precariamente e provvisoriamente. Si riaprono le grandi domande dell'umanità sulla sua condizione e la sua storia, domande che la tragedia della Seconda Guerra mondiale aveva nuovamente imposto nella loro urgenza e crudezza ma che gli sviluppi successivi sembrano aver messo perlomeno in ombra.

La dinamica espansiva dei diritti dell'uomo, oltre all'impulso dato all'emergere delle loro diverse generazioni, ha comunque svolto un importantissimo ruolo politico dopo la

Dichiarazione del 1948, basti pensare al loro accoglimento negli accordi di Helsinki e alle sue ricadute sullo sviluppo delle dissidenze che hanno contribuito alla caduta del muro di Berlino e del blocco sovietico, così come nella resistenza a molte forme di dittatura in altre parti del mondo²⁷. Questi profili, di grandissimo rilievo storico e politico, confermano che il discorso dei diritti ha una sua coerenza interna, anche e forse soprattutto in un contesto di pluralismo ideologico ed assiologico, che ne rappresenta il suo punto di forza. Rimane, però, inevaso il problema se il legame tra dignità, diritti e trasposizioni ordinamentali possa essere lasciato solo sul piano pragmatico o se abbia consistenza categoriale e se l'interrogativo al riguardo vada lasciato sullo sfondo, come operativamente ininfluente se non di intralcio nella ricerca della pacifica convivenza e nella costruzione di sue strutture ordinamentali conseguenti. Tale velo, lascia i diritti e le loro finalità fondamentali e giustificative, esposte all'erosione del *politically correct*, che ha identificato la dignità umana con la possibilità di rivendicare come diritto qualsiasi espressione pulsionale e richiede all'ordinamento positivo di assicurare le condizioni per il loro soddisfacimento.

Gli sviluppi successivi vedono la proliferazione senza argini, del tutto entropica, dei diritti fondamentali trasformati in diritti umani dai più disparati e confliggenti contenuti, sotto l'egida di una uguaglianza piegata in ugualitarismo senza criteri e ossessionato dall'immaginario della discriminazione. La deriva entropica si mostra chiaramente nella diluizione dei diritti, nell'ampliamento dei loro titolari e destinatari dei diritti (diritti degli animali, dell'ambiente, dei cyborg e delle macchine dette intelligenti, perfino dei nani da giardino etc.), che si capovolge nel predominio totale dell'agente deputato ad assicurare le tutele, sia sotto forma di legge che di intervento giurisdizionale. In tal modo, a parte i paradossi di una libertà sganciata da qualsiasi criterio di giudizio e da qualsiasi responsabilità, si entra nel vicolo cieco per cui i diritti, prima legati alla dignità umana, ora vengono interamente consegnati alla contingenza del circolo rivendicazione/potere, ove quello di rivendicare non è che un'espressione di potere, sia quello pulviscolare delle rivendicazioni individuali, sia quello massivo di movimenti di pressione organizzati. I diritti, da garanzie di libertà e dignità, finiscono essere sottomessi alla logica del potere organizzato e istituzionalizzato.

La svolta libertaria e postveritativa, che ha la sua eruzione nel '68 e la sua maturazione antiepistemica nel ruotarsi della compattezza degli assiomi della modernità nella liquidità postmoderna, ha tradotto i diritti fondamentali dell'uomo in pure pretese del suo immaginario. Il circolo non è nemmeno più tra rivendicazioni e tutele, ma tra la rivendicazione di un nuovo «ordine» dell'immaginario e il sistema di controllo culturale e politico/amministrativo volto a realizzarlo²⁸. Il *sogno di un mondo mai visto* si infrange

²⁷ Ho accennato sopra al *Patto* finale della conferenza di Helsinki del 1975.

²⁸ Questa piega libertaria, le cui radici sono molto lontane nel pensiero moderno, ha, come notissimo, il suo punto di eruzione culturale nel 68 e riceve un notevolissimo impulso a seguito della caduta del Muro di Berlino e con il conseguente avvio della globalizzazione ed il dominio universale del *politically correct* che la

inevitabilmente e dà impulso a spinte rivoluzionarie e prassi istituzionali dedite al disperato intento di tradurlo in realtà²⁹. Tale china entropica ha dissolto la logica dei diritti come difese dalle aggressioni sempre possibili del potere sovrano o di gruppi di potere organizzati, in cui i diritti fondamentali riguardavano soprattutto le grandi violazioni, per capovolgersi nella tecnica retorico-comunicativa che pretende di tradurre i sogni dell'immaginario in realtà tutelate dal potere pubblico, *in primis* dai suoi tribunali. Nel mondo da incubo che ne consegue, non ha più senso richiamarsi ad una loro logica, in quanto le rivendicazioni sgorgano da un buio insondabile e il loro risvolto istituzionale è solo una tecnica di controllo omogenea a spezzoni di quell'immaginario, all'inseguimento di un mondo fantastico in cui l'unica unità di misura residua nell'assoluta uguaglianza e l'unico fine nella totale estinzione di ogni pretesa o immaginata discriminazione³⁰. In tale linea, la *logica*, seguita dalla *grammatica*, lascia la scena delle vicende umane, si congeda dalle relazioni dell'uomo con il mondo e dalle sue modalità di costruire il mondo istituzionale, e residua una *semantica* dei diritti del tutto sgrammaticata. Questi, da perni del riconoscimento dell'essere umano nella sua dignità e origine di istituti ed ordinamenti giuridici conseguenti, si trasformano in tecniche di amministrazione di rivendicazioni casuali, che sono riuscite ad ottenere il sostegno della forza istituzionalizzata. Il punto di approdo è una *semantica senza logica*, una semantica che accanitamente, sarebbe abusivo alla luce dei suoi presupposti dire *rigorosamente*, rifiuta qualsiasi filtro logico e veritativo. La *reciprocità* sottolineata da Kant viene semplicemente dimenticata. Tale semantica, puramente pragmatica, finisce per liquefarsi, impedendo anche la più elementare delle comunicazioni e l'eventuale difesa di fronte ai suoi abusi. Ciò erige un muro invisibile intorno agli esseri umani, costringendoli in una sordità semantica che li isola mediante le stesse prassi comunicative. Tale piega, ormai consolidata, sembra mettere a disposizione del portatore delle rivendicazioni e del tecnico del diritto che le vuole garantire, un *contenitore vuoto* in cui si può raccogliere, appunto, qualsiasi rivendicazione capace di esercitare la pressione sufficiente per scavalcarne il confine.

Tale semantica segue, forse misconoscendoli, gli schemi della logica o teoria degli *insiemi*, la cui nozione base è, appunto, quella di *insieme vuoto* ($\emptyset$), del tutto indifferente agli elementi che vi si possono immettere e che può *includere*. A questo punto si impone, come linea guida generalissima del diritto la diade *inclusione/esclusione*, che prescinde da qualsiasi discernimento e distinzione dei contenuti rivendicati, che ben si può richiamare, facendo un esempio tra i tanti, a quella che la *fenomenologia* chiama l'andare alle *cose stesse*. Il modo di tracciare i confini tra l'inclusione e l'esclusione, è così mutuato da una

ha accompagnata. Cfr. E. Capozzi, 2018; mentre dal punto di vista della critica filosofica dei suoi presupposti cfr. R. Scruton, 2019.

²⁹ Riprendo l'espressione dal titolo di A. Dell'Asta, 2017.

³⁰ Noto, *en passant*, che l'uguaglianza non può essere assunta a criterio di misura, in quanto presuppone logicamente una *unità di misura* che consenta l'estimazione previa di quanto preso in esame. Eliminare l'*unità di misura*, la cui applicazione comporta necessariamente delle misurazioni distinte e diverse, significa togliere ogni significato all'eguaglianza e rendere impossibile l'adozione stessa dell'eguaglianza quale principio ordinamentale.

criteriologia geometrica elementare, ossia dalla definizione di un perimetro la cui struttura binaria è quella dello o/o: o dentro o fuori, o l'uno o l'altro, o io o l'altro e così via. Ne segue che l'alterità o la si domina o la si subisce ma non è più possibile il confronto discorsivo che, se non è prevedibile negli esiti, reca con sé il requisito del situarsi in un reciproco riconoscimento che custodisca la complessità dei propri stessi presupposti.

Va da sé, nel quadro dell'opposizione binaria, che gli elementi più deboli, verranno spinti ai margini del contenitore istituzionale e infine espulsi da esso. L'adozione di criteri di discernimento e distinzione, anzi, divengono causa essi stessi di *discriminazione* e, come tali, da mettere fuori dal gioco del confronto politico e giuridico. Se vogliamo, il fattualmente inevitabile *incontro/scontro* con l'alterità può essere manovrato solo da strategie e tecniche di controllo, ossia ancora una volta dal nudo potere, ed il riconoscimento che ottiene chi viene *incluso* nel contenitore vuoto ordinamentale, non è altro che un riconoscimento *naturalistico*, la *presa d'atto* della contingente aspettativa che, nella sua contingenza, riesce ad imporsi. In altri termini, la *dignità* che, kantianamente, respingeva ogni riduzione dell'essere umano ad oggetto dell'*estimo*, ossia al confinamento nella categoria della quantità e alla sottoposizione alle sue tecniche di misurazione, risulta sostituita da ciò che, propriamente, il discorso kantiano intendeva escludere in via definitiva dal perimetro del diritto e della morale. Il punto di partenza del *Preambolo* della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, da cui siamo partiti e che implicitamente ma in modo trasparente a quelle posizioni kantiane si rifà, è ormai capovolto. Il problema che si pone, a questo punto, è se sia possibile ed eventualmente recuperare e riaffermare il principio kantiano, che appariva del tutto inoppugnabile.

6. Interrogativi e rischi legati all'attualità

In questa linea, il linguaggio digitale e l'adozione dell'algoritmo come suo strumento principale, si offrono, ed impongono, come il contenitore vuoto della tecnica assoluta di amministrazione delle vicende umane, del tutto indifferente ai contenuti che *include*. Ciò non è senza conseguenze sui diritti umani, innanzitutto perché li consegna a chi ha in mano le chiavi degli algoritmi e del potere di riscrivere gli ordinamenti giuridici in chiave digitale ed emargina ogni confronto dialettico e democratico sui loro contenuti. La crisi della democrazia, purtroppo sempre più evidente di fronte alle sfide globali ed ora acuita dalla crisi sanitaria, sembra dar via libera alle pressioni tecnocratiche, che pretendono di farla apparire ormai come un'inutile zavorra, per sostituirla con i pareri (indiscutibili?) neanche degli scienziati consapevoli dei limiti strutturali del loro sapere, ma dei tecnici sostenuti dal potere mediatico. In tal modo, i diritti, a cominciare dai diritti più fondamentali e pomposamente declamati nelle costituzioni formali, finiscono per fondarsi in una solidarietà nel terrore del contagio e residuano come semplici funzioni del

sistema giuridico, che possono recedere, in caso di pretesa necessità, di fronte alle più improbabili fonti normative³¹. È il trionfo della pura e semplice *efficacia*, in larga parte consegnata a dinamiche ed equilibri economici e funzionali, con il conseguente estinguersi della grande pretesa civilizzatrice del diritto e dei diritti³². Ormai il titolare della dignità e dei conseguenti diritti, non è più nemmeno «spettatore», ma superficie riflettente dell'infinita fuga delle immagini di un illusorio e complicatissimo gioco di specchi. I diritti, sganciati da un quadro *logico-grammaticale*, residuano in occasioni e propellente dei conflitti culturali e sociali, rendendoli non mediabili o mediabili solo al prezzo di ritornare in una sintassi transattiva, ossia di riconoscimento mediato dalla misurazione quantitativa delle pretese e del potere detenuto dalle parti in causa e saldata dalla reciproca paura. Il garante di ciò può essere solo un immane sistema di controllo digitalizzato e globale. È sempre il predominio assoluto della pura e semplice efficacia, sia pur malamente mascherata dalla frammentazione in pacchetti di informazioni delle relazioni interpersonali e sociali. Questo è il punto di arrivo autoconfutativo della trasformazione dei diritti in *tutele*, ossia in posizioni giuridicamente qualificate garantite dall'ordinamento giuridico, la cui massima espressione oggi si trova nelle corti giudicanti e nelle loro procedure, oltre che negli immani apparati tecnologici che riassorbono ogni forma di amministrazione. Si impone il paradosso dei diritti dell'uomo, nati per difenderlo dalla prepotenza del potere, svuotati in funzioni del potere culturale, comunicativo, economico-finanziario, politico ed infine tecnocratico. La visione quantitativa dell'uomo, accettata da questi nel momento in cui si autointerpreta come portatore di rivendicazioni sottratte ad ogni criterio di valutazione e misura, lo rende inerme di fronte alla sua totale funzionalizzazione.

La custodia della, o almeno di una logica dei diritti umani fondamentali, indissociabile dalla chiarificazione della grammatica filosofica del diritto nelle sue varie articolazioni epistemiche e categoriali, si rivela, quindi un tassello indispensabile della difesa dai soprusi del potere, sia questo concentrato nei coaguli della sovranità moderna o diffuso nei nodi della rete postmoderna. In quest'ultima versione, l'eclissi della logica dei diritti e del diritto, comporta anche l'indistinzione tra i diritti, ridotti ad espressione nominale da includere nel contenitore vuoto ordinamentale, e la loro fonte materiale diviene, per paradosso, la libertà in combinazione con l'uguaglianza. A monte di ciò c'è l'identificazione della libertà con l'*autodeterminazione* contingente e questa viene confusa con una qualsiasi *espressione* occasionale della *soggettualità*, ossia in definitiva con la *pulsionalità* inconscia che emerge, per vie insondabili, all'espressione comunicativa³³. L'autodeterminazione, da espressione della libertà in cui si spende il nucleo più profondo dell'essere umano, risulta così un vettore casuale sganciato ed opposto a qualsiasi *responsabilità*, se non quella coattiva posta nelle mani di un sistema

³¹ In tale direzione la solidarietà interumana trova la sua ragion d'essere nel terrore del contagio.

³² Sul destino che il plesso diritto/diritti subiscono in una società interamente costruita intorno a principi e criteri di funzionalità cfr. N. Luhmann, 2002.

³³ Cfr. R. Di Marco, 2017.

repressivo e sanzionatorio. Tale ulteriore ambiente della tecnica oggi è altamente proceduralizzato e viene progressivamente riscritto secondo automatismi digitali: sì/no; 1/0; chiuso/aperto, in cui viene messa qualsiasi connessione conoscitiva e valutativa con le situazioni di fatto, ridotte a quantità di informazioni più o meno strutturate. Ciò fa slittare il problema del riconoscimento dell'altro e del confronto con la sua alterità, in rigidi schemi comunicativi che trovano espressione nei *like/non like* del *social network* e nella sostituzione espulsiva della relazione interumana e della comunicazione ad essa omogenea con il predominio dei codici della *interconnessione* generalizzata, in cui tempo e spazio sono, illusoriamente, annientati. Si pensi all'inaccettabilità delle *latenze* nella rete di interconnessione generalizzata. Il passo successivo dell'interconnessione è il suo svelamento come grande strumento di svuotamento antropologico, di emarginazione e di censura comunicativa, in quanto da essa si può essere espulsi con la facilità di un *click*. Qui si fa sempre più pressante il problema della digitalizzazione del combinato diritti/comunicazione, che si candida a divenire il *paradigma della nuova cittadinanza gassosa*. Tra i molteplici effetti poco desiderabili, troviamo la connessione che disconnette, ossia che si sovrappone emargina e poi espelle la comunicazione interumana, o la incontrollata circolazione delle *fake news*, che peraltro non appare contrastabile in un mondo in cui stanno trionfando la *postverità* e la rotazione del pensiero critico nel circuito percezione/reazione. Lo slittamento della comunicazione in *connessione* universale ed ininterrotta tende a disconnettere gli esseri umani dalla relazione con la realtà, non solo nella sua immediatezza empirica, ma ed ancor di più nella sua *complessità* leggibile in maniera adeguata solo sul piano *categoriale*³⁴.

7. La logica dei diritti è solo un'illusione?

La domanda è, allora, se tale capovolgimento fosse inevitabile, forse in quanto inscritto in presupposti latenti nella stessa formulazione e proclamazione dei diritti fondamentali. Ossia, rimanendo alla domanda di questo saggio, ci si domanda se tale rotazione dipenda da *quale* logica sottintendano i diritti fondamentali. Nel caso, come trarre in luce le eventuali falle di quella logica? Le sue eventuali contraddizioni interne? La debolezza della posizione kantiana sta nel consegnare la pretesa conforme a diritto al riconoscimento secondo *dignità* non misurabile secondo criteri quantitativi o funzionali, ad un *postulato* della ragion *pratica*. In tal modo, tutto sommato, il principio, di per sé *intuitivamente* irrinunciabile per assicurare la difesa dei diritti e costruire la civiltà del diritto, rimane appeso ad un'opzione soggettiva, sia pur in alcune circostanze storiche ampiamente condivisa, con la sua grandezza ed i suoi limiti. Limiti che non sono superati

³⁴ Su tali risvolti della digitalizzazione, che rischia di indurre un'*abile stupidità*, cfr. M. Spitzer, 2018; Id., 2019.

dalla sua collocazione in un ambito plurale e collettivo, né dall'eventuale buon esito pragmatico³⁵. D'altra parte, il ricorso ad una fondazione della dignità e dei diritti in una versione del diritto naturale, non appare facile, in quanto dovrebbe risolvere troppi problemi pregiudiziali, soprattutto teoretici, nel nostro odierno contesto culturale³⁶. L'abbandono del principio kantiano ad una pragmatica socio-relazionale ed istituzionale, peraltro, è anch'essa un vicolo cieco, in quanto così si può ottenere, al massimo, un consenso funzionale disciolto nell'operatività. Un consenso siffatto si situa su di un piano che non può attingere quello su cui si pone un principio incondizionato, come il riconoscimento kantiano della dignità pretende di essere e come, tutto sommato, anche il *Preambolo* della Dichiarazione del 1948 nonostante tutto, continua a sottintendere e presupporre. Il rompicapo filosofico sembra senza via d'uscita.

A mio avviso, però, la pretesa di essere riconosciuti secondo quella incommensurabile dignità, può ben aspirare a porsi come nucleo propulsivo e istanza plasmatrice della vicenda delle relazioni interumane e, in quanto tale, mostrarsi omogenea al campo del diritto ed al coagularsi di quelle istanze elementari che sono i diritti fondamentali. La *pretesa conforme a diritto*, infatti, non può consistere solo nella registrazione positiva, ossia nell'inclusione di una qualsiasi rivendicazione nel perimetro delle tutele. Come ripetutamente richiamato, Kant pone una sola condizione strutturale, la *reciprocità* e questa condizione non è pragmatica e nemmeno solo pratica, è teoretica, in quanto investe, prima della sua coerente estrinsecazione, la pensabilità stessa della pretesa. La pretesa, per essere accolta, per trovare risposta positiva alla sua richiesta di riconoscimento, non può non passare per il filtro del riconoscimento fattuale dell'altro, ma prima deve ammettere e la sua alterità e comprendere che solo ammettendone la consistenza la può incontrare senza scontrarsi con essa. In caso contrario, la pretesa si rinchiude nel vicolo cieco dell'isolamento e dell'autoreificazione, il che significa non il suo semplice fallimento, ma la sua alterazione, la sua autodistruzione.

Facendo un piccolo passo oltre, la reciprocità che sostiene l'arco del riconoscimento, dischiude un campo di relazione in cui si chiede e si offre riconoscimento parametrato dalla dignità e non dall'assolvimento di funzioni o dall'adempimento di prestazioni quantificabili, che non sono spostate sul piano del riconoscimento secondo dignità dalla pura e semplice biunivocità. Ciò implica che il *luogo* della relazione, così come la modalità di accostamento all'altro, siano conformi alla *comune* dignità. Le condizioni di ciò non possono consistere in automatismi, ma occorre che siano tali da ricevere forma e consistenza istituzionale. In altri termini, occorre non solo che la pretesa sia conforme alla sua condizione strutturale, ma che venga recepita in un *luogo* plasmato in maniera ad

³⁵ «La questione del fondamento [...] richiede il riferimento alla struttura ontologica dell'uomo (la sua natura) e la riscoperta del rapporto che con essa ha il fenomeno giuridico. Solo in tal caso è possibile sottrarre i diritti fondamentali alla contingenza della storia e della prassi di potenza», S. Cotta, 1982, 647, 653 s.

³⁶ Un tentativo in tal senso è quello di J.M. Finnis, 1996.

essa omogenea, se vogliamo in cui anche le impalcature istituzionali custodiscano in sé la qualità di *medi relazionali*.

L'analisi e ricostruzione di questi richiederebbe un discorso amplissimo e difficile, ma si può ritenere che quel *luogo*, per ricevere la pretesa conforme a diritto di ciascuno e rendere effettiva la condizione della reciprocità, richieda che il diritto in esso vigente non sia una derivata del nudo potere, ma traduca in realtà istituzionale e nella sua operatività quelle onto-assiologiche che si coagulano nei diritti fondamentali e nei principi più elementari ed irrinunciabili di civiltà giuridica³⁷. In tal modo, il filtro della rivendicazione non viene confinato nel pur indispensabile atteggiamento di chi la avanza, ma diviene l'opera dell'intero diritto, dell'intero campo che sta *tra l'uno e l'altro*. Tale filtro, in cui la superficie normativa dell'apparato positivo custodisce e dà espressione alle istanze radicate nelle sue stesse condizioni di possibilità, dà, per quanto gli compete, le garanzie affinché possa costituirsi la relazione di riconoscimento senza che ne sia mutilata la *complessità*, ossia la capacità di coniugare componenti e dimensioni qualitative e di principio con elementi e dimensioni operative e quantitative, pure indispensabili al reale stabilirsi e svolgersi della relazione interumana.

In tale linea, il *Preambolo* non rimane la manifestazione della buona volontà degli Stati che vi aderiscono formalmente e di individui che la fanno propria idealmente, ma si pone come l'espressione delle condizioni più elementari della convivenza civile e della coesistenza pacifica. Il terzo ed il quarto comma del *Preambolo*, per cui il rispetto e la garanzia dei diritti farà sì che «...l'uomo non sia mai costretto, in supremo ricorso, alla rivolta contro la tirannia e l'oppressione; [ai cui fini...] è indispensabile promuovere lo sviluppo di rapporti amichevoli tra le Nazioni», possono uscire dall'ambigua condizione di postulati della buona volontà o di incerte condizioni pragmatiche, per essere leggibili come condizioni strutturali del diritto. Anche questa è una traccia in linea con una solida e coerente logica dei diritti fondamentali dell'uomo imperniati sulla sua *dignità*.

8. Nota conclusiva

Il quadro dei diritti, così frammentato ed in evoluzione, può così lasciare uno spiraglio per un approccio non solo critico, ma moderatamente costruttivo al problema di una possibile logica dei diritti stessi. Occorre ripensare il circolo pretesa/regola e ripensarne la *complessità*, favorendo la sua riappropriazione critica e consapevole da parte di ciascun attore che calchi la scena del giuridico. Ciò può disinnescare la velenosità della pura e semplice *rivendicazione* autoreferenziale ed il suo chiudersi nei circoli viziosi dell'isolamento e del controllo tecnocratico. Non appena inizia ad esprimersi, la pretesa

³⁷ Cfr. J. Hervada, 1990, che è una teoria generale del diritto di ispirazione sì giusnaturalistica, ma che mostra come il diritto positivo, proprio per realizzarsi ed operare nella sua positività, non può non tenere conto dell'insufficienza dei sistemi formali e essere permeabile a principi giuridici che giustificano e rendono possibile la stessa operatività di quei sistemi.

entra nella necessità di riconoscere l'altro cui è destinata la pretesa, per farsi riconoscere e per tradursi, entrando in un circuito comunicativo/ordinamentale, in un *diritto*. Occorre, però, che la *pretesa* stessa sia, nella sua radice coscienziale, omogenea al riconoscimento. Tale processo e le sue condizioni possono essere sviluppate sul piano della filosofia e della teoria del diritto ma non possono essere artificiosamente dissociate dalle domande più iniziali della filosofia. In ciò, oltre ad una semantica decrittabile, riconoscibile sul piano comunicativo/naturalistico dello scambio di informazioni, la pretesa si deve porre come disponibile a riconoscere la possibile accoglienza ed eventuale contro-pretesa altrui e ad entrare in un circuito di confronto e di mediazione. A perno di tale processo può essere ripresa la formulazione già richiamata di Kant per cui ognuno ha il diritto di essere riconosciuto secondo una dignità incommensurabile, per cui egli non è trattabile o riducibile ad un oggetto di estimo, ossia ad una quantità o ad un oggetto/funzione consumabile. La formulazione di Kant, però, va spostata dal terreno dei postulati della ragion pratica, alla concreta autoappropriazione dei titolari della *dignità* della complessità del loro essere immersi in un mondo plurale che li chiama alla *coesistenza*. È la profondità del *luogo* che rende possibile il loro incontro a porre le condizioni più basilari del riconoscimento e della sua traduzione anche giuridica. Ciò pone dei limiti al circolo rivendicazione/tutela, perché esclude la riconoscibilità come diritti di pretese che riducano chiunque altro ad oggetto quantificabile, a funzione o a merce. La logica della dignità come non *quantificabilità*, pone limiti e seleziona le rivendicazioni, anche se prevalentemente in chiave negativa e può essere il perno della questione dei diritti dell'uomo. In particolare può opporsi alla proliferazione entropica ed incontrollata di rivendicazioni e tutele che, dei diritti dell'uomo, sono solo inconsistenti simulacri e prefigurano il collasso della civiltà giuridica. Certamente il dettato kantiano esclude incondizionatamente che qualsiasi essere umano sia ridotto, prima che a cosa, ad oggetto di rivendicazione altrui e, quindi a cosa o a qualche altra forma di mercificazione della sua personalità in tutte le sue dimensioni e componenti.

Ciò è tanto più necessario e difficile nell'era digitale, perché il riconoscimento non è comprimibile in un linguaggio puramente binario, in quanto si situa in un piano categorialmente complesso, non decifrabile con le sole procedure della misurazione quantitativa. Ciò vale a dire che il nesso tra riconoscimento e diritto, da cui possono prendere senso e linfa i diritti dell'uomo, richiede un approccio *analogico* tutt'altro che ingenuo e rivisitato ed approfondito nei suoi caratteri costitutivi. Tale approccio può rompere l'imporsi del paradigma del potere assoluto della simbiosi tra tecnoscienza ed immaginario, oggi sempre più difficile da identificare e frenare con i progressi della tecnologia, del prendere forma sempre più potente del mondo virtuale e dei progressi dell'intelligenza artificiale e, per converso, con il progressivo identificarsi, senza residui, dell'essere umano con la possibilità di soddisfare le sue reazioni e pulsioni immediate. Ciò rende tanto più urgente, l'elaborazione di un pensiero filosoficamente critico in questo contesto, in cui l'esaltazione delle *competenze* dell'essere umano tende ad

entrare in rotta di collisione ed a sgretolare le capacità di base del pensiero e del cuore umano. Insomma, è sempre più urgente promuovere una civiltà del diritto e dei diritti fondamentali all'*altezza dei tempi*³⁸.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALEX Y Robert, 2012, *Teoria dei diritti fondamentali*, a cura di Leonardo Di Carlo. Il Mulino, Bologna (ed. or. R. ALEX Y, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1994.)

BENTHAM Jeremy, *Anarchical Fallacies* (1791-1795), *The Works of Jeremy Bentham*, 2. Russell & Russell, New York 1962 (1843).

BOBBIO Norberto, 1990, *L'età dei diritti*. Einaudi, Torino.

CAPOZZI Eugenio, 2018, *Politicamente corretto. Storia di un'ideologia*. Marsilio, Venezia.

COCCOPALMERIO Domenico, 2004, *Sidera cordis. Saggi sui diritti umani*. Cedam, Padova.

COMPAGNONI Francesco, 1995, *I diritti dell'uomo. Genesi, storia e impegno cristiano*. San Paolo, Cinisello Balsamo.

COTTA Sergio, 1991², *Il diritto nell'esistenza*. Giuffré, Milano.

ID., 1982, *Il fondamento dei diritti umani*. in *I diritti umani: dottrina e prassi*, a cura di Gino Concetti. AVE, Roma.

CAPOGRASSI Giuseppe, 1975, *Analisi dell'esperienza comune*, (1930). Giuffré, Milano.

DELL'ASTA Adriano, *Russia 1917: il sogno infranto di un mondo mai visto*. La Casa di Matriona, Milano.

DI MARCO Rudi, 2017, *Autodeterminazione e diritto*, pref. di D. Castellano. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

³⁸ L'espressione è ripetutamente usata da J. Ortega y Gasset, che auspicava, tra l'altro, anche un'interpretazione del kantismo all'altezza, appunto, dei tempi, intendendo con ciò che tale interpretazione si liberasse dai pregiudizi del positivismo. J. Ortega y Gasset, 1962⁵, 51.

DWORKIN Ronald, 1994, *I diritti presi sul serio*, traduzione di F. Oriana, a cura di G. Rebuffa. Bologna, Il Mulino (ed. or. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA, Harvard University Press, 1977).

Id., 2002. *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, traduzione di G. Bettini. Feltrinelli, Milano. (ed. or. *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*. Harvard University Press, Cambridge (Mass), 2000).

FERRAJOLI Luigi, 2008³, *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*. Ed. Laterza, Bari.

FERRONE Vincenzo, 2019, *Storia dei diritti dell'uomo. L'illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*. Laterza, Bari-Roma.

FINNIS John M., 1996, *Legge naturale e diritti naturali*, a c. di F. Viola, G. Giappichelli, Torino (ed. or. J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1980).

GROSSI Paolo, 2011, *L'Europa del diritto*. Gius. Laterza & Figli, Roma Bari.

HERVADA Javier, 1990, *Introduzione critica al diritto naturale*. Giuffré, Milano (ed. or. J. HERVADA, *Introducción crítica al Derecho Natural*, Euns, Pamplona 2007).

ORTEGA Y GASSET José, 1962⁵, *Filosofia pura. Anejo a mi folleto «KANT»*. In *Obras completas*, vol. IV, 1929-1933. Madrid, Revista de occidente.

KANT Immanuel, 1785, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. *Kant's Gesammelte Schriften „Akademieausgabe“* (AA). *Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften, Berlin 1900 ff.*, Bd. IV, ss. 385-463. <https://korpora.zim.uni-duisburg-essen.de/kant/verzeichnisse-gesamt.html>

Id., 1795, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf von Immanuel Kant*. AA. VIII, ss. 341-386.

Id., 1797, *Metaphysik der Sitten*. AA VI, ss. 203-493.

LUHMANN Niklas, 2002, *I diritti fondamentali come istituzione*, a c. di G. Palombella e L. Pannarale. Ed. Dedalo, Bari (ed. or. *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Duncker & Humblot, Berlin, 1965).

MARITAIN Jacques, 1942, *Les droits de l'homme et la loi naturelle*. Éditions de la Maison française, New York.

MARX Karl, 2003, *Sulla questione ebraica*, Trascritto dall'Organizzazione Comunista Internazionalista (Che fare) (1844) (ed. or. K. MARX, *Zur Judenfrage*, in *Deutsch-Französische Jahrbücher*, Paris 1844, s. 182 ff.).

PALOMBELLA Gianluigi, 2002, *L' autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*. GLF Ed. Laterza, Roma-Bari.

POSSENTI Vittorio, 2017, *Diritti umani. L'età delle pretese*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

PECES-BARBA MARTINEZ Gregorio, 1993, *Teoria dei diritti fondamentali*, a c. di Vincenzo Ferrari, traduzione L. Mancini, presentazione di Norberto Bobbio. Giuffré, Milano.

ROMANO Bruno, 1983, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*. Bulzoni, Roma.

SCRUTON Roger, 2019, *Fools, Frauds and Firebrands*. Paperback, London.

SPITZER Manfred, 2018, *Connessi e isolati*. Corbaccio, Milano.

Id., 2019, *Demenza digitale*, Corbaccio, Milano.

VIOLA Francesco, 1989, *Diritti dell'uomo, diritto naturale, etica contemporanea*. Giappichelli, Torino.

Id., 2000, *Etica e metaetica dei diritti umani*. Giappichelli, Torino.

WITTGENSTEIN Ludwig, 2009, *Ricerche filosofiche*, a c. di Mario Trinchero. Piccola Biblioteca Einaudi, Torino (ed. or. *Philosophische Untersuchungen*, 1953. Basil Blackwell, Oxford).

DOCUMENTI INTERNAZIONALI:

Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, 10 dicembre 1948.

<https://www.ohchr.org/en/udhr/pages/Language.aspx?LangID=itn>

Convenzione (o Patto) internazionale sui diritti civili e politici, 1966.

<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Convenzione (o Patto) internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 1966.

<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Atto finale della Conferenza sulla Sicurezza e la Cooperazione in Europa (Csce), Helsinki 1975. <https://www.osce.org/it/mc/39504?download=true>

DOCUMENTI DELLA SANTA SEDE:

Gregorio XVI, 1832 *Enciclica Mirari vos*. <http://www.vatican.va/content/gregorius-xvi/it/documents/encyclica-mirari-vos-15-augusti-1832.html>

Pio XI, 1854 *Enciclica Quanta cura*. <http://www.vatican.va/content/pius-ix/it/documents/encyclica-quanta-cura-8-decembris-1864.html>.

Pio XII, 1944, *Radiomessaggio* del 24/12/1944 http://www.vatican.va/content/pius-xii/it/speeches/1944/documents/hf_p-xii_spe_19441224_natale.html

Giovanni XXIII, 1963, *Pacem in terris* http://www.vatican.va/content/john-xxiii/it/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html

PSEUDOMORFOSI POLITICHE: O. SPENGLER E G. P. FEDOTOV

VLADIMIR A. ŠČUČENKO*

Abstract: the article compares the views of O. Spengler and G.P. Fedotova on the concept of pseudomorphosis. Particular attention is paid to the socio-political implications of the concept of pseudomorphosis in G.P. Fedotov in the post-Soviet foreign period of his work. It is shown that in contrast to O. Spengler G.P. Fedotov subtly analyzes the dialectics of political shaping in a changing political system. The relevance of the theoretical conclusions of G.P. Fedotov in a situation of modern political transformation in Russia. The hot debates around the concept of pseudomorphosis in the context of the political transformation of Russia in recent decades are analyzed.

Keywords: pseudomorphosis – political pseudomorphosis – revolution – Russian philosophy – post-Soviet Russia.

Il concetto di «pseudomorfosi» fu introdotto nella terminologia storico-culturale d'uso da O. Spengler. La sua nota opera *Il tramonto dell'Occidente*, in cui tale concetto viene impiegato come uno dei più significativi, era ben conosciuta in Russia. Basti dire che i due tomi de *Il tramonto dell'Occidente* uscirono tra il 1918 e il 1922 e già nel 1922 in Russia apparve la raccolta *Osvaľ'd Špengler i zakať Evropii* (*Oswald Spengler e il tramonto dell'Occidente*), in cui si ritrovano articoli di celebri filosofi come F. A. Stepun, S. L. Frank, N. A. Berdjaev, Ja. M. Bukšpan. A partire dagli anni '30 il termine «pseudomorfosi» entrò nel lessico dei pensatori russi dell'emigrazione. È ampiamente noto il dibattito, tutt'oggi attivo, sull'utilizzo fatto da G. M. Florovskij del concetto di pseudomorfosi nell'analisi della storia delle influenze occidentali sulla teologia russa, così com'è presentata nella breve pubblicazione *Zapadnye vlijanija v ruskom bogoslovii* (*Influenze occidentali nella teologia russa*) e nell'opera capitale *Puti russkogo bogoslovija* (*Le vie della teologia russa*), entrambe pubblicate nel 1937. È accertato che G. V. Florovskij conosceva *Il tramonto dell'Europa*, e più volte menzionò il nome dell'autore nella corrispondenza degli anni '20¹.

* Vladimir A. Ščučenko, Doctor of Philosophy. Email: vladalex40@mail.ru

NdT: il Traduttore propone una sua traduzione dal russo delle citazioni da G. P. Fedotov e di altri autori.

¹ Černjaev A. V., *Florovskij o putjach russkoj mysli i kul'tury* [Florovskij sulle vie del pensiero e della cultura russi], in *Georgij Vasil'evič Florovskij*, Mosca: Enciclopedia Politica, 2015, 392.

G. V. Florovskij, teologo, filosofo e storico della cultura russa, ben noto in Russia, ma anche nei paesi del mondo occidentale, ha dato un contributo significativo allo sviluppo del concetto di pseudomorfosi.

Florovskij affronta il fenomeno della pseudomorfosi in modo diverso da Spengler; egli si concentra in particolare sullo sviluppo di forme prese in prestito verso una sintesi vista come risultato di una concretissima morfogenesi. Considera la storia del pensiero teologico russo nelle sue connessioni sistemiche interne, ma anche secondo le influenze esterne, che non esistono in una forma congelata (come le pseudomorfosi 'geologiche' spengleriane), ma incidono sul «suolo» (*počvu*) nazionale o sperimentano esse stesse l'effetto contrario di questo «suolo».

L'incontro tra il 'proprio' e l'«estraneo» appare come un processo storico che crea condizioni nuove, inaudite, e non una ripetizione, né un movimento ciclico. Una volta concretizzatosi (come creazione dei Padri) tale incontro non esiste in un isolamento dal divenire, storicamente mutevole, ma viene determinato da controversie religiose e teologiche, dalla cangiante situazione politica, da condizioni specifiche di natura filosofica, socio-culturale, etno-confessionale e mentale. Nell'ultimo capitolo del suo lavoro *Puti russkogo bogoslovija (Le vie della teologia russa)*, intitolato *Razryvy i svyazi (Lacerazioni e legami)*, egli dimostra che nella storia si manifestano sia «lacerazioni» del tessuto socioculturale, quando pseudomorfosi straniere vengono tratte attivamente nell'organismo della vita nazionale, sia «legami», relazioni nuove, che formano «sintesi» nuove. Proprio questi nuovi «legami» assicurano la conservazione della Tradizione nelle condizioni mutate del luogo e del tempo, e la sua concretizzazione ricca e feconda. Pertanto viene superato il «colore» pseudomorfo delle forme prese in prestito e viene garantita la loro «nazionalizzazione». La fecondità dei giudizi avanzati da Florovskij sul ruolo delle pseudomorfosi nei processi di morfogenesi è già confermata dal fatto che negli ultimi 80 anni o quasi prosegue in Russia il dibattito sull'eredità del pensatore. Vi si discute anche il suo approccio al concetto di pseudomorfosi. Anche filosofi e teologi occidentali hanno preso parte a questa discussione².

Nel pensiero sociale russo degli ultimi due decenni il concetto di pseudomorfosi è ampiamente utilizzato da filosofi, storici della cultura, teologi ed etnografi³: degne di

² Nella monografia per l'anniversario, preparata presso l'Istituto di Filosofia dell'Accademia Russa delle Scienze, si trova l'articolo di N. Kazarjan *Ponjatije «psevdomorfoza» u O. Špenglera i G. V. Florovskogo* [Il concetto di «pseudomorfosi» in O. Spengler e G. V. Florovskij], in *Georgij Vasil'evič Florovskij*, Mosca: Enciclopedia Politica, 2015, 299-312. Più dettagliatamente su questo cfr.: Ščučenko V. A., *G. V. Florovskij ob istokach i putjach preodolenija psevdomorfoz v russkom bogoslovii* [G. V. Florovskij sulle origini e sulle vie del superamento delle pseudomorfosi nella teologia russa], in *Religija v postsekuljarnom mire* [La religione nel mondo del post-secolarismo], San Pietroburgo: Edizioni *Ljubavič*, 2019, 84-110.

³ Ščučenko V. A., *Istoričeskie psevdomorfozy: ot romantičeskich ideologem k teoretičeskomu osmysleniju* [Le pseudomorfosi storiche: dagli 'ideologhemi' romantici a un conferimento di senso teoretico], in «Vestnik Russkoj christianskoj gumanitarnoj akademii» [«Il Messaggero dell'Accademia Russa Cristiana di Scienze Umanistiche»], San Pietroburgo: Edizioni *RHGA*, 2019, T. 20, № 2, 243-257.

particolare attenzione ci appaiono le pubblicazioni di S. A. Korolëv⁴. L'interesse per questo concetto nella filosofia russa della storia, nella filosofia della cultura e nella filosofia politica non si affievolisce, a quanto pare, perché si registra la necessità di chiarire una serie di problemi significativi di carattere teoretico. In primo luogo, è possibile considerare il concetto di pseudomorfosi come un elemento della teoria della morfogenesi storica o solo un'ideologia tinta di assiologia, lontana da un'analisi scientifica obiettiva. In secondo luogo, è necessario rispondere alla domanda se le pseudomorfosi, «aliene» nella loro genesi, interagiscano con le forme culturali autoctone nazionali e quindi partecipino alla formazione di nuove forme sintetiche, nonché di nuove forme politiche. In terzo luogo, fino a che punto il concetto di pseudomorfosi sia euristico in termini di comprensione della dialettica dei decadimenti analitici e dei ricongiungimenti sintetici nel corso dello sviluppo storico.

Per cominciare è d'uopo esaminare quale sia la valenza concettuale della nozione di «pseudomorfosi» in O. Spengler. Deve comunque essere reso omaggio al contributo di Spengler per la comprensione del concetto di pseudomorfosi. Non è un caso che questo concetto non solo sia rimasto nella filosofia della storia, nelle discipline umanistiche e nel pensiero politico, ma si vada tuttora evolvendo e concretizzando, soprattutto, come è stato mostrato, in Russia. Ci sono diverse ragioni per questo. Il filosofo tedesco attirò l'attenzione sul fatto che il processo di interazione tra i popoli e le culture nazionali è complesso e contraddittorio, che le forme prese in prestito non vengono trasferite meccanicamente, automaticamente da una cultura all'altra, che le forme straniere trovate in un diverso contesto storico possono a lungo o addirittura per sempre rimanere «forme false», cioè non radicate nel suolo culturale a loro straniero. A Spengler non era ignoto che molte influenze occidentali non si affermino in Russia. Non sorprende, quindi, che il concetto di pseudomorfosi abbia sempre «inquietato» il pensiero russo, ed è stato e rimane oggi oggetto di accese discussioni di natura teoretica e ideologica. È evidente,

⁴ S. A. Korolëv ha avanzato una tesi teoreticamente significativa su due tipi di pseudomorfosi. *In primis*, le pseudomorfosi nel loro senso classico, risalenti a O. Spengler, secondo il quale il "proprio" contenuto storico è soppresso da forme «aliene»; in secondo luogo, le pseudomorfosi organiche, dove le forme «aliene» «germogliano» attraverso il proprio organismo ed esistono già in forme autoctone, mentre il contenuto introdotto occupa un posto secondario. S. A. Korolëv, *Psevdomorfoza kak tip razvitija: slučaj Rossii* [La pseudomorfosi come un tipo di sviluppo: il caso della Russia], in «Filosofija i kul'tura» [«Filosofia e cultura»], Mosca, 2009, № 6, 73. In verità è difficile concordare con S. A. Korolëv, quando afferma quanto segue: «Crediamo che, parlando della Russia, la pseudomorfosi non sia uno stadio, né un fenomeno o una forma, ma un tipo di sviluppo. Le basi stesse della cultura russa e della statualità russa erano pseudomorfe». S. A. Korolëv, *Psevdomorfoza v istorii Rossii* [La pseudomorfosi nella storia della Russia], in *Istorija modernizacii kak predmet social'no-filosofskogo analiza* [La storia della modernizzazione come oggetto di un'analisi socio-filosofica], Mosca: Istituto di Filosofia dell'Accademia Russa delle Scienze, 2014, p. 90. Con questo approccio, non resta alcuno spazio per i processi di sintesi del «proprio» e dell'«altro», e la storia russa sembra essere una sorta di formazione amorfa, privata della sua identità, della sua individualità tipologicamente caratteristica, di un suo «volto» storico riconoscibile. Su questo cfr.: Ščučenko V. A., *Istoričeskie psevdomorfozy: ot romantičeskich ideologem k teoretičeskomu osmysleniju* [Le pseudomorfosi storiche: dagli «ideologhemi» romantici a un conferimento di senso teoretico], in «Vestnik Russkoj christianskoj gumanitarnoj akademii» [«Il Messaggero dell'Accademia Russa Cristiana di Scienze Umanistiche»], San Pietroburgo: Edizioni RHGA, 2019, T. 20, № 2, 250-253.

quindi, che il concetto di pseudomorfosi storica non è sprofondato nel passato ed è diventato nuovamente attuale in Russia. Non solo perché O. Spengler ha preso in esame la questione significativa dell'influenza di modelli stranieri di vita sociale e culturale su modelli nazionali propri e «organici»; ma anche perché ha indicato chiaramente un caso, attualissimo nella Russia contemporanea, in cui i modelli «estranei» non vengono assorbiti, non si assimilano, non si «nazionalizzano» immediatamente e completamente all'interno dei confini di un altro «suolo» storico. In altre parole, questi modelli rimangono come «ingannevoli», superficiali e non penetrano nella profondità, nell'interiorità organica di un modello di vita «altro». Tale questione, tuttavia, viene da lui solo indicata, tratteggiata a grandi linee, e in maniera non del tutto convincente dal punto di vista teoretico. Il sistema filosofico del pensatore tedesco risulta troppo speculativo, troppo «mentale»: avvalendosi solo delle metodologie da lui proposte risulta improbabile risolvere le questioni dell'influenza di una cultura su di un'altra, della morfogenesi genetico-storica e, infine, della possibilità o impossibilità dell'utilizzo del concetto di «pseudomorfosi».

Questi trae il concetto di pseudomorfosi dalla geologia, definendo le pseudomorfosi come «forme falsate, [...] cristalli nei quali la struttura interna contraddice la conformazione esterna», «costrette a riempire le cavità preesistenti». Le pseudomorfosi storiche schiacciano «le forme autentiche» della «precedente animità», con il risultato che queste ultime «non raggiungono mai il pieno sviluppo»⁵.

Innanzitutto, quali sono gli aspetti sterili di questa riflessione che possono essere immediatamente indicati? In primo luogo, la prospettiva metafisica assunta nella comprensione della morfogenesi. Spengler sostiene che tutti i modelli nei loro fondamenti sono immutabili, tanto i modelli propri, «organici», quanto quelli «estranei», pseudomorfi. Le pseudomorfosi geologiche e le pseudomorfosi storiche inoltre sarebbero di un unico tipo. Lo storico replica il naturale. L'estrapolazione dal campo delle scienze naturali alle discipline umanistiche può, ovviamente, essere utile, ma solo dopo ulteriori chiarimenti e restrizioni. Nella storia e nella sua manifestazione più importante, la cultura, dominano valori e valutazioni, ossia un fattore soggettivo. Per questa ragione risulta lecito anche un approccio artistico-figurativo nei confronti della realtà storica, il che è caratteristico di Spengler. Ma la storia è anche una scienza, e in questa sua seconda qualità esige un'analisi teoretica, una considerazione oggettiva e basata sull'evidenza di fatti e di concetti che organizzano questi fatti. Le influenze esterne possono, ovviamente, soffocare ed essere soffocate (come pensava il filosofo tedesco), ma possono anche svilupparsi (cosa che questo filosofo ha chiaramente sottovalutato). Non importa quanto una cultura sia «giovane» e non progredita, essa non è mai un recipiente «vuoto» di un contenuto alloctono. Una cultura «giovane» interagisce sempre con altre culture, anche avanzate. Culture diverse in qualche modo «resistono» a vicenda, ma assorbono anche

⁵ Spengler O., *Il tramonto dell'Occidente: lineamenti di una morfologia della storia mondiale*, trad. it. J. Evola, ed. it. a cura di R. Calabrese Conte, M. Cottone, F. Jesi, Milano: Longanesi, 1981 (ed. or. 1957), 926.

determinati elementi di contenuto esterno sotto l'influenza di determinati bisogni sorti presso determinati gruppi sociali. Il principio teorico è immutabile: i sistemi storici, come le forme storiche, sono sempre aperti a influenze e prestiti.

In secondo luogo, nella storia, secondo la sua opinione, regna la ripetizione, e non il cambiamento o la nascita di nuove strutture. Il «destino» della Russia si troverebbe eternamente a dipendere dai modelli occidentali. L'«organico», e allo stesso modo lo «pseudomorfo», viene pensato come principio, mutabile solo nel proprio lato esteriore e apparente, ma immutabile nel proprio nucleo e nella propria essenza. Nel mondo culturale e storico ci sono, naturalmente, ripetizioni (leggi, tradizioni, patrimonio culturale, lingua, ecc.), ma in questo mondo appaiono sempre anche condizioni irripetibili, inaudite, e nuove sintesi. Il nostro filosofo non attribuisce particolare importanza ai reali meccanismi storici e genetici della formazione di nuove forme. Le formazioni sintetiche della storia dello spirito come risultato dell'interazione dei sistemi storici lo interessano poco. La sua morfologia sopprime la sociologia storica. Vede quasi esclusivamente la staticità delle forme e non la loro dinamica, che è in realtà sempre concreta, storicamente individuale, comprendente momenti di transizione, instabilità, caos, disordine rivoluzionario. Il filosofo è appassionato della ricerca di ripetizioni, analogie, confronti, il che implica la considerazione di fenomeni primi come le forme culturali prese nel loro stato di origine. In effetti, il filosofo individua un cambiamento: quello dagli atti organici e creativi della cultura alle condizioni morenti e «fossilizzate» della «civiltà».

In terzo luogo, l'idea di Spengler per cui le pseudomorfosi sarebbero prodotti decadenti della civiltà moderna, contrapposta ai modelli alti della cultura situati nel passato, porta chiaramente, come in molti romantici, il marchio di un arcaismo idealizzante e artificioso. La civiltà con le sue conquiste (il progresso sociale, le città con i loro proletari e la loro *intelligencija*, che scuotono gli eterni fondamenti dello spirito, ecc.) presenta tutti i sintomi di una decadenza. La cultura autentica, apice dello spirito, è coniugata al passato, relegata nel «metafisico», in alcune situazioni idealizzate, che possono essere sopravvissute solo nella vita organica e nelle credenze del mondo contadino e dei suoi profeti. Le pseudomorfosi sono estranee allo sfera spirituale, sono decadenti. Le autentiche forme spirituali sono eterne, immutabili nella loro ideale sublimità di carattere religioso, artistico, politico, ecc. Inoltre, Spengler è sospettoso nei confronti delle forme prese in prestito, che siano risultate dannose già per il proprio «suolo» organico. Soprattutto nel caso in cui queste innovazioni che fluiscono dall'esterno appartengano a un sistema storico, che ha intrapreso un percorso di morte tecnica. Le prime fasi dello sviluppo di culture non progredite, secondo Spengler, che custodiscono senza dubbio potenziali spirituali creativi, sono preferibili a culture avanzate, volte all'«espansione», vale a dire alla soppressione e all'oppressione delle altre. In tutto ciò si riconoscono lamenti romantici sorti all'alba dell'era borghese (la nostalgia delle condizioni passate della vita sociale, il primato di una vita ideale,

spiritualmente elevata al di sopra della prosa, l'inchinarsi alla naturalità delle prime forme di vita, il «suolo» e la dura critica delle catene scientifiche e tecniche della civiltà, ecc.).

O. Spengler, riflettendo sul carattere pseudomorfo della Russia, dimostra che proprio in tale carattere ne risiede l'inevitabile destino. Sotto Pietro I ha avuto inizio un processo di penetrazione di pseudomorfo «estraneo» alla cultura russa nella sua organicità storica. A Pietro I «risponde» L. N. Tolstoj, e a quest'ultimo i bolscevichi. Così, la «primordiale russicità» (*Prarusskost'*) sarebbe stata distorta da queste forme occidentali. Una sua preservazione, secondo O. Spengler, è stata possibile solo nella religione, e più esattamente nella religiosità dei suoi fedeli, dei contadini e delle loro guide come F. M. Dostoevskij. Il bolscevismo, per O. Spengler, è una conseguenza lontana nel tempo dello spirito petrino⁶. Durante la rivoluzione russa avvenne un «degradarsi estremo di ciò che è metafisico in ciò che è sociale». Con le mani dei bolscevichi il popolo contadino annientò l'odiato mondo occidentale. Qual è l'esito di tutto ciò secondo O. Spengler? Il popolo «che non conosce le città», «che ha nostalgia di una propria forma di vita, di una propria religione, di una propria storia futura», ritorna dai «sogni» di progresso economico e di «libertà» politiche, propri della civiltà occidentale, volgendosi alla vita «organico-contadina» di un ormai indefinito passato⁷. È vero, la sua posizione sulla natura dello sviluppo della Russia nel periodo post-rivoluzionario, specialmente negli anni '30, iniziò a cambiare leggermente. Apparentemente perché prese a discostarsi dagli schemi morfologici della sua «storiosofia» per un'analisi concreta dei grandiosi cambiamenti della Russia sovietica. Scoprivano quindi in essa processi qualitativamente nuovi. Così, nell'opera *Anni di soluzioni* (1933), O. Spengler rivede in qualche modo la caratterizzazione del bolscevismo come una nuova forma di pseudomorfo occidentale. Dopo la Rivoluzione, osserva, il Bolscevismo si allontana da K. Marx e poi anche da V. I. Lenin, e quindi, perde in larga misura le caratteristiche di una pseudomorfo e si trasforma in una forma «asiatica» di «capitalismo di stato». Nella nuova Russia si fondono in un *unicum* e crescono il marxismo occidentale, che il pensatore tedesco caratterizza come una pseudomorfo di «cultura faustiana», e la «*Weltanschauung* russo-asiatica»⁸.

Ora possiamo procedere all'analisi del contenuto concettuale dell'idea di pseudomorfo in G. P. Fedotov. Questi usò tale concetto nel suo lungo articolo intitolato *Revolucija idët (La rivoluzione avanza)*, che in seguito, nel 1932, fu incluso nel suo libro *I est', i budet (Razmyšlenija o Rossii i revoljucii) (Ed è, e sarà (Riflessioni sulla Russia e sulla Rivoluzione))*.

G. P. Fedotov nel suo articolo non fa riferimento a O. Spengler. E questo non è certamente un caso. Se, da un lato, il termine pseudomorfo, tanto allora quanto oggi,

⁶ Ivi, 931-939.

⁷ Ivi, 939.

⁸ Lo ha dimostrato bene in un suo recente articolo un ricercatore di Tomsk (Russia): Terechov O. E., *Bol'shevizm v kul'turno-istoričeskoj koncepcii Osval'da Špenglera* [Il Bolscevismo nella concezione storico-culturale di Oswald Spengler], in «Vestnik Gosudarstvennogo tomского universiteta» [«Il Messaggero dell'Università di Stato di Tomsk»], 2017, № 417, 163-168.

sembrava accettabile a tutti coloro che lo adottavano per indicare modelli culturali giunti dall'esterno e rimasti estranei allo spirito nazionale; dall'altro, non tutti condividevano la visione di Spengler su quanto riguardava il «destino» delle strutture pseudomorfe su di un suolo a loro estraneo. Questo disaccordo sarebbe confermato dall'assenza di riferimenti al filosofo tedesco da parte di G. P. Fedotov, ma non unicamente da questo fatto. L'atteggiamento del pensatore russo è fondamentalmente diverso, permeato da un orientamento verso l'analisi dei processi storici nella loro dinamica, interdipendenza e concausalità, e soprattutto nel loro legame con i fatti «persistenti», «tenaci» della concreta realtà storica.

Per una comprensione più profonda del concetto di pseudomorfosi in Fedotov è d'uopo indicare alcune caratteristiche di visione del mondo del suo sistema «storiosofico». Fedotov (1886-1951) non è così noto come O. Spengler, specialmente in Occidente. Tuttavia, era ben noto nei circoli stranieri russi. Perché nel 1925 emigrò dalla Russia sovietica – e lì, in Francia e negli Stati Uniti, si susseguirono gli anni più fruttuosi della sua attività. Nella Russia post-sovietica l'interesse per la sua opera è in costante crescita⁹.

Ciò si spiega per diverse ragioni. In primo luogo, il pensatore russo aveva un raro dono di intuizione storica riguardo alla natura contraddittoria delle forme in *fieri* della Russia sovietica e post-sovietica; in particolare, vide il crollo del potere sovietico, il fallimento dottrinario del marxismo-leninismo, i limiti materialistici e ateistici di questa dottrina, e anche, che è importante per il periodo odierno – la possibilità e persino l'inevitabilità di tendenze storiche arretrate nel paese, ciò che è evidente oggi. In secondo luogo, Fedotov si è rivelato un pensatore sistematico, un sottile analista alla ricerca di sintesi praticabili, un oppositore della ristrettezza settaria, ovunque e comunque appaia. In terzo luogo, egli ha sempre sostenuto le seguenti scale assiologiche della filosofia socio-politica, veramente significative e attuali: gli ideali socialisti, la difesa degli interessi del popolo in condizioni di democrazia, lo sviluppo culturale sulla base di manifestazioni spirituali superiori nelle loro forme religiose e secolari. Gli appartiene un programma pienamente elaborato di modernizzazione della Russia, decisamente rilevante per la controversa situazione presente¹⁰.

⁹ L'ultima pubblicazione più completa delle sue opere è la seguente: Fedotov G. P., *Sobranie sočinenij* [Raccolta delle Opere]: in 12 t., Mosca: Sam&Sam, 1996-2014. L'analisi migliore e più approfondita della figura e dell'opera G. P. Fedotov è di V. F. Bojkov. Vd. il suo articolo *Sud'ba i grechi Rossii (filosofsko-istoričeskaja publicistika G. P. Fedotova)* [Il destino e i peccati della Russia (il giornalismo filosofico e storico di G. P. Fedotov)] nell'edizione da lui curata *Sud'ba i grechi Rossii (izbrannye stat'i po filosofii russkoj istorii i kul'tury)* [Il destino e i peccati della Russia (articoli scelti sulla filosofia della storia e della cultura russa)]. In 2 tomi, San Pietroburgo: Edizioni Sofija, 1991. T. 1, 3-38. Il secondo volume di questa edizione contiene una bibliografia completa di G. P. Fedotov (dal 1911 al 1951) in russo, francese e inglese (339-348).

¹⁰ La modernizzazione sociale della Russia, intesa da G. P. Fedotov, è considerata in una monografia dall'autore di questo articolo: il capitolo *G. P. Fedotov o christiankich intencijach social'nogo tvorčestva* [G. P. Fedotov sulle intenzioni cristiane della creatività sociale]: vd. monografia Ščučenko V. A., *Filosofija kul'tury v svete christianskogo Logosa. Russkie christianskie mysliteli o kul'ture (vtoraja polovina XIX – pervaja polovina XX vekov)* [La filosofia della cultura alla luce del Logos cristiano. Pensatori cristiani russi

Fedotov esamina il progresso culturale in maniera sistematica e storicamente concreta, e nella sua orbita vi sono diverse forme di cultura e diversi portatori di cultura, visti nelle turbolente contraddizioni della storia russa e, soprattutto, del periodo sovietico; dall'economia e dalla politica alla religione, alla letteratura e alla mentalità: la cultura aristocratica, la cultura dei circoli ecclesiali e la cultura degli atei rivoluzionari, la cultura di epoche diverse (il Medioevo occidentale e quello russo, il XIX secolo, la Russia sovietica, ecc.). Egli definisce la cultura come una totalità di «valori realizzati», che si esprime in forme «autonome», create dall'uomo. Polemizzando con N. A. Berdjaev, Fedotov insiste sulla necessità di «una concretezza completa delle forme ideali» della vita spirituale, e respinge qualsiasi tentativo di rendere insensata e di svalutare la cultura di fronte all'Apocalisse imminente. Fedotov non accetta la romanticizzazione berdjaeviana della creatività e si contrappone a Berdjaev, che poneva la politica, come sfera di interessi materiali inferiori, in dialettica con l'etica come prodotto della creatività spirituale. È invece necessario introdurre i principi della teleologia cristiana nella cultura, nella creatività sociale e nella politica, è necessario seguire la Parola divina come forza ordinante che armonizza il mondo reale. Egli analizza in modo completo e oggettivo gli eventi rivoluzionari, non idealizzando affatto l'ordine «sovietico», criticando severamente la repressione nel periodo dello stalinismo. Allo stesso tempo, egli sottolinea che, in primo luogo, la società post-sovietica procederà, necessariamente, dalle realtà del sistema sovietico e, in secondo luogo, che nell'ambito di quest'ultimo, male o bene che sia, saranno già stati svolti compiti di sviluppo oggettivamente necessari come la produzione, la ricerca, l'istruzione e la cultura. Egli sottolinea in particolare l'eliminazione dell'analfabetismo generale, la nascita di una nuova *intelligencija* proveniente dall'ambiente degli operai e dei contadini, e la comparsa di libri di massa¹¹.

G. P. Fedotov è importante oggi per il suo stabile orientamento sintetico, spirituale e creativo. Innanzitutto, egli viene ricordato quando analizza i segni di frammentazione, disintegrazione e ostilità nella vita del popolo, e il cittadino russo aspira con tutti i suoi pensieri all'unità nazionale, statale e spirituale, alla pace civile e alla giustizia sociale. In secondo luogo, ricorda anche ai russi dei nostri giorni che il crollo dell'utopia comunista non significa affatto che il capitalismo sia l'ultimo e perfetto stadio del processo storico, che il mercato non solo unisce, ma isola, che il mercato con la sua «attività dell'Ego», se non sperimenta l'influenza regolatrice e stabilizzatrice dello Spirito, degli ideali sociali, dell'ordine statale e di una cultura «alta», può creare un mondo mostruoso e privo di spirito, può portare a quello che G.P. Fedotov chiamò «la bestializzazione». Non accettando l'idea di un divario e di un'opposizione inevitabili fra la cultura e la civiltà (come è tipico di O. Spengler), G. P. Fedotov non accetta né il «culturalismo» romantico

sulla cultura (seconda metà del XIX - prima metà del XX secolo)], San Pietroburgo: Edizioni RHGA, 2017, 141-154.

¹¹ Fedotov G. P., *Zavtrašnjij den' (Pis'ma o russkoj kul'ture)* [Il domani (Lettere sulla cultura russa)], in *Sud'ba i grechi Rossii (izbrannye stat'i po filosofii russkoj istorii i kul'tury)* [Il destino e i peccati della Russia (articoli scelti sulla filosofia della storia e della cultura russa)]. In 2 t., San Pietroburgo: Edizioni Sofija, 1991, 198.

ed estetico, né la «civiltà» utilitaristica, tecnocratica e scientifica. In quarto luogo, egli si oppone a qualsiasi romanticizzazione delle realtà degli imperi zarista e comunista, pur rilevando le conquiste positive dei periodi moscovita, imperiale e sovietico. In quinto luogo, infine, insiste sul fatto che i cittadini russi sono un solo popolo, che il desiderio di questa unità è storicamente benefico per il paese e che la formazione di gruppi chiusi in sé stessi, egoisti e antipopolari è pericolosa per il futuro del paese. La disintegrazione e l'egoismo nelle alte sfere del potere possono dare origine ad amorfismi basati su pseudomorfosi al servizio esclusivo degli interessi di queste sfere.

Tornando alla questione sul perché G. P. Fedotov abbia ritenuto possibile impiegare il concetto di «pseudomorfosi» nell'articolo *La rivoluzione avanza* e perché abbia persino inserito tale concetto nel titolo di uno dei paragrafi («Pseudomorfosi partitica»), bisogna sottolineare quanto segue. È fuori d'ogni dubbio che a G. P. Fedotov fosse chiara una grande verità: non tutti i modelli installatisi su di un terreno a loro estraneo hanno un futuro. Ma era necessario indicare sul piano logico-concettuale e su quello storico-materiale quali tra i modelli espianati dal loro terreno e ritrovatisi in un'altra sfera nazionale diventino estranei a quest'ultima per poi distaccarsene. Senza esagerare, si può dire che anche queste forme estranee possono essere chiamate pseudomorfosi, similmente alle pseudomorfosi geologiche, che riempiono le cavità di un monolite di un materiale differente, senza interagire con esso e restandone separate. Così le posizioni di G. P. Fedotov e O. Spengler si avvicinano solo laddove riconoscono il momento dell'«estraneità» dei modelli, della loro «differente originarietà», strappati alla loro sfera socioculturale e poi ritrovatisi in un'altra sfera storica, e vengono quindi accolti da questa sfera come «pseudomorfi». Con questo la somiglianza tra i due pensatori si esaurisce, in quanto le prospettive concettuali di O. Spengler e G. P. Fedotov sulla questione della morfogenesi storica sono cardinalmente opposte.

In primo luogo, dove O. Spengler vede le forme organiche cristallizzate in una qualche atemporalità (per esempio la «metafisica» del contadino credente russo e degli scrittori e dei pensatori a lui spiritualmente affini) come le altrettanto immutabili pseudomorfosi, riempitrici delle cavità della vita organica, originatesi dal civilizzato, ma decadente mondo occidentale, G. P. Fedotov si sforza invece di osservare le dinamiche della morfogenesi, di considerare i cambiamenti significativi nella mentalità delle masse urbane e contadine, nonché le influenze di origine straniera, «formatrici» e per questo rafforzatrici di questi significativi cambiamenti. È convinzione di G. P. Fedotov che nella storia le tradizioni religiose e metafisiche rivestano un ruolo di primaria importanza, «le antiche stratificazioni» della fede affiorano, cioè si attualizzano quando la storia entra in una fase di crisi. A differenza di O. Spengler, che pensa in maniera unilaterale e morfologica, G. P. Fedotov prende le mosse da una pluralità di fattori, cioè da un'analisi storica di un'ampia varietà di mutamenti economici, politici, sociali e culturali. Le ideologie si sviluppano e si confermano (a prescindere dal loro essere o risultato di uno sviluppo autoctono o provenienti da fonti straniere), se corrispondono agli interessi

profondi delle masse popolari. Se il contributo di queste dottrine alla sfera socioculturale in cui cominciano la loro nuova vita si rivela insufficiente o si affievolisce, allora i modelli estranei non «sopravvivono», cessano di essere una «forza materiale» e alla fine restano solo come retaggio culturale.

In secondo luogo, nei processi storici ci sono certamente dei momenti di ripetizione (eredità di artefatti, tradizioni, linguaggio, *forma mentis*, ecc.). La storia nelle sue manifestazioni concrete e ontologiche rappresenta la nascita di configurazioni nuove, inaudite e assolutamente non ovvie. A differenza di O. Spengler, G. P. Fedotov sottolinea come i modelli storici assimilati non siano affatto inevitabili intromissioni spirituali, che definiscono l'inevitabile «destino» del popolo; essi non si limitano ad esistere in un ambiente estraneo come formazioni «minerali», ma cambiano sotto l'influsso della sfera sociale che li circonda. Anzi, essi stessi esercitano un influsso su questa sfera, sempre che quest'ultima sia ricettiva rispetto a tali influenze alloctone. In altre parole, alloctono e autoctono interagiscono e il risultato di questa iterazione è la comparsa di configurazioni nuovissime della concezione del mondo, delle posizioni ideologiche, filosofiche, artistiche e persino mentali e psicologiche (per loro natura conservative).

Infine, G. P. Fedotov è un attento osservatore dei processi che si svolgono nella sua epoca, soprattutto nel periodo rivoluzionario. A differenza di O. Spengler, G. P. Fedotov non è affatto incline a vedere nelle pseudomorfosi occidentali, tra cui anche le aspirazioni sociali democratiche rivoluzionarie e marxiste, l'inevitabile causa degli insuccessi della Russia. È lontano tanto dalle lamentazioni romantiche per l'indebolimento dei principi religiosi e metafisici, quanto dall'idealizzazione delle utopie contadine e del loro ruolo nel processo rivoluzionario in qualità di principi edificatori.

L'argomentazione del pensatore russo non solo è convincente: il suo peso metodologico è addirittura indispensabile per la comprensione tanto degli eventi passati, quanto della situazione russa contemporanea, in quanto situazione determinata dal brusco manifestarsi di un cambiamento, che ha portato grande sconvolgimento in ogni sfera della vita sociale. Questo aspetto metodologico è determinato in primo luogo dal fatto che i modelli socioculturali (e tra essi anche quelli politici), adottati in Occidente, sono da lui osservati nel contesto dei *reàlia* della concretezza storica russa, e con le forme ideali non solo costituiscono in un solo gruppo sociale, ma prese bensì in tutta la loro gamma tipologica e dei loro portatori storici. Proprio la dinamica conflittuale di tendenze contrapposte predetermina un'affatto scontata vittoria delle une sulle altre.

Le pseudomorfosi, siano esse storico-culturali, religiose, politiche o di qualsiasi altro tipo, sono innanzitutto forme, modelli, generati dal proprio «suolo» d'origine, secondo i principi propri del proprio essere socioculturale, del proprio «tempo» e del proprio «luogo». Acquistano una qualità pseudomorfa quando compaiono in un'altra sfera socioculturale e si dimostrano ad essa estranee, di costituzione differente. Il loro infiltrarsi, tuttavia, in un sistema altro non consiste obbligatoriamente in un atto ostile, di «aggressione». Questa infiltrazione si verifica anche sotto l'influenza di fattori interni ed

autonomi. Nei momenti di crisi e di rivolgimento sociale e culturale, il numero di modelli «stranieri» aumenta bruscamente, di frequente tali modelli sono accolti, perlomeno durante il loro primo periodo, all'interno della nuova sfera socioculturale, come qualcosa di estraneo, di pseudomorfo. In questi periodi le forze interne guardano con interesse ai progetti socioculturali che confluiscono dall'esterno, ai modelli religiosi eterodossi, alle correnti artistiche originatesi in un altro luogo, ad altre usanze e ad altre mentalità. Alcuni di questi modelli giunti dall'esterno si situano alla base della realizzazione di nuove sintesi, altri non hanno prospettive di crescita e restano nella memoria dei posteri come «tracce», «ombre», iniziative del passato ormai spente. Questo momento dell'essere «altro» nel «proprio» non è passato inosservato ad un pensatore russo perspicace come G. P. Fedotov. Perspicace nel senso che gli era propria la rara qualità di essere assiologicamente e ideologicamente analitico e appassionato, ma anche quella di rimanere libero dal dare giudizi di valore, e cioè capace di attenersi sempre a una linea ispirativa di oggettività teorica.

Andando avanti, bisogna soprattutto sottolineare l'impostazione metodologica più importante dell'opera di G. P. Fedotov, ossia la sua convinzione che il percorso di morfogenesi nazionale sia alquanto tortuoso e non dipenda da un unico fattore, ma da molti. Tra questi fattori si inseriscono anche le profonde tradizioni confermatesi nel profondo del popolo e quei modelli ideologici che, germogliati da una tradizione storica extranazionale, vengono accolti da questa profondità, da questo «suolo», in maniera pseudomorfa, spesso superficiale e travisata. Non è assolutamente casuale che G. P. Fedotov abbia più volte sottolineato come la sintesi di «tradizione» e «rivoluzione», la «nuova sintesi popolare» non si sarebbe realizzata rapidamente, e come nel suo percorso ci sarebbero state regressioni, tra le quali anche il tentativo romantico di restaurare il «metafisico» a fronte di una ipoervalutazione del «sociale», le esigenze del quale esplosero in tutta la loro furia nel periodo della Rivoluzione russa. G. P. Fedotov non è assolutamente un romantico, è bensì infinitamente lontano dai sogni socioculturali. È nemico degli schemi «morfologici» e nomotetici di varia provenienza, ed è votato allo studio della concretezza dei processi storici, dove il metafisico, nelle sue forme assolute e atemporali, è eternamente incluso nella concreta dinamica storica della morfogenesi.

A Fedotov non sfuggiva il fatto che l'esistenza storica dei modelli sociali infiltratisi nella Russia rivoluzionaria fosse molto problematica. Tali modelli sono pseudomorfi in forza della loro «estraneità» alle condizioni nazionali, alla concreta situazione organica di una realtà diversa. Trovandosi in un luogo ed un tempo diversi, questi modelli appaiono in veste di pseudomorfosi, e più precisamente, con le parole di Fedotov, «conducono un'esistenza autonoma e nomade, emanando non di rado un'enorme quantità di energia, spesso distruttiva, ma sono privi di forza creativa e organica e di crescita, restano sterili e

infruttiferi»¹². Le pseudomorfosi del conservatorismo inglese e prussiano, del liberalismo francese e inglese, nota G. P. Fedotov, scomparvero subito dopo la rivoluzione, ma anche il socialismo rivoluzionario («non bolscevico») non divenne una forza unificante di portata nazionale.

Il conservatorismo russo è considerato da G. P. Fedotov come «una particolare forma di occidentalismo», ma anche come «concezione statuale della burocrazia», a cui diede inizio Pietro I, il quale si avvalese di tale burocrazia per «la progressiva distruzione dei fondamenti della vita precedente in nome della civiltà», per «i fini di una grandiosa rivoluzione». Il popolo rimase fuori da questa «rivoluzione» insensibile, burocratica, indifferente «allo spirito popolare e alle cose a lui più sacre». Ma anche il liberalismo russo rimase «una tendenza debolissima», portando al suo interno dei tratti pseudomorfi. L'ideale del liberale russo è la costituzione inglese, ma la borghesia russa era debole, e affermare la costituzione contando solo sulla monarchia era quantomeno illusorio. La pseudomorfosi liberale si rivelò essere un «innesto» sfortunato di un'esperienza straniera sul territorio russo: i liberali russi non comprendevano il senso e i compiti della vita nazionale e statale, basandosi inoltre sul «pregiudizio occidentale nei confronti di un paese ignorante»¹³.

Tuttavia, afferma Fedotov, restava anche una terza via, la via della rivoluzione, il «giacobinismo russo». La tradizione di questa via risiede nella memoria dei decabristi, nella prosa di A. I. Herzen, nelle opere dei rivoluzionari democratici, di M. Gorkij e degli altri precursori della «rivoluzione popolare». In sostanza questa terza via si realizzò in Russia, ma i socialisti russi non si rivelarono in grado di creare un partito rivoluzionario comune (nazionale)¹⁴. Infine, ebbero la meglio i bolscevichi, ma non come forza unificatrice della Russia, bensì «disgregatrice». L'unione di tutte le forze sane della società russa non avvenne né nel 1905-1907 né nell'ottobre del 1917. I bolscevichi infine ottennero la vittoria. Ma questa loro vittoria fu «preparata», secondo G. P. Fedotov, dalle forze più conservatrici. Nicola II «scatenò la rivoluzione», Lenin «la guidò lungo il proprio corso»¹⁵.

Il «suolo» (*počva*) si ritrovò nella «tempesta rivoluzionaria», nella *pugačevščina*. La causa di ciò risiede nell'affievolirsi dell'influenza dell'Occidente e delle sue esperienze, soprattutto del socialismo tedesco, che si era formato a partire da condizioni essenzialmente differenti da quello russo¹⁶. La vittoria del bolscevismo era, per G. P. Fedotov, il peggiore dei risultati per la Russia. Il peggiore, pur senza essere pseudomorfo, nella misura in cui venne accolto e sostenuto dalle masse contadine (e non

¹² Fedotov G. P., *Revoljucija idët* [La Rivoluzione avanza], in *Sud'ba i grechi Rossii (izbrannye stat'i po filosofii russkoj istorii i kul'tury)* [Il destino e i peccati della Russia (articoli scelti sulla filosofia della storia e della cultura russa)]. In 2 t., San Pietroburgo: Edizioni *Sofija*, 1991, T.1, 162.

¹³ Ivi, 162-163.

¹⁴ Ivi, 166.

¹⁵ Ivi, 172.

¹⁶ Ivi, 162.

solo da loro!) in tutta la sua limitatezza, il suo dottrinarismo e utopismo. Gli eventi del Febbraio e dell'Ottobre sono da lui considerati una tragedia rivoluzionaria, determinatasi soprattutto come conseguenza delle acute contraddizioni interne, e non come risultato delle intrusioni «pseudomorfe» giunte dall'Occidente. In molte delle sue opere scritte dopo la Rivoluzione, la realtà sovietica viene analizzata non solo in maniera poliedrica, ma in generale anche in maniera obbiettiva e, soprattutto, nella dinamica del suo formarsi, del suo sviluppo. G. P. Fedotov non accoglie i *reàlia* socioeconomici, politici, spirituali e morali della «sovieticità». Ciò non di meno dimostra una sorprendente perspicacia, che non è puramente ed esclusivamente di ordine assiologico (spirituale, morale, sociale, politico o di altro tipo ancora), ma è una perspicacia obbiettiva, teoreticamente lucida, fondata sull'analisi sistematica della dinamica delle cause e degli effetti alla base del fallimento rivoluzionario e dei cambiamenti evolutivi che già avvenivano nella Russia sovietica.

La conferma dei modelli ideali del radicalismo europeo e occidentale, e poi della vittoria del bolscevismo, secondo Fedotov, venne condizionata, innanzitutto, da fattori interni alla storia russa. Qui risiedono le sorgenti della «smorfia» (*grimasa*) caricaturale del bolscevismo: un nuovo «asservimento» delle masse lavoratrici, la dittatura della «stalinocrazia», il carattere parareligioso dell'utopia sovietica, la ristrettezza dottrinale dell'ideologia marxista-leninista, la promozione dell'economia, della tecnica e della scienza a principio guida, con la cultura nelle sue più alte manifestazioni di carattere religioso, spirituale, morale e artistico degradata a principio secondario, senza parlare della religione, che veniva già considerata un residuo del passato, una realtà ormai morente. Allo stesso tempo riteneva essenziale sottolineare che nello stato sovietico era in corso un «contenzioso» sul futuro della Russia, un «contenzioso» tra il sanguinario raccolto della Rivoluzione e la crescita di nuovi germogli sul nuovo «suolo» imbevuto di sangue. Le principali conseguenze della Rivoluzione sono queste: l'accesso di gran parte delle masse popolari al sistema educativo, la produzione tecnologica e scientifica, l'iniziazione del popolo all'eredità culturale classica, alla letteratura innanzitutto. All'interno delle masse popolari si intensificano tratti morali quali il tendere all'ordine, all'accuratezza, alla disciplina, all'adempimento del proprio dovere. E questo mentre si consolida un livello di qualità della vita spesso scadente, come anche il primato del sociale sul personale. Seppur lentamente, si consolida, nota G. P. Fedotov, anche una «piccola sfera» etica, in particolare un orientamento verso gli ideali dell'amicizia, dell'amore, della famiglia, e infine, nasce una nuova classe colta, che assorbe l'eredità culturale russa¹⁷.

Dove conduce questa evoluzione dell'essere russo e della coscienza russa? Ad una nuova sintesi di passato e di presente, che si protende verso il futuro, ad una sintesi delle

¹⁷ Fedotov G. P., *Tjažba o Rossii* [Contenzioso sulla Russia], in *Sud'ba i grechi Rossii (izbrannye stat'i po filosofii russkoj istorii i kul'tury)* [Il destino e i peccati della Russia (articoli scelti sulla filosofia della storia e della cultura russa)]. In 2 t., San Pietroburgo: Edizioni *Sofija*, 1991, T.1, 109-110.

«eterne» altezze spirituali e delle reali contese storiche, e soprattutto ad un superamento delle «smorfie» pseudomorfe, più esattamente alla scoperta, al di là di esse, di neoformazioni socioculturali, sintetiche e proprio per questo vitali. Rivolgendosi alla realtà postrivoluzionaria di composti mostruosi e di terribili scomposizioni analitiche, lo storico rifugge l'utilizzo del termine «pseudomorfosi». Ed è chiaro perché lo faccia. L'esperienza sovietica, si può dire, segna la possibilità del superamento delle «escrescenze» pseudomorfe. Giunto a compimento il passato imperiale, il Febbraio sopportò la disfatta finale. Anche un qualsiasi tentativo di restaurazione resta una romantica illusione, perché si sarebbe concluso con un ennesimo vicolo cieco, con un fallimento storico. L'affermazione, se non originale, è quantomeno attuale. Il romanticismo sociale nella sua portata culturale è saturo di costruzioni pseudomorfe e di per sé rappresenta un'ideologia piuttosto conveniente per le forze reazionarie, che presentano le «pseudomorfosi» come modelli ideali capaci di vitalità.

È qui importante sottolineare anche un'altra riflessione particolarmente attuale. G. P. Fedotov non si fa nessuna illusione circa una possibile restaurazione dei modelli di vita e cultura prerivoluzionari, ormai definitivamente spazzati via dalla Rivoluzione. Un qualsiasi tipo di restaurazione ripristinerebbe dei modelli non correlati alla nuova «direzione», alle nuove e feconde tendenze di crescita storica. La restaurazione non ha futuro perché i suoi progetti socioculturali sono già pseudomorfi, cioè costituiscono di per sé delle costruzioni combinate in maniera meccanica con questi processi nuovi e fertili. La restaurazione non è una sintesi. Ma la Rivoluzione, distrutti gli odiati modelli del vecchio mondo, non è nella condizione di costituire nuovi modelli sintetici in modo rapido e indolore, ed è costretta ad accontentarsi di modelli importati dall'Occidente, che resteranno formazioni pseudomorfe, prive della capacità di «nazionalizzarsi» rapidamente.

Al tempo stesso, a differenza della restaurazione, che ripone le sue speranze in modelli ormai obsoleti, la Rivoluzione non è un vicolo cieco, ma costituisce la dolorosa nascita di una realtà qualitativamente nuova. Anche l'attualizzazione di questa nuova realtà è sempre un fatto particolarmente complesso, poiché i nuovi modelli non sono dati in una qualche forma già nota, con cui invece si può dire che appaiano le pseudomorfosi (dottrinarie, ideologiche, ecc.). La comprensione di questa nuova realtà dinamica può essere raggiunta, per convinzione del pensatore russo, attraverso un percorso di studio concreto e storico delle nuove formazioni che vanno costituendosi, e non per il tramite di schemi fin troppo romantici o benevolmente idealizzanti. Analizzando il «gioco» dei modelli sociali e culturali, delle loro interazioni interne ed esterne, G. P. Fedotov si concentra sull'analisi razionale e sociologicamente accurata dei fatti e degli eventi, della molteplicità delle cause e degli effetti, che indicano, come più volte da lui sottolineato, la «direzione» della dinamica dei processi evolutivi nella Russia prerivoluzionaria in viaggio verso nuovi, ignoti lidi. G. P. Fedotov insiste sulla necessità di tener conto con criterio di accurati fondamenti assiologici (la difesa degli ideali di sovranità popolare, degli interessi

delle masse popolari entrate sulla scena storica, della cultura e dell'educazione nelle sue manifestazioni più alte, spirituali e morali, artistiche, filosofiche, ecc.), in primo luogo, ed in secondo luogo di principii teoreticamente accurati, basati sulle più moderne acquisizioni delle scienze storico-culturali, quali la sistematicità, la multifattorialità, la verificabilità alla base dell'attività storica, l'inesauribilità della conoscenza storica del proprio passato, e soprattutto, l'interdipendenza di previsioni storiche e l'attività delle forze dominanti, che realizzano queste previsioni.

All'interno di questo legame, è importante sottolineare il seguente aspetto essenziale della morfogenesi nella storia. Il verificarsi di una rivoluzione, come di un qualsiasi altro notevole rivolgimento storico, comporta l'attivarsi di processi morfogenici: non solo lo scomporsi analitico, il collasso di una struttura già costituitasi, ma anche i principii di formazione di nuove e inaudite sintesi mai apparse in precedenza. Comincia un'attiva e rapida riformattazione, durante la quale avviene un sovraccarico tanto di elementi vitali del presente e del passato, quanto di chimere romantiche e, infine, di pseudomorfosi riversatesi dall'esterno. Anche se G. P. Fedotov non sviluppò mai in modo definitivo i parametri concettuali della pseudomorfosi in qualità di concetto necessario all'analisi delle morfogenesi storiche, il suo stesso interesse per questo tema fu determinata dalla caduta delle forme preesistenti di cultura e di vita sociale in forza di uno scontro acutissimo tra vecchi e nuovi modelli. Di qui l'intensa ricerca di superamento del caos dei modelli, la determinazione delle tendenze di passaggio dal disordine e dalla disgregazione analitiche alla regolarizzazione, la quale è pensabile solo come sintesi organica. È chiaro perché in questo legame la riflessione sui processi di morfogenesi sociale, tutta l'aspra dialettica tra vecchie e nuove forme, sia da lui considerata come un movimento inevitabile in direzione di un'unità sintetica; la sintesi, nella sua idea, sta in quella «direzione» storicamente inevitabile, entro i cui confini si trasformano le formazioni pseudomorfe.

Bisogna notare che al processo di sbilanciamento analitico partecipano anche i portatori di formazioni pseudomorfe, pseudomorfe nel senso che in una certa misura si oppongono al vecchio regime di vita materiale e spirituale, e, in secondo luogo, non sono ancora parte organica delle nuove sintesi. La Rivoluzione divide in parti un intero socioculturale. Questa accecante verità non ha bisogno di prove. I rappresentanti di ogni fazione opposta di una rivoluzione in atto difendono la propria alternativa di proposta sociale di fini, ossia di attività culturale e sociale. Oltre a questo, c'è un altro fatto che distingue in maniera evidente G. P. Fedotov come pensatore sociale. La sua attenzione non è unicamente indirizzata allo studio fenomenologico dei modelli socioculturali, che costituiscono un confuso e caotico quadro di dissoluzioni analitiche, ma anche alla sintetizzazione ordinatrice, che ha inizio dopo ogni rivoluzione e durante la quale i modelli e le pseudomorfosi formati in precedenza vengono macinati. Inoltre, le ultime o si conservano per un qualche tempo, per poi spegnersi senza lasciare traccia, oppure, fatto che il filosofo sottolinea in modo particolare, si «nazionalizzano», adattandosi

all'organismo della nuova vita. Subito dopo la Rivoluzione, ha inizio e poi continua un processo di sintetizzazione contraddittorio, doloroso, accompagnato da involuzioni verso i vecchi modelli, verso apparizioni di nuove costruzioni pseudomorfe di ciò che le è propriamente «territoriale» e di ciò che è generato da una «territorialità» altra. E qui compare un compito estremamente importante, quello di definire, per lo meno, la direzione delle sintesi future e sulla base di ciò organizzare un'adeguata previsione e azione sociale, senza poter fare affidamento a un processo di sintesi, che si sia già profilato in maniera rapida e chiara.

All'interno di questa relazione, la questione dei processi analitici e sintetici, più volte analizzata in maniera poliedrica dall'autore negli anni '30 proprio dalla prospettiva della morfogenesi (del manifestarsi di mimetizzazioni, di inversioni e, infine, di pseudomorfosi), presenta un interesse teorico e pratico-sociale, che si potrebbe dire all'ordine del giorno anche oggi. La Rivoluzione, in quanto evento oggettivo e manifestatosi in maniera regolare, pone sulla scena della storia russa la questione della coappartenenza di modelli tradizionali di vita e cultura, da un lato, e dall'altro, delle neoformazioni rivoluzionarie in tutta la parzialità del loro processo di sviluppo e pseudomorficità. Il pensatore indica questa questione come sintesi di «tradizione» e «rivoluzione», ma non come un singolo atto storico, bensì come un processo prolungato nel tempo, fatto tanto di progressi felicemente riusciti, quanto di pesanti regressioni. Osservando la forza stabilizzatrice dei modelli tradizionali rimasti, Fedotov non è mai incline a idealizzare le trasformazioni rivoluzionarie, notando al contempo che le conquiste di tale forza dovranno essere tenute in conto anche nel periodo postsovietico¹⁸.

Qui si vuole sottolineare come sia difficilmente sostenibile il fatto che le conquiste del periodo sovietico possano essere abbandonate nella Russia contemporanea unicamente come sfortunate e senza prospettive. Qualsiasi tentativo in questo senso porterà inevitabilmente a delle regressioni, a regressioni, viepiù, di carattere pseudomorfo.

Si nota ancora una volta che il tema della sintetizzazione dei modelli socioculturali della vita storica russa si sviluppa nelle opere di G. P. Fedotov come un processo di crescita in direzione di un intero sistemico, inclusivo anche dei processi socioeconomici, politici, artistici e mentali. In particolare qui si delinea la questione, molto attuale anche al giorno d'oggi, dell'ordinamento sintetico degli interessi del popolo e delle *élite* di comando, delle aspirazioni naturali e spontanee, delle espressioni negli archetipi culturali, nelle credenze e nel folklore, anche del materiale ideologico messo a punto dalle *élite*, delle conquiste della civiltà tecnico-scientifica, impresse anche nel retaggio nazionale e mondiale, dei riflessi psicologici, della cultura del popolo russo e degli altri popoli della Russia.

¹⁸ Fedotov G. P., *Pravda pobežděnných* [La verità dei vinti], in *Tjažba o Rossii (Stat'i 1933-1936)*. *Polnoe sobranie statej* [Contenzioso sulla Russia (Articoli 1933-1936). Raccolta completa di articoli]: in 4 t., Parigi: Ymca-press, 1982, T.3, 63-68.

Lo scontro tra «tradizione» e «rivoluzione» sarà, con le parole di G. P. Fedotov, «profondo», «brutale» e «prolungato». «Nelle viscere della Russia», nel suo strato fertile, è iniziata la «nazionalizzazione della Rivoluzione». Ciononostante, la dottrina ideologica della rivoluzione vittoriosa, afferma profeticamente G. P. Fedotov, anche se fu utile per la conquista del potere, non lo è per la successiva sintesi nazionale. Proprio all'interno della cornice della «futura sintesi nazionale» si realizzerà in forma definitiva, ma molto lentamente, la completa rigenerazione dell'«eredità dottrina della rivoluzione»¹⁹.

Il concetto di «nazionalizzazione» dei modelli ideologici (tra i quali anche le pseudomorfosi) è essenziale dal punto di vista metodologico, sociale e pratico, per la comprensione: in primo luogo, di come il processo morfologico avvenga anche nella Russia contemporanea, processo di trasformazione delle costruzioni pseudomorfe ideologiche (e ce ne è un mare al giorno d'oggi), il loro ingresso organico nel sistema di vita sociale e culturale; in secondo luogo, di come e perché alcune pseudomorfosi sopravviveranno e alla fin fine resteranno come esempi educativi o addirittura come casi curiosi.

Non è affatto casuale che la comprensione logica del concetto di pseudomorfosi, e anche il suo utilizzo ideologico, si siano intensificati nella Russia postsovietica, cioè in un periodo in cui i modelli di vita sociale e della cultura sovietica si sono catastroficamente infranti e dall'estero si sono riversati modelli estranei, portatori sia di quanto è vivificante sia di quel che ormai è necrotizzato. Ma ancora più importante è la pensabilità del passaggio dalle stratificazioni pseudomorfe, di cui la realtà attuale è satura, alla «nazionalizzazione» delle idee straniere, cioè la loro introduzione alla sintesi nazionale e «popolare».

«La dottrina della rivoluzione», se osservata dal nostro presente, è collassata nel suo contenuto manifesto tra la fine degli anni Ottanta e i primi anni Novanta. Ma la «sintesi nazionale», con tutte le trasformazioni felici, nel corso di un quarto di secolo non si è ancora formata. Anzi, questo processo, purtroppo, ha rallentato, e in molti momenti si sono verificati dei ritorni a pseudomorfosi di diversa origine, importate da Stati Uniti ed Europa occidentale, ma anche recuperate dalle soffitte della Russia imperiale e dell'ideologia sovietica. Con questo, tuttavia, non si mette in dubbio una tendenza storicamente necessaria, lo stesso irresistibile e crescente impulso della nazione verso l'armonizzatrice e ordinatrice «sintesi popolare», più vicina di quanto non possa sembrare, ne è definizione che si intravede già nel presente. È avvenuto quel che G. P. Fedotov aveva previsto: il bolscevismo come forma di vita e di pensiero ha subito una sconfitta storica (anche se si è mimetizzato nelle sue altre manifestazioni); «la sintesi nazionale» nel suo dirigersi verso l'armonizzazione e il riordinamento delle strutture sociali, seppur ancora non appaia in forma compiuta e anzi si accompagna a nuovi

¹⁹ Fedotov G. P., *Problemy buduščej Rossii (Vtoraja stat'ja)* [I problemi della Russia futura. Secondo articolo], in *Sud'ba i grechi Rossii (izbrannye stat'i po filosofii russskoj istorii i kul'tury)* [Il destino e i peccati della Russia (articoli scelti sulla filosofia della storia e della cultura russa)]. In 2 t., San Pietroburgo: Edizioni Sofija, 1991, T.1, 266-269.

«germogli» pseudomorfi, si sta perlomeno delineando in maniera sempre più nitida per un numero di cittadini in costante crescita. La pseudomorficità dell'esperienza postsovietica è condizionata dall'importazione acritica di modelli occidentali sul territorio russo e anche dalla riluttanza mostrata dalla maggior parte della classe dirigente a superare in maniera più decisa e coerente modelli di vita economica, sociale e culturale già in via di estinzione, come, per esempio, l'incremento della tendenza economica espansiva, la tendenza verso il mercato delle materie prime nel commercio con l'estero, il soffocamento delle piccole e medie imprese da parte del capitale monopolista e dell'eccesso di burocrazia, che ricordano in maniera sospetta l'orientamento del bolscevismo verso la catena gerarchica di comando, lo stile amministrativo fortemente burocratico, e anche verso la stabilizzazione, cui sono interessati i poteri conservatori e stagnanti. In questo modo si indebolisce l'indirizzo della crescita, dell'aumento di produttività del lavoro, del rafforzamento dell'attività tecnico-scientifica, della finalizzazione delle strutture educative alla formazione, nonché delle nuove richieste di produzione nella società dell'informazione. Oltre a questo, si intravede una chiara sottovalutazione del ruolo risanatore degli istituti democratici, il rinforzarsi di una meschina regolamentazione della vita sociale e culturale, e molto altro ancora.

Ritornando al frammento di G. P. Fedotov «Pseudomorfosi partitiche» dall'articolo *La rivoluzione avanza* e agli altri suoi articoli qui ricordati, si può concludere che in tutte le apparenti casualità nell'utilizzo da parte di G. P. Fedotov del concetto di pseudomorfosi, questo modello logico è estremamente denso e fertile, e di grande prospettiva teoretica.

Lo studioso russo dimostra convincentemente che non tutte le pseudomorfosi importate resteranno nel processo di crescita nazionale. Resistono quelle che superano la prova del tempo, della pratica sociale e del contraddittorio divenire storico-fattuale. «Sopravvivono» quelle che si inseriscono nella «logica» delle nuove tendenze di morfogenesi, delle nuove sintesi vitali. Inoltre, gli stessi modelli presi in prestito e perciò estranei all'inizio, non sono, come pensava O. Spengler, sempre formazioni cristallizzate e alteranti la vita nazionale. Esse o non hanno futuro, come le forze sociali che le evocano, essendo queste stesse forze deboli, e come le «pseudomorfosi» promosse da queste forze, si spingono fuori dal ciglio della strada della storia, oppure si «nazionalizzano», si assimilano, si inseriscono come elementi portanti nelle sintesi sistematicamente organizzate, capaci di una crescita più o meno duratura e di successo. Proprio per questo, nelle opere concettualmente ponderate di G. P. Fedotov sulle conseguenze della rivoluzione è posta la questione della formazione delle nuove sintesi nelle più diverse sfere della vita sociale.

Qualsiasi sintesi socioculturale, ovviamente, non è eterna. Essa ha comunque un carattere finito, cioè muta con l'arrivo di una dissoluzione analitica e proprio durante questo periodo di discontinuità analitica, di catastrofi sociali e rivoluzioni, nella forma di un processo coadiuvante, aumenta la tensione pseudomorfa. Nella vita sociale e nei suoi riflessi spirituali cominciano ricerche intense di sintesi nuove.

G. P. Fedotov sognava una «crescente sintesi popolare». Credeva nell'arrivo di questa sintesi e puntava a definire teoricamente i percorsi di crescita verso questa sintesi futura. Anche oggi si vuole credere in questo. Questa fede rappresenta la pesante ma educativa esperienza fatta dal popolo russo nell'ultimo secolo, ma anche le nuove, rinate possibilità di effettuare un'analisi teoreticamente basata su prove dei difficili processi di morfogenesi socioculturale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Литература:

Бойков В.Ф. Судьба и грехи России (философско-историческая публицистика Г.П. Федотова) // Судьба и грехи России (избранные статьи по философии русской истории и культуры). В 2 тт. – СПб: София, 1991. Т.1.

Черняев А.В. Флоровский о путях русской мысли и культуры // Георгий Васильевич Флоровский. – М.: Политическая энциклопедия, 2015.

Казарян Н. Понятие 'псевдоморфоза' у О. Шпенглера и Г.В. Флоровского // Георгий Васильевич Флоровский. – М.: Политическая энциклопедия, 2015

Королёв С.А. Псевдоморфоза в истории России // История модернизации как предмет социально-философского анализа. – М.: Институт философии РАН, 2014.

Королёв С.А. Псевдоморфоза как тип развития: случай России // Философия и культура. – 2009. - №6.

Федотов Г.П. Революция идёт // Федотов Г.П. Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры: в 2 т. СПб.: София, 1991. Т.1.

Федотов Г. П. Собр. соч.: в 12 т. М.: Sam&Sam, 1996-2014

Федотов Г.П. Ответ Н.А. Бердяеву // Тяжба о России (статьи 1933-1936). Полн. собр. соч. в 4 тт. YMCA-PRESS, 1982

Федотов Г.П. Завтрашний день (Письма о русской культуре) // Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры. – В 2 т. – Т.1. – СПб, 1991.

Федотов Г.П. Тяжба о России // Федотов Г.П. Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры: в 2 т. СПб.: София, 1991. Т.2.

Федотов Г.П. Правда побеждённых // Тяжба о России (Статьи 1933-1936 гг.). Полное собрание статей: в 4 т. Paris: Ymca-press, 1982. Т.3.

Федотов Г.П. Проблемы будущей России. (Вторая статья) // Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры: в 2 т. СПб.: София, 1991. Т.1. С.266-269.

Щученко В.А. Г.В. Флоровский об истоках и путях преодоления псевдоморфоз в русском богословии // Религия в постсекулярном мире / Монография. – СПб.: Издательство Любавич, 2019.

Щученко В.А. Исторические псевдоморфозы: от романтических идеологов к теоретическому осмыслению // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. 2019. Т. 20. Вып. 2.

Щученко В.А. Г.П. Федотов о христианских интенциях социального творчества: смотри в монографии Щученко В.А. Философия культуры в света христианского Логоса. Русские христианские мыслители о культуре (вторая половина XIX – первая половина XX веков). – СПб.: Издательство Русской христианской гуманитарной академии, 2017 год.

Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории: Всемирно-исторические перспективы: в 2 т. М.: Мысль, 1998. Т.2.

FEDOTOV Georgij Petrovič, 1982, *Правда побеждённых // Тяжба о России (Статьи 1933-1936 гг.). Полное собрание статей* [La verità dei vinti, in Contenzioso sulla Russia (Articoli 1933-1936). Raccolta completa di articoli]: in 4 Tomi, Parigi, Ymca-press.

FEDOTOV Georgij Petrovič, 1991, *Революция идёт // Федотов Г.П. Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры* [La rivoluzione avanza, in Fedotov G.P. Destino e peccati della Russia. Articoli scelti di filosofia della storia e della cultura russa]: in 2 Tomi, SPB, Sofija.

FEDOTOV Georgij Petrovič, 1991, *Проблемы будущей России. (Вторая статья) // Судьба и грехи России. Избранные статьи по философии русской истории и культуры* [Problemi del futuro della Russia (Seconda parte), in Destino e peccati della Russia, Articoli scelti di filosofia della storia e della cultura russa]: in 2 Tomi, SPB, Sofija.

SPENGLER Oswald, 1981, *Il tramonto dell'Occidente: lineamenti di una morfologia della storia mondiale*: Milano: Longanesi, (ed. or. 1957).

THE ROOTS OF ALEXANDER HERZEN'S POPULIST SOCIALISM

DANIELE STASI*

Abstract: the author describes the roots of Herzen's political thought and its development after the disappointments of 1848 and, in general, in the mid-nineteenth century. The paper is divided into three parts. The first, describes the controversy between Slavophiles and Westernists regarding relationships with European civilization and the idea of Russian identity that will have a clear influence on Herzen's thought. In the second part, Herzen's «philosophy of action» is described as the overcoming of a certain interpretation of Hegelianism, which could represent a philosophical system that in contrast to the affirmation of subjective freedom. In the last part author describes the ideal of populist socialism as a synthesis of western individualism and the harmonious collectivism of Russian rural communities.

Keywords: Westernism/Slavophilism – philosophy of action – socialism – populism.

1. Slavophilism and Westernism

Describing the Russian culture Pushkin writes: «It is known that the culture is the consciousness of a nation. It is important to mention what culture implies. Some people believe that it is concluded by the sum of works of art made out of any material. But you can't pack a culture in a suitcase. That mainstream point of view is shallow. That personalized authorial culture is highly important, but it is only a part of the national culture with its lifestyle and psyche, its ideals and traditions, its morals and human relation (...). All of that is a base of personal culture. In other words, authorial culture is the intermediated nation's self-consciousness»¹. According to the pre-Revolutionary Russian historiography, the history of Russian social thought could be identified with the history of the Russian intelligentsia³. The emergence of this social stratum² marked the

* Daniele Stasi, Professore associato di Storia delle dottrine politiche SPS/02, Università degli Studi di Foggia. Email: danielle.stasi@unifg.it

¹ A. S. Pushkin, 1958, 216.

² There is no agreement on the exact origin of the Russian intelligentsia. R. Pipes, 1960, 487. Arnold Toynbee believed that the Russian intelligentsia was generated by the impact of the modern West and was «an artificial substitute for a home-grown middle class» installed by «high-handed apostles of

beginning of the history of enquiries relating to a set of issues, such as the Russian identity, the sense of the Russian past, the perspectives of Russia's development³ in the international context. Any role can be attributed to intelligentsia, it can be argued that the representation of national identity, and the relationship between the Russian nation and other nations, belongs to this inhomogeneous⁴ social class «distinguished from the mass of the population by its education, its way of life, and a general sense of affinity with the western cultural community»⁵. The reflection on national identity by intelligentsia became a reflection on itself as a leading social class, and on the role it might play in order to build a national consciousness that is connected to the model of civilization in Russia⁶. Considering the correlation of «intelligentsia-consciousness» and «national consciousness», it is appropriate to specify that the definition of national identity is ultimately a question that concerns only a minority social group⁷ or, in other words, an elite.

In the first half of the nineteenth century, intelligentsia appeared to be split among themselves⁸ over the definition of national identity and their approach to western culture. On one side «the Slavophiles», while on the other «the Westernists». The distinctive character of the «Slavophiles» was the affirmation of the primacy of the Slavic culture over the western one. The Western civilization, founded on the legacy of the

Westernization from above downwards». For some Marxists the Russian intelligentsia was composed «of epiphenomenal figures who by the very nature of the historical process had no influence: history is made by class struggles over the means of production». The intelligentsia is a constellation of men of culture – alienated and without a class consciousness – or a large social group servile to capitalism. A. McConnel, 1964, 1. The term «intelligentsia» was introduced into the Russian language in 1860 by Boborykin. M. Malia, 1960, 441. Some scholars argue that the intelligentsia arose in Poland in the second half of the eighteenth century. The term denotes «intelligentsia» (in polish *inteligencja*): the group of *hommes de lettres*, who undertook to provide moral leadership or the «intellectual servants», whose goal was to decrease social backwardness and political repression in partitioned Poland. M. Janowski, 2014, 13. This social class «emerged – chiefly in Freemason circles– as an intellectual elite independent of modernizing authorities and united by a common system of values and the sense of a emancipatory social mission». A. Walicki, 2015, 30. Arnold Toynbee believed that the Russian intelligentsia was generated by the impact of the modern West and was «an artificial substitute for a home-grown middle class» installed by «high-handed apostles of Westernization from above downwards».

³ The Russian intelligentsia, as both an historical phenomenon and a social concept has been connected with the process of Westernization, the fundamental features of which mainly refer both to the adoption of certain models of life associated with modern European secular society and to specific ideological currents emanating from the West, that in a broader sense may be described as «rationalist». While in the first case, the adherence to western cultural life models has no specific implication from a political point of view, being compatible with both conservative and progressive ideas; in the second case, adherence to rationalistic currents «is predisposed to agree with left-of-center political social view». R. Pipes, 1960, 487.

⁴ A. Gella, 1982, 132

⁵ R. Pipes, 1960, 487.

⁶ «The concept of intelligentsia must not be confused with the notion of intellectuals. Its members thought of themselves as united by something more than mere interest in ideas; they conceived themselves as being a dedicated order, almost a secular priesthood, devoted to the spreading of a specific attitude to life, something like a gospel». I. Berlin, 1978, 117.

⁷ M. Shirokova, 2018, 1.

⁸ I. Berlin, 1978, 6.

classical antiquity, on the tradition of Christianity and on «young barbarian race that destroyed the Roman empire»⁹, is opposed by Slavophiles to the «Orthodox East», composed of the «young and healthy Slavic race» to which the future belongs. Slavophiles argue that the political order in the West is the result of individualism and materialism, that gave shape to a nihilistic society. Diametrically different is the Orthodox East characterized by a social order in which altruism and solidarity find their place. Konstantin Aksakov affirms that the origin of the western states was violence, slavery, enmity, unlike the Russian state which is the result of consensus, freedom and peace¹⁰. Walicki notes that a leitmotiv of Slavophile ideology is the antithesis between the people and society: the enlightened elite that had adopted Western ways. «The people cultivated stable customs, whereas society bowed to the caprice of fashion; the people had preserved the patriarchal family, whereas society was witnessing the breakup of family ties; the people had remained faithful to ancient Russian traditions, whereas society was an artificial product of the Petrine reforms»¹¹. The reforms of Peter the Great compromised the «integrality» of Russian society, dividing it into an elite, fascinated by Western customs, and the people who held the authentic spirit of the nation.

Western society is predominantly industrial, dominated by soulless industry rules. One of the founders of the Slavophile movement, Ivan Vasilevic Kireevsky, in this regard wrote: «Industry rules the world without faith or poetry. In our times it unites and divides people. It determines one's fatherland, it delineates classes, it lies at the base of state structures, it moves nations, it declares war, makes peace, changes *mores*, gives direction to science, and determines the character of culture. Men bow down before it and erect temples to it. It is the real deity in which people sincerely believe and to which they submit. Unselfish activity has become inconceivable; it has acquired the same significance in the contemporary world as chivalry had in the time of Cervantes»¹². The main characteristic of western society is selfishness that prevails over solidarity; social ties concern pure individual interest. Private and social life in the West, Kireevsky affirmed, «are based on the concept of an individual and separate independence that presupposes the isolation of the individual. Hence, the external formal relations of private property and all types of legal conventions are sacred and of greater importance than human beings»⁵.

The roots of Western individualism are to be found, according to Kireevsky, in the rationalistic culture of Rome that represented «the triumph of naked and pure reason relying on itself alone and recognizing nothing above or outside itself»¹³. Roman society constituted an aggregation of individuals motivated by personal advantage and knowing no other social bond than that of common business benefits. The sphere of political

⁹ I.V. Kireevsky, 1911, 111.

¹⁰ L. Schapiro, 1960, 459

¹¹ A. Walicki, 2015, 173.

¹² I.V. Kireevsky, 1911, 113.

¹³ Ivi, 111.

authority embodied by the state constitutes the result of antagonistic interests. The state represents a force that chained people together but did not unite them¹⁴. The state in western society, in similarity to the Roman civilization, is founded exclusively on the set of individual advantages from which a stable order cannot derive. In such a situation, a true social harmony appears unattainable.

The Slavic spirit arising from the peasant reality, in particular from *obshchina*, the Russian peasant community is, as opposed to the western civilization, founded on the harmony of relations between its members, the tradition of customs and the stability of the laws. The *obshchina* was governed by a *mir*, an assembly of elders bestowed with the task of settling any disputes by referring to tradition. The Slavic peasant civilization is animated by the «inner truth», that is of conscience, superior to the «outer truth» given by the set of laws that govern a state¹⁵. Therefore, the bond between members of the traditional Slavic community is moral and not exclusively material. This bond is based on altruism and not exclusively on the care of one's well-being. The «natural» dimension of inter-individual relationships in the rural community is greater than the «artificial» one, the latter founded on the impersonality and formalism of positive laws. The spontaneous adherence to moral principles -«the agreement with one's conscience»- is superior, under the profile of the stability of social order, to «the agreement with the law», and the cold formality of the norms, typical of the states of the West. «In the West – Kireevsky wrote- laws issue artificially from the prevailing opinion, while in Russia they were born naturally out of the way of life. (...) In other words, in the West we find a dichotomy of the spirit, a dichotomy of thought, a dichotomy of learning, a dichotomy of the state, a dichotomy of estates, a dichotomy of society, a dichotomy of familial rights and duties, a dichotomy of morals and emotion (...). We find in Russia, in contrast, a predominant striving for wholeness of being, both external and inner, social and individual, intellectual and workaday, artificial and moral»¹⁶.

The Slavophilism represents a conservative movement¹⁷, similar to the German romantic conservatism of Jacobi, Schelling and Schlegel. The main feature of the Slavophile movement is utopianism, dating back to an image of the Russian peasant community as a synthesis of some values opposed to industrial society, the western urban morality and the selfishness of western man. As Walicki argues, slavophilism is utopian conservatism: *utopianism* because it was a comprehensive and detailed vision of a social ideal, sharply contrasted to existing realities; and *conservative*, or even reactionary, because it was in fact an ideal located in the past¹⁸.

¹⁴ A. Walicki, 2015, 169.

¹⁵ Ivi, s. 171.

¹⁶ I. Kireevsky 1852, 229.

¹⁷ A. Walicki, 2015, 183.

¹⁸ *Ibidem*.

In defining the differences between the Slavic civilization and the West, a non-secondary role is played - as Berlin notes¹⁹ - by «the wounded national pride» of a society whose leaders were not only aware of its backwardness, but suffered from resentment of the civilized West. The slavophiles retreated into «mystical nationalism» because according to them, the organic form of nation's life had been ruined by Peter's I reforms which as the same way as in the West created a great divide between people and political, cultural elite.

Peter Chaadaev's *Philosophical Letters*, one of the most important works of Russian Westernism were published in 1836. Chaadaev's «Letters» constitutes a critique of Russian mentality and culture. Unlike Slavophiles, he claims that Russia is a backward and isolated country. The reasons for its backwardness are to be found in not having completely absorbed the cultural models of the West, and in the role of the Orthodox religion, an authentic cause of regression for the entire society²⁰. Western civilization for Slavophiles leads to disunity and social disorder. On the contrary, Chaadaev believed that: «In Europe, the vital principle of unity animated everything. Everything emanated from it and converged on it. The whole intellectual movement of this period was directed toward the unity of human thought, and all progress came from this powerful necessity of arriving at a universal idea, which is the creative genius of modern times. Alienated from this wonderful principle, we became the victims of conquest»²¹. The general idea of Russia's backwardness *vis-à-vis* other countries is founded on some historical events, such as Christianity and the Renaissance, which did not occur in Russia or whose faint echo has come with difficulty to the East. For this reason, Russia fell into the bondage of absolutist and obscurantist tsarism. Chaadaev saw in the great transformation introduced by Renaissance the *differentia specifica* of Europe in relation to Russia²².

Russia has not yet made her own contribution to the universal genius. But it does not have to be so in the future. Russia- argues Chaadaev- is a young country «without history»: a virgin land that could contribute to create a new history for humanity. Despite its backwardness and isolation, Russia constitutes the land where the contradictions of modern western society can be resolved. «Our virgin mind receives every new idea (...) I do not know. Perhaps it would have been better to go through all the trials and tribulations of the other Christian peoples and to receive from them, like these peoples,

¹⁹ I. Berlin, 1982, XXIV-XXV.

²⁰ He wrote: «Isolated in the world, we have given nothing to the world, we have taught nothing to the world; we have not added a single idea to the mass of human ideas; (...) From the very first moment of our social existence, nothing has emanated from us for the common good of men; not a single useful thought has sprouted in the sterile soil of our country». P. Chaadaev, 1976, 116.

²¹ P. Chaadev, available online at <http://www.philosophy.ru/library/chaad/lettr/chaad1.html>

²² «The character of modern society had already been fixed. Bathing in pagan antiquity, the Christian world acquired the forms of Beauty it lacked. Relegated to our Schism, nothing of what was happening in Europe came to us. We had nothing to do with the great subject of the world (...) While the whole world was rebuilding everything, nothing happened to us (...) Although we are Christians, the fruits of Christianity did not mature among us». *Ibidem*.

new forces, new energies and new methods. And perhaps our special position kept us from the miseries that accompanied the long and arduous learning of these peoples. However, we should not talk about it now. Now we must only try to understand the present character of our country in the definitive form, which the very nature of things has imputed to it and derive every advantage there from. It is true that history is no longer in our power, but science belongs to us. We are not able to do all the work of the human spirit again, but we can participate in its additional works. We have no power over the past, but the future depends on us»²³. The controversy between Slavophiles and Westernists revolves around the problem of the identity of the Russian nation and, more generally, of the Slavic world in relation to Western culture. Although the two schools of thought are divided with respect to their judgment on Western culture, both in many aspects share the feeling of being custodians of the national identity. Despite the differences, both schools of thought essentially agreed on conservative political positions as regards the overall political structure of their country²⁴. A turnaround in Russia that puts the world's largest nation at par with the rest of Europe must not take on a democratic character. Chaadev wrote: «I have never sought popular applause. I have not sought the favors of the crowd. I have always felt that mankind should follow only its natural leaders anointed by God; that it can only advance on the path of true progress when it places itself under the leadership of those who have received from the heavens the task of leading it; that general opinion is not identical with absolute reason, as a great writer of our time put it; that the instincts of the masses are infinitely more passionate, narrower, and selfish than the instincts of an individual person; that the so-called folk wisdom is absolutely not wisdom; that truth is not born of the multitude and is impossible to be expressed by numbers; finally, that in all its power and brilliance human consciousness is found only in the individual mind»²⁵. Russia's evolution towards western-style cultural models must not lead to a transformation of its political structure. One of the duties of the intellectual class is to indicate to the masses respect for political authority. Contrasting with Kireevsky, Chaadev argues that the difference between the common people and the elites is necessary to guarantee order and social development. The divergence between the two authors is about the role of the elites: opposed to the people and the authentic spirit of the nation in the first case; necessary to limit the anarchy and instincts of the masses in the second.

The divergences between «Slavophiles» and «Westernists» concerned their difference in judgment on Western culture; the diagnosis of the Russian past, in particular the experience of modernization of the country by Peter the Great; the definition of the

²³ Ivi, 7-8.

²⁴ «The Slavophiles were a homogeneous group made up of land- holders who in their thinking, at least, maintained close connections with their estates, their provinces, and their localities. They represented, on the whole, the estate and serf owners of comfortable and substantial, rather than extensive or small holdings». F. I. Kaplan, 1958, 163.

²⁵ P. Chaadev, available online at <http://www.philosophy.ru/library/chaad/lettr/chaad1.html>

Russia's future in the concert of nations. The issues, that both movements faced, from different points of view, are related to the organization of the Russian state and the role of the masses, in particular of the peasant communities in the creation of a social order similar, in the case of Westernists, or different, in the case of Slavophiles, to the western one. These questions constitute the themes of political thought of one of the greatest exponents of Westernism: Alexander Herzen.

2. The «philosophy of action»

The most significant episode of Herzen's²⁶ youth is having witnessed the failed revolt of the Decembrist of 1825. Herzen and Nikolai Ogarev, with whom he established a long intellectual partnership²⁷, were struck by the revolt and swore that they would dedicate their lives to continuing the struggle for freedom that the Decembrists had started. In 1831, Herzen and Nikolai Ogarev founded a discussion group: the so-called *Circle of Herzen and Ogarev*, whose *raison d'être* was to carry out on the Decembrist tradition by fighting against serfdom and autocracy²⁸. Herzen shared with the members of the Circle the interest in Schiller's Romanticism and Schelling's philosophy, but he also studied the French philosophers, in particular the utopian socialism, especially that of Saint-Simon. In the young Herzen's world view, as wrote Walicki, French influences (those of the Saint-Simonians, Buchez and Pierre Leroux) coexisted with equally influential ideas borrowed from Schelling and German romantic literature and philosophy²⁹. What interested young Herzen was the revelation contained in Saint-Simon's thought of a new era and the advent of an «organic society». Emancipation from serfdom, freedom from autocracy could be achieved in a socialist society³⁰. Due to the ideas spread by the club, it was closed by the tsarist government in 1834 and Herzen and Ogarev were arrested. Herzen was sent to exile. He spent more than five years in the provinces – two years in Viatka and three in Vladimir. He returned from exile only in 1840, when the influence of Hegelian philosophy was at its peak³¹. The fruit of Herzen's reflection on Hegel was an

²⁶ Herzen was the illegitimate son of a wealthy Russian nobleman, Ivan Yakovlev, with a German woman. The name chosen by the father, which literally means «two hearts» (*herzen*) in German, was to indicate the fruit of love between the noble Russian man and Alexander's mother. The origin of the name is actually controversial. . Constance Garnett affirms that Yakovlev gave his son the surname Herzen because he was a «child of his heart». C. Garnett, 1982, 3.

²⁷ In 1840, Ogarev reminisced about their days as students: «That was the holy time our friendship (...) what a marvelous time, Herzen! Our friendship is a point of movement into the future (...) our whole life passed before my memory». R. Friedman, 2005, 92.

²⁸ P.K. Christoff, K.S. Aksakov, 1982, 29.

²⁹ A. Walicki, 2015, 216. As wrote Jakovenko: «Some notions "taken out" from Hegel's works they were even known to residents of provincial noble manors». B. Jakovenko, 1938, 31.

³⁰ P.K. Christoff, 1982, 29.

³¹ A. Walicki, 2015, 216.

essay cycle titled *Dilettantism in Science* (1843)³², which was crowned by the fourth, the famous *Buddhism in Science*. He perceived elements in Hegelianism that – if interpreted formalistically – could give rise to a cult of Historical Reason as an impersonal and cruel force³³. In Hegel's philosophy the individual personality is *de facto* sacrificed on the altar of the universal spirit. Herzen argued that «The reconciliation with reality», as Bakunin defined Hegel's philosophy³⁴, cannot be reduced to a passive acceptance of the reality of the moment. On the contrary, man, as a moral creature can through action change that reality according to his needs and ideals. The only possible reconciliation with reality is in the action, and this means in an effort to transform existence into a sense that corresponds more to man's needs. In an attempt to change reality - and therefore to act - man is reconciled with himself: he affirms his own personality. «In the morally free and passionately vigorous rational action, the human being achieved the reality of his personality (...). In the action, the human being becomes eternal in the temporary, infinite in the finite, represents the race and himself»³⁵.

The analysis of Hegel's philosophy leads Herzen to elaborate – different from the simple «reconciliation with reality» a «philosophy of action» based on a link between the individual and existence. In the essay *Buddhism in Science*, Herzen observes that Buddhism denies the existence of the individual. He asserts that, like Buddhists, thinkers who viewed Hegel's «reconciliation with reality» as a mere passive acceptance of contemporary reality assumed a position like Buddhists in religion³⁶. Science cannot constitute a form of knowledge indifferent to action. The abstract impersonality of science – wrote Walicki – «is in turn negated by conscious action; having transcended its immediacy, the self realizes itself in action, bringing rationality and freedom to the historical process. In Herzen's argument, therefore, personality is not just an instrument, but the ultimate goal of all development»³⁷.

Herzen, thus creates a philosophy of action understood as a dialectic overcoming of the impasses placed between the general and the particular³⁸. He saw danger in the great abstractions or narrations, that produce idols on whose altars human blood was to be shed and sacrificed in honor of older divinities-church or monarchy or the feudal order:

³² Available at http://az.lib.ru/g/gercen_a_i/text_0174.shtml

³³ A. Walicki, 2015, 217.

³⁴ Bakunin is author of so-called «manifesto of Russian Hegelianism»: his Preface to his translation of Hegel's *Gymnasium Lectures*. In a letter of 1837 he wrote: «I am more and more absorbed in Hegel and am increasingly convinced of the absoluteness of content and in the absolute objectivity of the forms of this content. Hegel is the complete reconciliation with reality, and this was so necessary for me, as there so much emptiness (...). I feel that my life and the scope of my spiritual existence are becoming more real, that I am becoming closer to a normal state. I believe in life, I believe in its wonderful destiny, and hope that I shall in time, take a real part in it (...)». M.Bakunin, 1837; From M. Del Giudice, 1982, 162.

³⁵ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol.III) 71. Available online at <http://philolog.petrsu.ru/herzen/texts/texts.htm> and <http://philolog.ru/herzen/index.html>

³⁶ Ivi, 77-79.

³⁷ A. Walicki, 2015, 218.

³⁸ P. Kropowski, 2015, 189.

the true obstacles to the progress of mankind³⁹ and individual freedom. «The world will not know liberty until everything religious and political is transformed into something simple, human, susceptible to criticism and denial. Logic, when it comes of age, detests canonized truths ; it demotes them from angelic rank to human status (...). This is the whole point : to surrender what we love if we are convinced that it is not true. (...) If the past is triumphant in fact, let us kill it in the idea, in the conviction, in the name of human thought»⁴⁰.

His interpretation of the Hegelian philosophy, which had a wide echo in his country, aimed to push the progressive current of Russian intelligentsia into a battle against those parts of intellectual class in favor of the conservation and primacy of the Slavic world over the western one. The radicalism gained after witnessing the sad end of the Decembrist and the «philosophy of action», which is nothing more than a reworking of Hegelianism, characterize the «Russian period» of Herzen. He will leave Russia for France in 1847 and never to return to his homeland.

3. The populist socialism

Herzen arrived in France in January 1847 with high hopes in relation to the progressive forces in the «country of revolution». His illusions soon met with a reality different from that which he had idealized. In a series of essays, titled *Letters from France and Italy* (written in 1847-1852), he described the scenario he encountered in Paris and his negative experience with the European bourgeoisie. The bourgeoisie appears to him a class devoid of a great past and of no future⁴¹, without any ethos comparable to the aristocracy. «Heir to a sumptuous nobility and an impolite citizen, the bourgeois summarizes the most intense disadvantages of both as losing his dignity. He is as rich as an aristocrat, but he is like a merchant»⁴². The «social religion» of the aristocracy had been replaced by the mundane world of shopkeepers and not by the socialist ethics⁴³. The bourgeoisie deals exclusively with economic issues. «He sacrificed all his interests for them (...), saying I repeat that the bourgeoisie has no future. He already feels the beginning of the deadly disease in his chest which will eventually lead him to the grave»⁴⁴.

By 1848, when a series of revolutionary upheavals broke out in Europe, Herzen found himself with Bakunin and Proudhon on the extreme left wing of revolutionary socialism⁴⁵.

³⁹ I. Berlin, 1982, XXVII.

⁴⁰ A.I. Herzen, 1956, 51-52.

⁴¹ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol. 5), 34.

⁴² Ivi, 238.

⁴³ A. Walicki, 2015, 252.

⁴⁴ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol. 5) 238.

⁴⁵ I. Berlin, 1982, XXV.

Progressive forces, especially the Socialists and the Communists, appeared to the Russian thinker as insufficiently equipped to avoid the victory of the cynical and retrograde bourgeoisie and Reaction⁴⁶. Herzen's frustration and bitterness⁴⁷ bore fruit in his work *From the Other Stone*⁴⁸, published in German in 1850. In it, Herzen definitively abandons the ideas of Hegel and Saint-Simon, relying on historical perspective, to claim that and affirmed that history was guided by chance and irrational forces⁴⁹. His disillusionment towards the western world, in general, leads him definitely in the direction of the so-called Russian socialism, an eclectic theoretical elaboration, containing ideas taken from both the cultural current of Slavophiles and that of the Westernists⁵⁰.

The events of 1848 confirmed that the revolutionary possibilities in Europe were exhausted, above all because of the heavy legacy of the past, the resistance of the conservative classes and the role of a bourgeoisie which was *de facto* anti-progressive. In a 1854 letter to William Linton he wrote: «It seems to me that Europe, as it exists, has finished its role; the dissolution has continued (...) since 1848. Certainly, it is not the peoples who will perish, but the States, but parliamentary (...), monarchical or republican institutions, whichever»⁵¹. In Europe a socialist revolution would be simply impossible. «Our revolutionary idea is completely incompatible with the existing state of affairs. (...)The State, based on the Roman idea of the absorption of the individual by society, on the sanctification of accidental and monopolized property, on a religion consecrating the most absolute dualism (even in the revolutionary formula God and the People), - has nothing to give the Future except his corpse, only his chemical elements emancipated by his death»⁵².

Instead, Russia was a «new country» or, as had been written Chadaeev, a «country without history», where the weight of the past was not an obstacle to planning the future⁵³. Russia, and the Slavic world, in general⁵⁴, were therefore more fertile grounds

⁴⁶ Herzen was very critical of revolutionaries in 1848 who were «so revolted by the Reaction after 1848, so exasperated by everything European, that they hastened on to Kansas or California». A. Herzen, 1968, 1683.

⁴⁷ His frustrations were vastly increased by his wife's infidelity with his friend and German poet Georg Herwegh and by her death in 1852.

⁴⁸ A. Herzen, 1956, 135.

⁴⁹ A. Walicki, 2013, 126.

⁵⁰ He will develop this idea in several essays (most written originally in French for the European public), such as: *La Russie* (1849), *Du Développement des Idées Révolutionnaires en Russie* (1850), *Le Peuple Russe et le Socialisme* (1851), *La Russie et le Vieux Monde* (1854).

⁵¹ «L'Europe doit se transformer, se décomposer, pour entrer dans de nouvelles combinaisons. C'est ainsi que le monde romain s'est transformé en Europe chrétienne. Il a cessé d'être lui-même; il n'est entré que comme l'un des éléments - les plus actifs - de la constitution du nouveau monde. Jusqu'à aujourd'hui, le monde européen n'a subi que des réformes; les fondements de l'État moderne sont restés intacts: nous avons continué sur le même fond, en améliorant les détails». A.I. Herzen, 1954-1965, (vol. 12), 134.

⁵² Ivi, s.135.

⁵³ In *A Russian's Letter to Mazzini* of November 1849, he wrote that the dream of Byzantium expressed the historical validity of Russia's Slavic mission. Tsar Nicholas was afraid of that mission – «instead of appealing to the kindred nations, he rejects them; instead of heading the Slavs' movement, he offers his help and gold to the Slavs' executioners». A.I. Herzen, 1954-1965, (vol.6), 228.

for new experiments, including the socialist one. Russia, as a «virgin country», lent itself better to the revolution than the West. Herzen wrote in *Le Peuple Russe et le Socialisme* (1851): «It seems to me that Europe, as it exists, has reached the end of her historical role. This decadence has been running ever faster since 1848 (...) To this day the European world has only gone through reforms with the foundations of the modern state have remaining intact, maintaining the base and improving the details. (...). Socialism is the negation of everything that the political republic has preserved from the old society. Socialism is the denial of all that the political republic has retained from the old society. Socialism is the religion of man, the religion of the earth, without heaven: it is a society without government (...) The idea of social revolution is European. However, this does not mean that the peoples most capable of realizing it are the peoples of the West (...). Europe has much to conserve, it is too civilized (...)»⁵⁵. Even the United States appears to him as simply a «continuation of Europe» and its imperfections. On the contrary, the Slavic world:

«(...) known for making common cause neither with Europe nor with Asia. Europe is crusading, - the Slavs stay at home. Europe is developing feudalism, big cities, legislation based on Roman law, on German laws: civilized Europe is becoming Protestant, liberal, parliamentary, revolutionary. - The Slavs have neither large cities nor aristocratic nobility; they ignore Roman law, do not know of any distinction between peasants and citizens, they preferably live in their villages, keep their communal, democratic, communist and patriarchal institutions»⁵⁶.

Socialism hence is the religion «of the earth and without government» which can be realized in Russia. The position of the Russians, from this point of view, is remarkable. «We are morally freer than the Europeans. (...) we have nothing of the past that dominates us. Our history is poor, and the first condition of our new life is to renounce it entirely. We have nothing left but the national life, the national character, the crystallization of the state: everything else is formed by the elements of the future. Goethe's words about America applies well to Russia: "Your inner lives are not disturbed by useless memories and vain strife"»⁵⁷.

In his description of Russian socialism, a central place is covered by the letter to Jules Michelet, who affirmed that «Russia does not exist, that Russian are not human, that they lack any moral sense»⁵⁸. Herzen replied that: «The Russian people, my dear sir, exists, strong and vigorous, and not old-indeed very young. Men happen to die even in their

⁵⁴ Walicki explains that the Herzen's new faith in Slavic world and in particular in the collective peasant commune was inspired by Mickiewicz's Lectures at Collège de France of 1844. The polish poet had idealized the Slavic peasant community which embodied the values of socialism. A. Walicki, 2013, 129.

⁵⁵ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol. 12), 134

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol.6), 150-151.

⁵⁸ The letter, was written in Nice on 22 September 1851 and appeared in a feuilleton of the journal *L'Événement* in 1851. A. Herzen, 1956, 470-502.

youth but it is not the usual thing. The past of the Russian people is obscure, its present is frightful, but it has claims on the future (...). I think, however, that too much attention is being paid to imperial Russia, to official Russia, and too little to the voiceless Russia of the people»⁵⁹. Contrary to Russia, Europe is now the victim of its contradictions, including the inadequacy to achieve freedom and legal order.⁶⁰ In Europe, there is no «regard for law, no justice, not a ghost of freedom; instead of legality, there is a state of siege, all are governed by a single feeling-fear, and there is plenty of it»⁶¹.

The comparison between West and East, Europe-United States versus Russia-Slavic world, now coincides with the comparison between a world in decline and a reality open to the future⁶². Russia is quite a new state, «an unfinished structure in which everything smells of fresh plaster, in which everything is at work and being works out, in which nothing has yet attained its object, and in which everything is changing, often for the worse, but nonetheless changing. In brief, this is the people whose fundamental principle, to quote your opinion, is communism, and whose strength lies in the re-division of the land...»⁶³. Socialism therefore appears at hand with Russia. Socialism, however, is based on the peasant community. Herzen argues that for nearly two hundred years the peasant has lived «in mute opposition to the existing scheme of things». He submits to coercion, and suffers in silence, but evinces no concern for anything that goes on outside the village commune. The peasant lives in a primitive and communist society, immune from political power and religious authority⁶⁴. The peasant is an «outlaw» who has instinctively realized «that the whole system is built up not for his benefit, but to his detriment, and that the aim of the government and the landowners is to wring out of him as much labour, money, and recruits as possible»⁶⁵.

Outside the common life of rural society «everything seems to him based upon violence». The peasant respects «only those institutions which coincide with his innate conception of law and right (...). The peasant rarely cheat each other. Their trust in each other is almost boundless, they know nothing of contract and written agreements. (...). The landowners and the government eagerly seek an opportunity for interference, but in vain. Petty disputes are submitted to the judgment of the elders of the commune at the

⁵⁹ Ivi, s.471.

⁶⁰ Europe – he wrote – «is approaching a terrible cataclysm. The medieval world is crumbling into ruins. The end of the feudal world is drawing near. Political and religious revolutions are flagging under the weight of their own impotence; they have accomplished great things, but have not proved equal to their tasks. They have stripped the throne and the altar of their prestige, but have not realized the ideal of freedom; they have kindled in men's hearts desires which they are incapable of satisfying». Ivi, s.472.

⁶¹ Ivi, s.472.

⁶² «In the midst of this chaos, of these agonies of death and throes of birth, in the midst of a world falling into dust at the foot of the cradle of the future, men's eyes involuntary turn to East». Ivi, s.473.

⁶³ Ivi, 481.

⁶⁴ «The name of the Tsar stirs a superstition feeling in the people. It is not, however, to Tsar Nicholas that the peasant does homage, but to the abstract idea, the myth: in the popular imagination the Tsar stands for a menacing avenger, an incarnation of truth, an earthly providence». Ivi, s.482.

⁶⁵ Ivi, 483.

commune assembly, and the decision is unconditionally accepted by all»⁶⁶. The same can be said for the *artels*, the associations of workers who lived as a commune. The *artels* are often made up of several hundred workmen, who form a cooperative for a definite period- for instance, for a year. At the expiration of the year the workmen divide their earnings by common agreement, in accordance with the work done by each. «The police never get the satisfaction of meddling in their accounts»⁶⁷. As a rule, the *artel* makes itself responsible for every one of its members»⁶⁸. The Russian people are «naturally communist», that is their morality instinctively derives from his communism⁶⁹. The communist spirit of the peasant people is the main feature of the identity of the Russian nation. This spirit made Russia remain outside the sphere of influence of European and Eastern civilization⁷⁰. Russia, Herzen says, is therefore a fortunate nation because it has remained outside all political movements, outside European civilization, which would undoubtedly have undermined «the commune». Europe has not solved «the antinomy between the individual and the state, though she has set herself that task. Russia has not found the solution either. This is what we have in common. At the first step towards social revolution Europe encounters a people that offer a system- of perpetual re-division of the land among tillers»⁷¹.

In the rural community every hierarchical power is dissolved in favor of the self-organization of common people. «The peasant is never defiled by contact with this cynical world of government; he endures its existence- and that is all he is to be blamed for»⁷². Therefore, the fundamental character of the Russian people is its rejection of any form of power not attributable to the simple, spontaneous system of the rural community⁷³. The selfishness of the western elites is a sentiment unknown to the Russian agrarian reality. Although Herzen deplores the «values» of bourgeois society, he defends the principle of individuality proper to the western culture. The principle of individuality is linked to the free expression of each person and, in general, to the realization of the individual freedom. The «Russian socialism» must not deny the principle of individuality

⁶⁶ Ivi, 484.

⁶⁷ Chomjakov underlines the analogies between Russian *artel* and Fourier's phalanstery. A. Gerschenkron, 1974, 162.

⁶⁸ A. Herzen, 1956, 484-485.

⁶⁹ Ivi, 485.

⁷⁰ «The commune has saved the Russian people from Mongol barbarism and imperial civilization, from the Europeanized landlords and the German bureaucracy». Ivi, s.486.

⁷¹ Ivi, 489.

⁷² Ivi, 492.

⁷³ «We have no law – Herzen wrote – but our nature, our national character; it is our essence, our flesh and blood, but by no means a binding authority. We are independent because we possess nothing. (...) what respect can be inspired in us by your roman-barbaric law, that hollow clumsy edifice without light or air, repaired in The Middle Ages and whitewashed by the newly enfranchised middle classes? (...) your laws begin with a revolting falsehoods, the ironical abuse of the name of the French people, and the words Liberty, Equality, and Fraternity. The code of Nicholas is drawn up for the benefit of the autocracy and to the detriment of his subjects. The Napoleonic code has absolutely the same character. (...) We are slaves because we have no possibility of being free; but we accept nothing from our enemies». Ivi, 496.

but must be based on it. «The State- he wrote- and the Individual, Authority and Liberty, Communism and Egoism (in the broad sense of the word); these are the Herculean columns of the great struggle, the great revolutionary epic. Europe poses a truncated and abstract solution; Russia, a truncated and savage solution. (...) The Anglo-Saxon people emancipated the individual by denying the community, by isolating man. The Russian people preserve the community by denying individuality, by absorbing man. The ferment that must be set in motion, the mass of the inert forces made dormant by communal patriarchalism is the principle of individualism, of the personal will»⁷⁴. Intelligentsia must play a fundamental role for the revolutionary movement as a whole⁷⁵. Without intelligentsia⁷⁶ the revolutionary movement becomes mere peasant revolts that ultimately did not bring changes in the social regime. The Russian rural community must, however, be fertilized by western values: personal freedom and above all freedom of thought⁷⁷. For this purpose, the intelligentsia is needed as a class with the duty to put itself in the hands of the nation and build a new identity. This is an identity that coincides with a project of social transformation as a synthesis of western and eastern values.

The rural community represents a model of social organization - anti-authoritarian and anarchist – anyway alternative to western society. Only from this community is it possible to build socialism that overcomes inequality and the ambiguities of the historical legacy⁷⁸ of the West. The future of socialism is therefore in Russia, in the peasant people opposed to any form of power that has taken place in Europe⁷⁹. In this sense, Herzen affirms that agrarian socialism unites Russia and Europe in a single horizon of social

⁷⁴ A.I. Herzen, 1954-1965, (vol.12), 156.

⁷⁵ A. Walicki, 2013, 129.

⁷⁶ «The emancipated Russian is the most independent man in Europe. What could stop him? Is it respect for his past? (...) We do not consider ourselves only as testamentary executors of your history. Your doubts, we accept them. Your faith does not touch us. You are too religious for us. Your hatreds, we share them. Your attachment to the heritage of your ancestors, we do not understand. We are too oppressed, too unhappy, to be content with half freedom». A.I. Herzen, 1954-1965, (vol. 7), 294-299.

⁷⁷ «Even in the worst periods of European history, we encounter some respect for the individual, some recognition of independence, some rights conceded to talent and genius. Vile as were the German rulers of that time, Spinoza was not sentenced to transportation, Lessing was not flogged or conscripted. This respect not merely for material but also for moral force, this unquestioning recognition of the individual – is one of the great human principles in European life.(...) We have nothing similar. With us the individual has always been crushed, absorbed, he has never even tried to emerge. Free speech with us has always been considered insolence, independence, subversion; man was engulfed in the State, dissolved in the community». A.I Herzen, 1956, 12-13.

⁷⁸ «On the other hand, the past of the Western European peoples serves us a subject of study and nothing more; we do not regard ourselves as the executors of their historic testaments». A. Herzen, 1956, .495.

⁷⁹ «Lo spirito che anima i populisti russi non è il termometro dell'arretratezza dell'immenso paese semifeudale, ma esprime piuttosto l'assimilazione ideologica delle credenze più radicali e irrequiete della società europea da parte di uno strato relativamente sottile di intellettuali rivoluzionari che considerano la loro patria, la Russia, come un carcere da trasformare (...) La caratteristica del populismo è (...) la fiducia illimitata nella capacità della Russia di compiere progressi più rapidi, e soprattutto più rettilinei di quelli che lo scetticismo ivi imperante non consente agli altri paesi europei». F. Venturi, 1972, XVIII.

transformation; it constitutes the synthesis between East and West. «The future of Russia does not depend on her alone, it is bound up with the future of Europe»⁸⁰.

The roots of Herzen's socialism are to be found, primarily, in his profound disillusionment with the Revolutions of 1848. Starting from that date, the homeland of the revolution, France, and Europe in general, no longer appears to him the political context where socialism could be built. He became convinced that the Western «matadors of rhetoric», i.e. cultural and political elite were too imbued with values of the past. Europe's role as a progressive historical force was finished, and that Western institutions were in fact overcome. In that, he borrowed some ideas from his old foes, the Slavophiles. Nevertheless, he saw in intelligentsia, i.e. the cultural elite, the class that would lead the people to recognize the value of individual freedom. «The Russian way to socialism» must allow western-style individualism to be integrated with the spirit of equality, typical of the rural community.

Herzen's reflections on the problems of socialism which mainly concern the question of Russian identity and the values of its common people, can serve as the foundation for a new humanism⁸¹ despite being opposed to the intrinsically unfair moral of the elite, both West and East. The year 1848 marked a watershed in Herzen's life, opening a period of his intellectual trajectory characterized by an idea of socialism as an overcoming of every cultural and political particularism. The revolt in Poland against Russia in 1863 and Herzen's position in favor of the Poles⁸² dramatically ended up isolating the Russian thinker away from many of his compatriots, friends and associates. Herzen formed a friendship with some Polish patriots in exile⁸³. Although the origins of Herzen's agrarian socialism – as argued Walicki – can be traced back to Mickiewicz's thought, there were still significant differences between the two thinkers, especially in reference to Mickiewicz's messianism and the strong nationalist character of Polish culture⁸⁴.

The nationalistic turn of many sectors of Russia's intelligentsia towards the revolt in Poland, made Herzen's universalistic populist⁸⁵ socialism a romantic utopia in comparison with the *realpolitik* and the division of nations of the second half of the nineteenth century.

In the dedication to his son, contained in the book *From the other Stone*, he takes note of his isolation and expresses a hope for «the religion of coming revolution»:

⁸⁰ Ivi, 497.

⁸¹ J. Dobieszewski, 2013, 146-147. Herzen wrote: «Could you please explain to me why belief in God is ridiculous and belief in humanity is not ; why belief in the kingdom of heaven is silly, but belief in Utopias on earth is clever?» A. Herzen, 1956, 120.

⁸² On the friendship between Herzen and many Polish patriots since the time of his French period cfr. I. Berlin, 1956, 17.

⁸³ About the relations between Herzen and some members of Polish *Inteligencja* see R.Śliwowski-W.Śliwowska, 1987.

⁸⁴ A. Walicki, 2013, 128-133.

⁸⁵ Herzen is defined by Franco Venturi as the creator of Russian populism: a political current, however, that will move away from the work and thought of the author of *From the other stone*. F. Venturi, 1972, 3.

«We do not build, we destroy; we do not proclaim a new revelation, we eliminate the old lie. Modern man, that melancholy *Pontifex Maximus*, only builds a bridge – it will be for the unknown man of the future to pass over it. You may be there to see him But do not, I beg, remain on *this shore* Better to perish with the revolution than to seek refuge in the almshouse of reaction.

The religion of the coming revolution is the only one that I bequeath to you. It has no paradise to offer, no rewards, except your own awareness, except conscience When the time comes go and preach it amongst us at *home*; my language was once loved there and perhaps they will remember me.

. . . I bless you on your way in the name of human reason, personal liberty and fraternity!»⁸⁶.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BAKUNIN Michail, 1837, Письмо Кетчеру, From M. Del Giudice, «Bakunin's "Preface to Hegel's 'Gymnasium Lectures'": The Problem of Alienation and the Reconciliation with Reality». In *Canadian-American Slavic Studies* 16 (1982), ss. 161-189, s.162.

BERLIN Isaiah, 1978, *Russian Thinkers*, edited by H.Hardy and A.Kelly. Penguin Books, London.

BERLIN Isaiah, 1982, *Introduction to A. Herzen, My past and thoughts*, abridged by D.Macdonald. University of California, Berkeley-Los Angeles-London, 1982, ss. XIX-XLIII.

CHAADAEV Pyotr. Философические письма. Available online at <http://www.philosophy.ru/library/chaad/letr/chaad1.html>

CHRISTOFF Peter K., 1982, *K.S. Aksakov, A study in Ideas, vol.III of an introduction to Nineteenth-Century Russian Slavophilism*. Princeton Legaly Library, Princeton New Jersey.

DOBIESZEWSKI Janusz, 2013, «Aleksander Hercen i horyzonty filozofii rosyjskiej». In *Przegląd Filozoficzny*, nr. 3.

FRIEDMAN Rebecca, 2005, *Masculinity, Autocracy and the Russian University*. Palgrave Mcmilan, London.

GARNETT Constance, 1982, Note in A. Herzen, *My Past and Thoughts*. University of California Press, Berkeley.

GELLA Aleksander, 1989, *Development of class structure in Eastern Europe. Poland & her southern neighbors*. State University of New York, Albany.

⁸⁶ A. Herzen, 1956, 3-4.

GERSCHENKRON Aleksander, 1974, *Il problema storico dell'arretratezza economica*. Einaudi, Torino.

HERZEN Aleksandr I., 1954-1965, *Собрание сочинений в 30 томах*, Акад. наук СССР, Ин-т мировой лит. им. А. М. Горького. - Москва: Наука, vol.III/IV, V, VI, VII, XII, available online at <http://philolog.petrus.ru/herzen/texts/texts.htm> and <http://philolog.ru/herzen/index.html>

HERZEN Aleksandr I., 1956, *From the other stone and the Russian people and socialism*. Weidenfeld and Nicolson, London and Beccles.

HERZEN Aleksandr I., 1956, *Selected Philosophical Works*. Foreign Language Publishing house, Moscow.

HERZEN Aleksandr I., 1968, «Ends and Beginnings: Letter to I.S. Turgenev». In *The Memoirs of Alexander Herzen*. Vol IV. Chatto and Windus, London,

JAKOVENKO Boris, 1938, *Ein Betrag zur Geschichte des Hegelianismus in Rußland*. J. Bartl, Prague.

JANOWSKI Maciej, 2014, *Birth of intelligentsia. 1750-1831. A history of Polish Intelligentsia*. Peter Lang, Frankfurt am Main.

KAPLAN Frederick I., 1958, «Russian Fourierism of the 1840's: A Contrast to Herzen's Westernism». In *American Slavic and East European Review*, Vol. 17, No. 2.

KIREEVSKY Ivan V., 1852, «On the Nature of European Culture and on Its Relationship to Russian Culture» (1852) of *On Spiritual Unity* ed. Bird

KIREEVSKY Ivan V., 1911, Киреевский, Полное собрание сочинений, изд. М. О. Гершензон, Moscow, vol. 1.

KOPROWSKI Piotr, 2015, «Recepcja Heglizmu w Rosji na przełomie lat trzydziestych i czterdziestych XIX wieku (Wissarion Bieliński, Aleksander Hercen, Iwan Turgieniew)». In *Studia Rossica Gedanensia*, n.2, ss. 180-195.

MALIA Martin, 1960, «What is the Intelligentsia?». In *Daedalus*, n.3, vol. 89.

MCCONNELL Allen, 1964, «The Origin of the Russian Intelligentsia». In *The Slavic and East European Journal*, vol. 8, No. 1.

PIPES Richard, 1960, «The historical evolution of Russian intelligentsia». In *Daedalus*, n.3, vol. 89,

PUSHKIN Aleksandr S., 1958, *Collected works in 10 volumes*. Vol. 9, Moscow.

SCHAPIRO Leonard, 1960, «The pre-revolutionary intelligentsia and the Legal Order». In *Daedalus*, n.3, vol. 89.

SHIROKOVA Marina, 2018, «Russian cultural-historical consciousness in Early Slavophile philosophy». In «International Conference on Advanced Studies in Social Sciences and Humanities in the Post-Soviet Era», vol. 55.

ŚLIWOWSKI René, ŚLIWOWSKA Wiktoria, 1987, «Герцен, поляки и польский вопрос». In *Cahiers du monde russe et soviétique*, n. 2, vol. 28.

VENTURI Franco, 1972, *Il populismo russo. Herzen, Bakunin, Cernysevskji* vol. I. Einaudi, Torino.

WALICKI Andrzej, 2015, *The flow of ideas. Russian Thought from the Enlightenment to the Religious philosophical Renaissance*. Peter Lang, Frankfurt am Main.

WALICKI Andrzej, 2013, «Dwa oblicza Hercena: filozofia wolności a „rosyjska idea”». In *Pzegląd Filozofii*, nr 3.

SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORIETÀ DEL LAVORO PENITENZIARIO*

AUGUSTO ROMANO**

Abstract: the recent reform of Penitentiary System expunged the obligation of prison work, thus revealing critical issues, since it does not seem to fully fit into the political social model that was outlined by the Constitutional Treaty, that bases the constitutional building on work, recognising the anthropological, ethical and economical centrality of it and regarding work, as a right and a duty at a time, the vessel of inclusion and participation, the precondition for citizenship. To develop constitutionally oriented legislative provisions it is then necessary to regain the centrality of work as main connecting element between individual and community, thus regarding the obligation of rehabilitative function of punishment in view of the principle of work and solidarity. The inmates must be granted a genuine right to vocational training and working activity, since work constitutes the main element of re-educational treatment and is an effective tool of social re-integration. Carrying out working activities is then required, since the rehabilitative function of punishment is required.

Keywords: Obligation of prison work – Rehabilitative function of punishment – Principle of work – Work as right and duty – Penitentiary treatment and social reintegration.

Il richiamo ai concetti di «responsabilità», «autonomia», «socializzazione» e «integrazione», con cui il recente programma di riforma dell'Ordinamento penitenziario¹ ha inteso indirizzare l'offerta trattamentale verso modelli di partecipazione del detenuto a quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione sociale, ha il merito di consolidare un approccio alla esecuzione della pena informata ai valori costituzionali ed in linea con le risoluzioni internazionali.

* Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del progetto di ricerca «Emergenza carcere e legalità», finanziato dall'Istituto di Studi Politici «San Pio V» di Roma (Ente di ricerca scientifica non strumentale, D. P. R. 10.2.1986, n. 101 e Legge 23.10.2003 n. 293).

** Augusto Romano, ricercatore di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Napoli «Federico II». Email: augusto.romano@unina.it

¹ La riforma dell'OP si compone dei decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 che hanno modificato la Legge 26 luglio 1975 n. 354.

Anche il Giudice delle leggi, proprio nello stesso periodo, ha ribadito che nemmeno la particolare gravità del reato commesso o l'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati può «nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena»².

Può considerarsi, insomma, consolidata una concezione dell'esecuzione penale orientata al rispetto della dignità umana - in aderenza alla matrice personalistica della nostra Carta fondamentale - in cui le pene non rispondono più ad una logica di pura incapacitazione ed il carcere non costituisce più uno strumento disciplinare volto ad addomesticare individui refrattari all'apprendimento forzoso di un modello comportamentale³. Nel percorso storico dell'affermazione dei diritti, la pena, ormai, da strumento di conformazione autoritaria delle condotte dei consociati - tipico del modello disciplinare dello Stato liberale ottocentesco e, più radicalmente, espressione del successivo modello totalitario⁴ - diventa, nel quadro della politica inclusiva caratteristica dello Stato sociale di diritto, una opportunità offerta al condannato per favorirne il reingresso nel circuito sociale, strumento per la rieducazione del reo, «lavacro laico che aspira a cancellare ogni istinto antisociale e a ricreare un cittadino "nuovo", che possa dare il suo contributo al progresso morale e materiale della società»⁵.

Proprio nel delicato ambito delle pene restrittive della libertà personale, della loro giustificazione, previsione e applicazione, la Costituzione costituisce anche limite al potere, a garanzia dei diritti di ciascuno e di tutti, nella consapevolezza della necessità di un presidio nei rapporti fra autorità e libertà, fra potere pubblico e persone.

In un siffatto contesto politico-giuridico, in cui la pena detentiva costituisce l'*extrema ratio*, è, quindi, sempre più messa in discussione la nota equazione «pena uguale carcere», atteso che il percorso di reinserimento sociale del recluso è tanto più efficace quanto più l'esecuzione della pena può garantire realmente trattamenti tendenti alla rieducazione del condannato. Ridurre tutta l'esecuzione penale all'interno della galera o alla mera detenzione, anche nei casi di minore gravità, significa sostanzialmente rinunciare a possibili, effettive prospettive di reinserimento.

² Corte Costituzionale, sentenza n. 149 del 21 giugno 2018. Al riguardo, è, poi, il caso di ricordare quanto la giurisprudenza costituzionale abbia insistito su come «in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena» (sent. n. 313/1990), e su come «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sent. n. 349/1993).

³ Cfr. M. Foucault, 1976.

⁴ Cfr. G. Neppi Modona, 2014 e C. G. De Vito, 2009.

⁵ C. Renoldi, 2010, 133.

Del resto, le sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo, relativamente alle condizioni inumane e degradanti con le quali è stata gestita la carcerazione di tanti detenuti negli ultimi anni, hanno continuato a stigmatizzare il tasso di sovraffollamento carcerario rispetto alla capienza ottimale⁶, con la conseguente implicazione di pessime condizioni detentive.

In più occasioni, anche di recente, il Presidente della Repubblica ha lanciato un preoccupato allarme per l'emergenza carceri, sollecitando Parlamento e Governo ad adottare misure strutturali per ridurre la popolazione carceraria e creare condizioni più civili e più umane per quanti scontano sanzioni detentive, in linea con il dettato costituzionale. Pure i garanti dei diritti dei detenuti, dal canto loro, hanno sollecitato il legislatore affinché vengano prese iniziative idonee a superare il degrado che caratterizza l'odierna condizione carceraria⁷, individuando quale primo obiettivo da conseguire, preliminarmente rispetto ad ogni altra meta più ambiziosa, il ristabilimento di condizioni di quotidianità detentiva rispettose della dignità umana del condannato. Del resto, la tutela della dignità umana costituisce la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti costituzionalmente riconosciuti, che devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, fatte salve le esigenze di sicurezza della custodia⁸.

Le forze politiche però si sono spesso limitate, per un verso, ad enfatizzare la minaccia che l'incremento della criminalità reca allo stesso buon funzionamento del sistema democratico e, per altro verso, a sottovalutare il fabbisogno di risorse da destinare a interventi di politica criminale non circoscritti al puro momento repressivo⁹.

⁶ A fine febbraio 2020 – prima dell'emergenza coronavirus – i detenuti nelle carceri italiane erano 61.230 a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 posti. Le donne in tutto erano 2.702, il 4,4 % dei presenti, gli stranieri 19.899, il 32,5 %. Il tasso di affollamento ufficiale era dunque del 120,2 %, con punte di oltre il 195 %, come nel caso di Taranto o a Como.

Al riguardo, poi, non è superfluo considerare come alla fine del 2009 le persone detenute a cui era stata inflitta una pena superiore ai 10 anni fosse il 20,6 % dei detenuti con una condanna definitiva. Alla fine del 2019 questa percentuale era salita al 26,9 %. Altrettanto è accaduto per i residui di pena. I detenuti con più di 10 anni ancora da scontare erano alla fine del 2009 il 9,9 % dei definitivi, mentre alla fine del 2019 erano l'11,6 %. La durata delle pene ha contribuito all'aumento delle presenze in maniera significativa, tanto più se si pensa che nello stesso periodo è notevolmente calato il numero di ingressi in carcere: nel 2009 sono entrate in carcere 88.066 persone, nel 2019 ne sono entrate in tutto 46.201. Ma in questo stesso periodo si registra una variazione anche rispetto all'età delle persone detenute: quelle con più di 40 anni – che erano meno del 40 % dei presenti nel 2009, alla fine del 2019 sono oltre il 50 %. La percentuale di quelle con più di 60 anni è più che raddoppiata (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, pp. 11 e 13-14).

⁷ Il disagio negli istituti di pena è tale che il tasso di suicidio tra i detenuti è superiore di almeno 18 volte rispetto a quello della popolazione complessiva e che i fenomeni di autolesionismo riguardano un recluso su sette.

⁸ Sulla dignità umana, che riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come punto archimedeo del sistema dei diritti e dei poteri, si vedano, in riferimento alla condizione carceraria, le riflessioni di G. Silvestri, 2014 e di V. Onida, 2002.

⁹ Uno dei principali provvedimenti legislativi si è limitato di fatto a disporre la mera costruzione di nuovi istituti di pena, sottovalutando che tale iniziativa non ha molta aderenza con un'autentica risoluzione dei problemi relativi all'universo penale e penitenziario italiano.

Il sovraffollamento è infatti principalmente il prodotto dell'uso ipertrofico dello strumento penale degli ultimi anni in risposta a problemi sociali specifici – quale, per esempio, l'inefficacia della politica di integrazione degli immigrati, che ormai costituiscono un terzo dei detenuti presenti negli istituti di pena - e della scelta di sanzionare con la detenzione condotte antigiuridiche non sempre di così significativa gravità.

Il carcere rischia così di diventare uno strumento per neutralizzare e contenere il disagio sociale e i fattori criminogeni causati dal fallimento di politiche inclusive. Allentandosi la rete protettiva dello Stato sociale aumenta, infatti, nella società il senso dell'insicurezza e la paura prende il sopravvento trovando un proprio bersaglio nei marginali, negli irregolari e negli esclusi.

Per converso, non si tratta, ovviamente, di considerare il recluso più vittima del sistema che autore di un comportamento contrario al diritto ed alle regole di convivenza, quanto piuttosto è necessario essere consapevoli che le politiche di sicurezza non possono prescindere da interventi contro l'emarginazione e l'esclusione nel quadro generale di una politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani fondamentali. I delitti, infatti, si prevengono promuovendo l'idea della «sicurezza dei diritti» piuttosto che quella del «diritto alla sicurezza»¹⁰, pensando ad un disegno più complessivo, che assicuri al diritto una funzione promozionale, inclusiva e non sostitutiva.

Produrre pratiche di intervento inclusive tra individui posti in relazioni strutturali e interpersonali comporta quindi l'assunzione degli altri come compartecipi di un investimento che li riconosce nella loro specificità, in un bilanciamento coerente tra uguaglianza, libertà e responsabilità che tematizza la giustizia come principio giuridico.

Progettare politiche di prevenzione sociale a raggio più vasto, finalizzate a rimuovere le cause sociali della criminalità, è pertanto imprescindibile, così come è necessario intervenire sul piano delle stesse fattispecie penali incriminatrici e dei corrispondenti oggetti di tutela¹¹, nonché procedere alla revisione degli automatismi sanzionatori sui recidivi e considerare la previsione di una custodia cautelare limitata e di un numero maggiore di misure alternative, sempre più spesso ridotte da risorsa trattamentale a premio. Rimane tuttavia essenziale favorire la risocializzazione di quanti hanno già delinquito, poiché più di due terzi dei detenuti commettono nuovi reati una volta usciti

¹⁰ Cfr. A. Baratta, 2001, 23; G. Mosconi, 2006, in part. 87 ss.; e, più recentemente, M. Ruotolo, 2015.

Sul punto, è stato, inoltre, rilevato che, storicamente, a meno Stato sociale ha corrisposto più Stato poliziesco e penale, con evidenti conseguenze sulla composizione della popolazione detenuta e sulla rappresentazione del carcere come "disarca sociale" (cfr. E. Santoro, 2004, 117). Sul carcere come potente concentrazione di violenza organizzata, radicalmente escludente, in cui il condannato, collocato in una dimensione non comunicativa, finché dura la pena non ha la stessa identità collettiva degli altri consociati, si vedano anche le riflessioni di L. Alfieri, 1997, 92.

¹¹ Sulla questione, oggetto di ampie disquisizioni filosofico-giuridiche, si vedano i contributi, di qualche anno addietro – ma che mantengono un significativo rilievo dottrinale – dedicati al tema del diritto penale minimo da A. Baratta, L. Ferrajoli ed E. Resta nel n. 3 del 1985 della rivista «*Dei delitti e delle pene*»; ma anche L. Ferrajoli, 1989, e, in una prospettiva parzialmente diversa, F. D'Agostino, 1989; L. Eusebi, 1989; M. A. Cattaneo, 1990; F. Viola, 2014, in part. 4-5 e F. Cavalla, F. Todescan (a cura di), 2000.

dal carcere; dato, questo, che ripropone inesorabilmente il consueto interrogativo sulla compatibilità tra reclusione e rieducazione e sulla reale volontà di porre il canone rieducativo quale elemento di un percorso «capacitante» caratterizzante dell'azione pubblica, per una possibile strada di attualizzazione dei presupposti della democrazia sostanziale¹².

Spesso, infatti, le disposizioni normative – pur ispirate alla gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale – sono risultate poco più che mere enunciazioni di principio, rimanendo l'efficacia relegata ad una effettività marginale, a causa delle poche ed insufficienti risorse realmente investite. E tutto ciò, in particolare, in riferimento al lavoro penitenziario che costituisce un elemento cruciale dell'offerta trattamentale per i detenuti, nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena¹³.

Al lavoro penitenziario continua ad essere riconosciuta una capacità cardine di promozione del soggetto nella strategia volta a ridurre i rischi di recidiva e a contrastare l'irreversibilità dell'apposizione dell'etichetta deviante; ed in effetti, come è noto, gli elementi basilari per il reinserimento nel tessuto sociale sono l'abitazione, la riconciliazione con la famiglia, l'adattamento ad un nuovo stile di vita ed il sostegno nella ricerca di un'occupazione.

Implementando la progettazione degli interventi trattamentali in un'ottica di rete che sappia coinvolgere istituzioni, operatori sociali e imprenditori, ed assicurando anche istruzione e corsi professionali, sarà quindi possibile promuovere sul mercato del lavoro una categoria ai margini come quella degli ex detenuti e offrire una reale occasione di reinserimento per coloro che hanno scontato una pena. La formazione scolastica e professionale medio-bassa alimenta, infatti, il rischio di dequalificazione del lavoro e il rafforzamento dello stigma di detenuto, con una ridotta possibilità di mantenere a lungo

¹² Sull'argomento utili riflessioni si trovano, *ex plurimis*, in D. Melossi, M. Pavarini, 1977; G. Mosconi, 2002, 349-378; L. Re, 2006; G. Campesi, L. Re e G. Torrente (a cura di), 2008; A. Sbraccia – F. Vianello, 2010, in part. cap. IV; C. Sarzotti, 2010, 181-238; M. Ruotolo, 2014; M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), 2019; F. Vianello, 2019.

¹³ È il caso di evidenziare che al 31 dicembre 2019 erano 18.070 i detenuti coinvolti in un'attività lavorativa, anche solo per poche ore settimanali, vale a dire il 29,74 % del totale delle persone reclusi. Le donne costituivano il 5,6 % del totale dei detenuti lavoratori e gli stranieri il 35,2 %. La stragrande maggioranza (86,82 %) era impiegata dalla stessa Amministrazione Penitenziaria essenzialmente in servizi di istituto, per una percentuale pari all'82,3 %, legati alla pulizia, alla consegna dei pasti e ad altri piccoli incarichi. Il 4,5 % delle persone alle dipendenze dell'Amministrazione era impegnata in lavorazioni interne – in particolare, sartoria, falegnameria e assemblaggio componenti vari – l'1,1 % in colonie agricole, il 7 % in compiti di manutenzione del fabbricato ed il 5,1 % in servizi esterni ex art. 21 dell'Ordinamento Penitenziario. Delle 2.381 persone che lavoravano per soggetti diversi dall'Amministrazione, il 28,6 % lo faceva al di fuori del carcere ex art. 21 O.P., il 33,9 % era composto da detenuti in semilibertà, l'8,86 % lavorava dentro il carcere al servizio di imprese mentre il 28,7 % lo faceva al servizio di cooperative.

Inoltre, nel secondo semestre del 2019, nelle carceri italiane erano attivati 203 corsi di formazione professionale per 2.506 detenuti iscritti, di cui 901 stranieri. I corsi terminati sono stati 119, con 1.164 persone promosse, di cui 429 stranieri. Assai disomogeneo il quadro nazionale, con 5 Regioni – Liguria, Molise, Sardegna, Trentino-Alto Adige e Veneto – che non hanno attivato alcun corso. Il numero maggiore di corsi di formazione professionale ha riguardato la ristorazione (41), l'arte e la cultura (24), il giardinaggio e l'agricoltura (21), il settore tessile (18), l'edilizia (16) e l'informatica (13) (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, 33, 35).

la stessa occupazione ed un'elevata probabilità di vivere situazioni di disagio e di recidivanza¹⁴.

Il sostegno all'operato delle cooperative sociali, la previsione di sgravi contributivi e fiscali a favore degli imprenditori disposti ad offrire opportunità di lavoro ai detenuti, nonchè l'approntamento di forme contrattuali flessibili – supportate da adeguate garanzie – idonee a modellarsi secondo le esigenze del lavoratore e del datore di lavoro, possono, pertanto, costituire un reale stimolo a considerare gli ex detenuti come capitale umano da coinvolgere nel processo produttivo.

Il lavoro penitenziario risponde al duplice obiettivo di garantire, per un verso, l'organizzazione e disciplina delle attività e della gestione del tempo¹⁵ all'interno degli stabilimenti penitenziari e, per altro verso, contribuire alla preparazione professionale del detenuto in vista della risocializzazione e del reinserimento sociale.

Il lavoro, infatti, costituisce ancora «il punto di riferimento delle autorappresentazioni individuali e del rapporto fra l'individuo e la "comunità", intesa in senso ampio come partecipazione sociale del processo di produzione e riproduzione della vita»¹⁶.

Una politica criminale in linea col dettato costituzionale saprà, quindi, promuovere un'efficace prevenzione speciale rieducatrice laddove sarà espressione di un disegno complessivo capace di considerare l'assunzione di tutti i consociati come compartecipi di un investimento che li riconosce come soggetti in un rapporto di reciprocità e responsabilità, in cui lo strumento dell'inclusione e della partecipazione è il lavoro, che costituisce anche il veicolo della responsabilità sociale del soggetto.

Il cronico problema di effettività del lavoro penitenziario e la costante emergenza del sovraffollamento carcerario rendono però assai complessa la creazione di reali opportunità di lavoro per i detenuti, sebbene questo costituisca uno degli elementi principali del trattamento. La stessa, recente, riforma dell'Ordinamento penitenziario – che pure ha previsto un articolato dispositivo di norme sul tema del lavoro penitenziario¹⁷

¹⁴ Al riguardo, sia pure in un contesto differente, già Cesare Beccaria ammoniva: «Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà [...] il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione» (in *Dei delitti e delle pene* (1764), § XLI).

¹⁵ A tal proposito si vedano le riflessioni di G. Zagrebelsky, 2015, il quale rileva che il peso della detenzione «consiste nel progressivo svanire della volontà col decorso del tempo, cioè nella decomposizione dell'essere umano in conseguenza dell'espropriazione e della nullificazione del tempo» (6).

¹⁶ P. Barcellona, 1999, 133. Inoltre, come è stato osservato, «se la soluzione o, piuttosto, la graduale soluzione della questione sociale, che continuamente si ripresenta e si fa sempre più complessa, deve essere cercata nella direzione di 'rendere la vita più umana', allora appunto la chiave, che è il lavoro umano, acquista un'importanza fondamentale e decisiva» (Giovanni Paolo II, 1981, 8).

¹⁷ Il Capo II del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 reca disposizioni in tema di lavoro penitenziario. In particolare, l'art. 2, rubricato «Modifiche alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di lavoro penitenziario» «sostituisce gli artt. 20 ("Lavoro") e 22 ("Determinazioni delle mercedi", ora "Determinazione delle remunerazioni") della l. 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario, modifica parzialmente il comma 2 dell'art. 20-bis ("Modalità di organizzazione del lavoro"), introduce i nuovi artt. 20-ter ("Lavoro di pubblica utilità") e 25-ter ("Assistenza per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali"), modifica il comma 4-bis e sopprime il comma 4-ter dell'art. 21 ("Lavoro esterno"), modifica il comma 1 dell'art. 25-bis

– suscita qualche perplessità sulle reali possibilità di contribuire a costruire un paradigma inclusivo, facilitando il reinserimento sociale a fine pena. Fra le novità introdotte rispetto alla disciplina preesistente, si riscontra infatti la modifica dell’articolo 20 che ha eliminato il connotato dell’obbligatorietà che accompagnava la previsione del lavoro nell’ambito del trattamento penitenziario¹⁸.

In effetti, a ben vedere, il tema del lavoro penitenziario riproduce le contraddizioni in cui si dibatte il problema della funzione della pena:

«quando avviene che la sensibilità o l’ideologia di un determinato momento storico esaltino nella pena l’insopprimibile funzione retributiva, o comunque gli obiettivi della prevenzione generale, allora il lavoro penitenziario si depura di ogni altra ambizione, si presenta nitidamente come una modalità dell’esecuzione, e nulla più, e la sua disciplina si snoda con una certa brutale rudezza ... Quando, invece, nella pena si vogliano far convivere finalità diverse, perché si intenda accordare priorità agli obiettivi di prevenzione speciale, ma non si possa o non si voglia sfumare la finalità di prevenzione generale ... il lavoro, spogliato di ogni connotato afflittivo e sublimato a terapia socializzante, si trova a galleggiare in un limbo di buoni propositi, protesi a trasformarlo in ciò che esso non può essere: un veicolo di gratificazioni che sono sconosciute alla maggior parte dei cittadini liberi, e che difficilmente possono fiorire in carcere.

Perciò l’innesto della funzione rieducativa sul tronco della pena retributiva può mimetizzarsi sul piano ideologico, perché viene operato un illusorio rinvio ai contenuti della pena, e si afferma (con gesto di volontà, più che con rigore di scienza) che spetta alle concrete modalità dell’espiazione far sì che l’educazione prevalga sull’afflittività, o, meglio ancora, che ci si possa educare anche sotto il peso della costrizione. Ma lo sforzo concettuale svela la sua impotenza quando, applicato alla tematica concreta e corposa del lavoro, questo si dimostra refrattario ad essere insieme libero e coatto, gratificante e penitenziario, socializzante e dissociato dalla realtà»¹⁹.

Nell’impostazione della normativa del 1975, il lavoro penitenziario – in riferimento a cui viene esplicitamente dichiarato il carattere non afflittivo nonché l’obbligo di remunerazione - è considerato obbligatorio proprio per la centralità che assume nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena e dei doveri di solidarietà sociale delineato dalla Costituzione. Veicolo di integrazione sociale e strumento di realizzazione e solidarietà, al lavoro è «riconosciuta una capacità di promozione del soggetto, per così dire, oggettiva o de-ideologizzata, che ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale»²⁰. Obbligatorietà, correttamente, indirizzata sia nei confronti del

(“Commissioni regionali per il lavoro penitenziario”), aggiunge un comma all’art. 46 (“Assistenza post-penitenziaria”), abroga il numero 3 del comma 5 dell’art. 74 (“Consigli di aiuto sociale”)» (D. Di Cecca, 2019, 49 ss).

¹⁸ Decisione legislativa in contraddizione, oltretutto, con la disposizione dell’obbligo del lavoro previsto negli artt. 22, 23 e 25 c.p. – che definiscono le pene dell’ergastolo, della reclusione e dell’arresto – con prevedibili problemi interpretativi ed applicativi.

¹⁹ E. Fassone, 1981, 157.

²⁰ E. Fassone, 1981, 164.

detenuto sia verso l'Amministrazione penitenziaria che è tenuta ad assicurare e garantire l'esercizio del diritto-dovere del lavoro²¹.

L'odierna riforma dell'OP, che ha eliminato la previsione del lavoro come obbligo, si basa invece sulla facoltatività e volontarietà dell'adesione ad un'offerta trattamentale, in ragione del principio del libero consenso da parte del condannato, indispensabile per il successo del percorso di reinserimento²².

Tale nuovo approccio però evidenzia profili di criticità poiché non sembra potersi inserire pienamente nel modello politico-sociale delineato dai costituenti, che pone alla base dell'edificio costituzionale proprio il lavoro considerandone la triplice centralità antropologica, etica ed economica²³. Il lavoro, in realtà, costituisce un tratto essenziale della soggettività umana, espressione dell'essenza della personalità e della signoria sulle cose, è il punto di connessione fra il singolo e gli altri, fra l'individuo e la società, pur rimanendo anche sforzo, sacrificio, disciplina.

Non a caso la Costituzione all'art. 1 fa del lavoro «il valore fondamentale caratterizzante della forma dello Stato»²⁴ ed all'art. 4 è disposto che «la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». La scelta del verbo riconoscere evidenzia l'appartenenza strutturale del lavoro all'uomo in quanto elemento costitutivo della

²¹ Sul tema, è opportuno ricordare che, a livello sovranazionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ammette all'art. 4, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato e sempre che la detenzione sia legittima, il lavoro obbligatorio per i reclusi, in quanto rivolto alla risocializzazione. Tale legittimazione del lavoro obbligatorio è rimasta sostanzialmente invariata con le European Prison Rules del 2006. La Commissione delle Nazioni Unite su Crime Prevention and Criminal Justice, nella nuova versione delle UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners del 2015 – denominate anche Mandela Rules – si sofferma invece sul lavoro come opportunità da offrire ai condannati (cfr. G. Caputo, 2015, 3 ss.).

²² Sul punto è stato osservato che «in realtà il lavoro penitenziario non può essere considerato obbligatorio senza deformare la nozione moderna di "rieducazione", d'impronta personalistica, fondata sulla spontaneità; una rieducazione che mai si impone al detenuto ma sempre gli è "offerta", ed ha bisogno della sua adesione» (P. Bronzo, 2018, 3). Cfr., adesivamente, D. Chinni, 2019, 9 ss.

²³ Cfr. M. Luciani, 2010, in part. 637-644.

²⁴ C. Mortati, 1975, 11; Id., 1954, 7 ss. Sul punto si veda, conformemente, U. Romagnoli, 1998, 15-45; L. Baccelli, 2006, 145-166; G. Zagrebelsky, 2013, 22 ss.; G. Azzariti, 2016, cap. V; M. Salvati, 2017; L. Ferrajoli, 2018, 137 ss.

Al riguardo, è stato osservato che «se è vero che fondamento "è la causa nel senso di ragion d'essere" (G. Fornero, in N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 1998, p. 501), è il lavoro a causare il tipo di ordinamento che veniva fondato, ad esprimerne i principi, a determinare il senso della formazione, a dettare i contenuti delle disposizioni normative, a disegnare le istituzioni necessarie per realizzare e sviluppare quel senso dell'ordinamento idoneo a tradurlo nel suo dover essere [...] Configurato come assioma di un sistema normativo, dal fondamento-lavoro si enucleano corollari oggettivi e soggettivi. Essi attengono al modo, alle forme ed agli strumenti attraverso i quali si dispiega l'assioma, pervadendo l'ordinamento e collegandone le varie parti, quanto a matrice, funzione e fine, al principio supremo che lo presiede e lo legittima, la sovranità popolare, il cui esercizio è concepito e sancito dalla Costituzione in organica e funzionale sinapsi col dipanarsi delle valenze del fondamento-lavoro» (G. Ferrara, 2006, 200, 202).

persona, la sua centralità antropologica, tratto tipico della condizione umana che giustifica la valenza egualitaria ed uguagliatrice del principio lavoristico come fondamento dell'ordinamento.

Elemento trainante del progetto politico di emancipazione sociale dei costituenti è quindi

«la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico, su un dato insuperabilmente umano. La fondazione sul lavoro, insomma, non si collega solamente al riconoscimento del diritto al lavoro da parte del successivo art. 4, ma anticipa il riconoscimento del principio di eguaglianza da parte dell'art. 3 e fa di questo la logica conseguenza della scelta fondativa compiuta *in apicibus*. Questo sia per il profilo dell'eguaglianza formale di cui al primo comma (in quanto il fondamento sul lavoro ha un significato addirittura universalistico), sia per il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma (perché è solo con l'emancipazione dei lavoratori che il progetto di società "nuova" disegnato dalla Costituzione può essere realizzato)»²⁵.

Il lavoro costituisce dunque «il punto di equilibrio fra soggettività e socialità, fra libertà e responsabilità, fra diritti e doveri. Se il lavoro è l'espressione principale della personalità umana, un passaggio obbligato per il suo compimento, esso è, al contempo un diritto e un dovere. È il lavoro che rende l'uomo, in ogni senso, civile: parte attiva e responsabile del consorzio umano e quindi anche membro rispettabile della *polis*»²⁶. Il tramite dell'inclusione e della partecipazione è insomma il lavoro, che costituisce, sostanzialmente, il presupposto della cittadinanza²⁷.

Pertanto, la direzione di senso per sviluppare coerentemente disposizioni normative in attuazione dei principi che strutturano l'ordinamento passa necessariamente dal recuperare la centralità del lavoro quale principale elemento di connessione fra l'individuo e la comunità, considerando quindi anche il precetto di cui al comma terzo dell'art. 27 Cost. alla luce del modello politico-sociale innervato sul principio lavoristico. In capo ai detenuti deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto ad ottenere una formazione professionale ed un'attività lavorativa, costituendo il lavoro l'elemento principale del trattamento rieducativo e strumento efficace di reinserimento sociale.

L'obbligatorietà del lavoro penitenziario è perciò giustificata proprio dalla necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare e che la detenzione non fa venire meno lo status di cittadino di colui che è stato condannato alla privazione della libertà personale e dunque esenti la prersona ristretta dai doveri inderogabili di solidarietà

²⁵ M. Luciani, 2010, 634-635.

²⁶ Così, soffermandosi sui passaggi fondamentali dell'insegnamento mortatiano, P. Costa, 2009, 45. Al riguardo, è utile ricordare come per Massimo Severo Giannini il lavoro costituisse «il titolo di dignità del cittadino» (1949-1950, 18).

²⁷ Come è stato evidenziato, «il collegamento fra lavoro e cittadinanza è rafforzato, nella nostra Costituzione, dall'imposizione del dovere di lavorare nell'art. 4: poiché sono i doveri, ancor più dei diritti, che caratterizzano la condizione di cittadino rispetto a quella di non cittadino» (M. Luciani, 2010, 639). Sul punto si veda, dello stesso autore, 1992; nonché di C. Pinelli, 2009, 416 e I. Stolzi, 2017.

economica, politica e sociale e dal diritto-dovere di lavorare per contribuire al progresso della società.

Lo svolgimento di un'attività lavorativa è obbligatoria in quanto obbligatoria è la funzione rieducativa della pena. Questo non significa che il detenuto sia costretto a partecipare all'opera di rieducazione laddove non manifesti volontà in tal senso, ma che sussiste l'obbligo di impostare la pena e la sua esecuzione sul principio rieducativo, alla luce della gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale²⁸.

Occorre, insomma, considerare unitariamente il trattamento penitenziario ed il trattamento rieducativo, riconoscendo il diritto al lavoro di cui all'art. 1 Cost. ed il dovere di solidarietà sociale del singolo di cui all'art. 4 Cost. e conseguentemente dare, per un verso, l'opportunità, al detenuto che volesse usufruirne, di un lavoro remunerato, contrattualizzato e tale da favorire la continuità del rapporto o la spendita, all'uscita dal carcere, delle competenze acquisite e, per altro verso, indirizzare l'obbligatorietà anche nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria affinché assicuri il diritto-dovere di lavorare, garantendo le condizioni materiali, organizzative e culturali per trattamenti più individualizzanti e con un margine, il più ampio possibile, di responsabilizzazione e decisione del detenuto.

In questa prospettiva, il riferimento prioritario è quindi il finalismo rieducativo costituzionalmente orientato, rivolto a garantire che anche nell'esecuzione della pena sia assicurato il rispetto della dignità della persona ristretta, in un programma di giustizia fondato sulla restaurazione e la ricostruzione del legame sociale²⁹.

²⁸ Sul tema, la Corte Costituzionale, soffermandosi sulla questione della polifunzionalità della pena, ha evidenziato che «la necessità costituzionale che la pena debba “tendere” a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo “tendere” vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: come è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogni qualvolta e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto» (sentenza n. 313 del 1990).

²⁹ Cfr. P. Ricoeur, 2012, 82 ss.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALFIERI Luigi, 1997, «Violenza, pena e ordine». In *Diritto penale, controllo di razionalità e garanzie del cittadino*, XX Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Verona, 3-5 ottobre 1996), Schemi e relazioni. Cedam, Padova.

ANTIGONE, 2020, *XVI Rapporto sulle condizioni di detenzione. Il carcere al tempo del coronavirus*.

AZZARITI Gaetano, 2016, *Contro il revisionismo costituzionale. Tornare ai fondamentali*. Laterza, Roma-Bari.

BACCELLI Luca, 2006, «Lavoro». In *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di Augusto Barbera. Laterza, Roma-Bari.

BARATTA Alessandro, 2001, «Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti ?». In *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, vol. di Democrazia e Diritto, a cura di Stefano Anastasia, Mauro Palma. Franco Angeli, Milano.

BARCELLONA Pietro, 1999, «L'individuo dentro la globalizzazione». In *Democrazia e Diritto*, IV, numero monografico su *Lavoro: declino o metamorfosi?*

BECCARIA Cesare, 1764, *Dei delitti e delle pene*.

BRONZO Pasquale, 2018, «Lavoro e risocializzazione». In www.lalegislazonepenale.eu

CAMPESI Giuseppe, RE Lucia e TORRENTE Giovanni (a cura di), 2008, *Dietro le sbarre e oltre. Due ricerche sul carcere in Italia*. L'Harmattan Italia, Roma.

CAPUTO Giuseppe, 2015, «Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuiti?». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

CATTANEO Mario Alessandro, 1990, *Pena, diritto e dignità umana*. Giappichelli, Torino.

CAVALLA Francesco, TODESCAN Franco (a cura di), 2000, *Pena e riparazione*. Cedam, Padova.

CHINNI Daniele, 2019, «Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi». In *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2019.

COSTA Pietro, 2009, «Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana». In *Lavoro e diritto*, n. 1.

D'AGOSTINO Francesco, 1989, *La sanzione nell'esperienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

DE VITO Christian G., 2009, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*. Laterza, Roma-Bari.

DEI DELITTI E DELLE PENE, 1985, *Il diritto penale minimo*, n. 3.

DI CECCA Dario, 2019, «Il lavoro». In *La riforma dell'ordinamento penitenziario*, a cura di Patrizio Gonnella. Giappichelli, Torino.

EUSEBI Luciano, 1989, *La pena «in crisi». Il recente dibattito sulla funzione della pena*. Morcelliana, Brescia.

FASSONE Elvio, 1981, «Sforzi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario». In *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Vittorio Grevi. Zanichelli, Bologna.

FERRARA Gianni, 2006, «Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana». In *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*. Ediesse, Roma.

FERRAJOLI Luigi, 1989, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, Roma-Bari.

FERRAJOLI Luigi, 2018, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari.

FOUCAULT Michel, 1976, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Einaudi, Torino.

GIANNINI Massimo Severo, 1949-1950, «Rilevanza costituzionale del lavoro». In *Rivista giuridica del lavoro*.

GIOVANNI PAOLO II, 1981, *Laborem exercens*. Lettera enciclica.

LUCIANI Massimo, 1992, «Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana». In *Rivista critica di diritto privato*.

LUCIANI Massimo, 2010, «Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro». In *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3.

MELOSSI Dario e PAVARINI Massimo, 1977, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*. Il Mulino, Bologna.

MORTATI Costantino, 1954, «Il lavoro nella Costituzione». In *Costantino Mortati e «Il lavoro nella Costituzione»: una rilettura*, a cura di Lorenzo Gaeta. Giuffrè, Milano, 2005.

MORTATI Costantino, 1975, «Art. 1». In *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. Zanichelli, Bologna-Roma.

MOSCONI Giuseppe, 2002, «La crisi post-moderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria». In *Diritto penale minimo*, a cura di Umberto Curi, Giovanni Palombarini. Donzelli, Roma.

MOSCONI Giuseppe, 2006, «Traduzione ed evoluzione della criminologia critica nell'esperienza italiana. Questione criminale e diritto penale». In *Filosofia e sociologia del diritto penale*, a cura di Realino Marra. Giappichelli, Torino.

NEPPI MODONA Guido, 2014, «Carcere e società civile. Una prospettiva storica». In www.dirittopenitenziarioecostituzione.it

ONIDA Valerio, 2002, «Carcere e legalità». In *Dignitas*, n. 11/12.

PINELLI Cesare, 2009, «“Lavoro” e “progresso” nella Costituzione». In *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*.

RE Lucia, 2006, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*. Laterza, Roma-Bari.

RENOLDI Carlo, 2010, «Pena e carcere». In *Giustizia. La parola ai magistrati*, a cura di Livio Pepino. Laterza, Roma-Bari.

RICOEUR Paul, 2012, *Il diritto di punire*. Morcelliana, Brescia.

ROMAGNOLI Umberto, 1998, «Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza». In *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di Mario Napoli. Vita e Pensiero, Milano.

RUOTOLO Marco, 2014, *Dignità e carcere*. Editoriale scientifica, Napoli.

RUOTOLO Marco, 2015, «La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

RUOTOLO Marco, TALINI Silvia (a cura di), 2019, *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I e II. Editoriale scientifica, Napoli.

SALVATI Mariuccia, 2017, *Costituzione italiana. Art. 4*, Carocci, Roma.

SANTORO Emilio (a cura di), 2004, *Carcere e società liberale*. Giappichelli, Torino.

SARZOTTI Claudio, 2010, «Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione». In *Diritto come questione sociale*, a cura di Emilio Santoro. Giappichelli, Torino.

SBRACCIA Alvise e VIANELLO Francesca, 2010, *Sociologia della devianza e della criminalità*, Laterza, Roma-Bari.

SILVESTRI Gaetano, 2014, «La dignità umana dentro le mura del carcere». In *Diritto pubblico*, n. 1.

STOLZI Irene, 2017, «Lavoro e cittadinanza: ascesa e declino di un binomio». In *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, a cura di Luca Baldissara, Michele Battini, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano.

VIANELLO Francesca, 2019, *Sociologia del carcere*. Carocci, Roma.

VIOLA Francesco, 2014, «I diritti in carcere». In *AIC*, n. 2.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2013, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1*. Einaudi, Torino.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2015, «Il tempo e lo spazio del “capro espiatorio”. Del paradosso della dignità in carcere». In *Diritto e Società*, n. 1.

PROFILI GIURIDICI DELLA MENDICITÀ IN JACOPO MENOCHIO

FEDERICA PALETTI*

Abstract: this essay aims the focus on the contribution by the *scientia juris* of the early modern age, especially by the jurisconsult Jacopo Menochio (1532-1607), in the construction of the legal identity of the beggar. In Europe, in a time of legal proliferation aimed at limiting and suppressing the cases of beggary, the council activity of the *doctores* offers valuable arguments for the matter and discipline *in civilibus et in criminalibus*. Who can validly ask for alms? To whom is it forbidden? When does the beggar's conduct become punishable? Jacopo Menochio gives an answer to these and other questions in a case published in his collection of questions *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis*, anchoring himself in the legal tradition but with a particularly focus to the present and the most updated literature on the subject.

Keywords: beggars – legal status – Jacopo Menochio – 16th Century.

1. Introduzione

«*Mendicantes aliqui validi sunt, aliqui invalidi*».

Non v'è affermazione che possa rendere, pur nella sua scarna semplicità, in modo così efficace e diretto il senso della riflessione che si andò sviluppando in età moderna attorno al tema della mendicizia, rispetto al quale i giuristi, nella loro doppia veste di *doctores* e di *consiliatores*, furono chiamati ad apportare contributi via via più compiuti e raffinati.

A partire dalla fine del Quattrocento, il mendicante o, meglio, i mendicanti, stante la significativa ricorrenza nelle fonti del lemma declinato al plurale, quasi a volere accentuare l'ingombrante numerosa presenza, iniziarono a rivestire un certo interesse nelle politiche di governo del territorio. Particolari congiunture sociali ed economiche avevano determinato un'affluenza di massa dalle campagne alle città e l'incremento del ricorso a pratiche di mendicizia¹. Per converso, da parte delle autorità politiche, in un

* Federica Paletti, Ricercatrice di Storia del diritto medievale e moderno IUS/19, Università degli Studi di Brescia. E-mail: federica.paletti@unibs.it

¹ Il fenomeno è stato ampiamente descritto dalla storiografia. Sul punto si rimanda agli studi di M. Mollat, 2001, 263 e ss; B. Geremek, 1999, ed Id. 2001, 123 e ss.; B. Pullan, 1994; F. Braudel, 1976; L. Coccoli, 2017.

secolo in cui si andavano coagulando forme di governo accentrate, era aumentata la percezione che si ricorresse a dette pratiche con maggiore intensità sì da autorizzare un loro intervento regolatorio².

I numerosi provvedimenti, adottati in quel torno d'anni, ci rimandano le immagini di città europee popolate, quasi assediate, da queste figure itineranti, per un verso tollerate e, per un altro, avvertite come inquietanti per la loro costante ricerca di soccorso. Valga il caso di un'importante realtà politico-istituzionale quale quella della Repubblica di Venezia che, mediante parti adottate dal Consiglio dei Dieci, raccomandava ai Rettori in Terraferma di interdire la questua a coloro che non erano autorizzati dai Consigli cittadini, piuttosto che a coloro che, dichiarando con falsità di essere religiosi, o appartenenti ad un'opera pia od un ospedale, chiedevano l'elemosina senza licenza³. Altrettanto potrebbe dirsi di altre città quali Ypres o Norimberga che furono tra le prime ad adottare provvedimenti sanzionatori verso i mendicanti⁴.

A fronte di un interesse pubblico verso la mendicizia che si andava via via espandendo e che si manifestava con l'adozione di disposizioni regie, principesche o statutarie, tese a vietarla o a limitarne quegli aspetti che si riteneva potessero minare la buona quiete ed il pacifico vivere della *communitas*⁵, il diritto, quello sapienziale, non mancò di dare il proprio apporto⁶.

Innestandosi nel solco di una tradizione giuridica che, sin dal tardo impero romano, si era interrogata sullo «status del mendicante, i giuristi dell'età di mezzo arricchirono la riflessione, sciogliendo nodi e colmando vuoti, così da offrire una più compiuta sistematizzazione atta, da un lato, ad individuare le coordinate indispensabili per governare la materia in ambito civile, canonico e criminale e, dall'altro, ad introdurre

Con specifico riferimento all'area italiana G. Politi, M. Rosa, F. Della Peruta, 1982; M. Garbellotti, 2013; G. Albini, 2016.

² La «legge» iniziava ad avere un potere ordinante e non rivelatorio di un ordine dato, espressione di un potere potestativo che trovava la sua fonte nella *voluntas* del *princeps* e andava acquisendo un ruolo che diverrà, in particolare per la materia di cui si discute in queste pagine, pervasivo e dominante. Sul rapporto tra *lex*, sua produzione e potere politico nell'esperienza giuridica medievale e moderna, senza pretesa di esaustività alcuna, si rimanda alle pagine di P. Grossi, 2006, 39 e ss., 127 e ss.; M. Meccarelli, 2016, 127-157; P. Costa, 2013, 689-782; E. Cortese, 1964, vol. II, 169 e ss. Le leggi del sovrano furono una delle fonti, non l'unica, che a partire dalla fine del XV secolo concorsero a far emergere un diritto territoriale specifico e così la formazione di uno *jus patrum*, inteso quest'ultimo, nell'accezione datane dalla recente storiografia giuridica, quale diritto diversificato caratterizzante gli ordinamenti giuridici europei di età moderna. Sulla categoria dello *jus patrum* anche in chiave storiografica, fondamentale I. Birocchi, A. Mattone, 2006, del quale si segnalano i contributi di I. Birocchi, G. S. Pene Vidari, G. Di Renzo Villata che conduce una puntuale disamina delle esperienze locali e segnatamente del Ducato di Milano.

³ Consiglio dei Dieci, parte del 25 febbraio 1518. La ducale è consultabile nella raccolta dell'Archivio Storico Civico in Brescia, ASCBs, reg. 1082.

⁴ B. Geremek, 1999, 53 e ss. ed Id., 2001, 142 e ss.

⁵ La declinazione è ancora nel senso di garantire un ordine all'interno della città e confini stabili.

⁶ Sul ruolo della *scientia iuris* nel Cinquecento, anche quale fonte di produzione del diritto, ci si limita a rinviare alle fondamentali pagine di I. Birocchi, 2002, 233 e ss.; M. Ascheri, 1989; A. Cavanna, 1982; A. Padoa Schioppa, 2016, 284-315.

certezze e ad indicare *rationes* che potessero orientare la condotta dei giudici e la discrezionalità loro riconosciuta.

Uno sforzo definitorio che si rendeva altresì necessario per distinguere i mendicanti da altre categorie di soggetti cui spesso erano affiancati, specie nelle legislazioni locali. Se, infatti, da un lato, i mendici presentavano caratteri di contiguità con vagabondi, forestieri, *miserabiles personae* per la comune condizione di debolezza economica e sociale o di povertà che condividevano⁷, dall'altra, per le qualità personali, la condotta ed i fini che li animavano non potevano essere assimilati nel medesimo statuto giuridico⁸.

L'attività interpretativa e consulenziale dei giureconsulti si rivelò dunque un prezioso strumento per meglio inquadrare la mendicità, ordinando le esperienze introdotte nella pratica ed aggiornando ed adeguando al presente la lettura di quelle fonti che già si erano occupate del tema.

Tra questi giuristi, Jacopo Menochio, giureconsulto pavese di chiara fama, ed al quale appartiene l'*incipit* che apre queste pagine, rivestì un ruolo di sicuro rilievo. Professore di *ius pontificium* e poi di *ius civile* nell'ateneo di Padova dal 1566 al 1588, nell'anno 1592 venne chiamato a rivestire la carica di senatore e poi di alto magistrato al Senato di Milano⁹. A lui si deve una delle maggiori raccolte di questioni, la *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis*, che, pubblicata per la prima volta nel 1569¹⁰, affrontava temi

⁷ La storiografia ha messo in evidenza che questa moltitudine di gente «vagante» era accomunata da una comune condizione di povertà, che ben potrebbe essere sintetizzata nella definizione data da M. Mollat «*Le pauvre est celui qui de façon permanente ou temporaire, se trouve dans une situation de faiblesse, de dépendance, d'humiliation, caractérisée par la privation des moyens, variables selon les époques et les sociétés, de puissance et de considération sociale. Vivant au jour le jour il n'a aucune chance de se relever sans l'aide d'autrui*», Id., 1978, 14.

⁸ Grazie al contributo della recente storiografia giuridica, condotta sullo studio delle fonti dottrinali, legislative, giudiziarie, è stato ormai acclarato che coloro che costituivano «l'altra faccia della cittadinanza» - così P. Costa, 1999, 42 - ossia vagabondi, *pauperes*, *miserabiles personae*, mendicanti, erano portatori di identità differenti e giuridicamente rilevanti, costruite su parametri ontologici soggetti a modifiche in ragione dei tempi e dei luoghi. Tali categorie di soggetti sono state spesso percepite come «diverse», come ha messo in evidenza il volume collettaneo A. A. Cassi (a cura di), 2013, ed in particolare i contributi di A. Cernigliaro, C. Storti, A. A. Cassi, F. Paletti, D. Luongo, P. Costa. Per un approfondimento sulla rete di obblighi, privilegi, divieti disposti nei confronti di vagabondi e mendicanti tra medioevo ed età moderna sia consentito rinviare, senza pretesa di esaustività, a C. Storti, 2012; M. Di Simone, 2018. Con riferimenti ai singoli ordinamenti territoriali si veda A. Dani, 2018; F. Paletti, 2018; M. Fioravanti, 2018; A. Dani, 2018 (II), 200 e ss.

⁹ La figura di Jacopo Menochio è da sempre soggetto/oggetto di studi sia perché espressione di una cultura giuridica tradizionale, aperta al nuovo, sia per la vastità e completezza delle sue opere, che furono utilizzate anche per la preparazione pratica dei giuristi specie in area germanica ed ispanica, come riferisce I. Birocchi, 2002, 245-246 e A. Padoa Schioppa, 2016, 289. Per una biografia del giurista lombardo si rimanda a C. Valsecchi, 2009, e Ead., 2013; E. Holthofer, 2001; C. Beretta, 1990; L. Franchi, 1925. Sul ruolo svolto da Menochio nel panorama della scienza giuridica cinquecentesca si rimanda ai rilievi di I. Birocchi, 2002, 244-246; A. Padoa Schioppa, 2016, 288-289; U. Petronio, 253-273. Su specifici temi relativi alla speculazione del giureconsulto C. Valsecchi, 1994 ed Ead., 2000; C. Danusso, 2003; R. Savelli, 2011, 268-275. Per il genere dei *consilia*, basti rinviare a M. Cavina, 2015, ed all'ampia bibliografia ivi contenuta.

¹⁰ L'opera si presentava strutturata in *quaestiones*. La prima edizione del 1569, composta da due libri, contava quattro centurie di questioni. Fecero seguito altre edizioni nelle quali furono aggiunte altre due centurie, per complessive sei centurie e successive *additiones*.

involgenti ogni ramo del diritto e per i quali si rendeva necessario fissare regole che potessero orientare l'attività del giudicante¹¹.

In una delle ultime edizioni, Menochio, dopo essersi occupato dei vagabondi, dedicò un articolato *casum* ai mendicanti¹², affrontando ben ventisei questioni, dalle quali non solo emergeva una conoscenza aggiornata della letteratura coeva, che si innestava nel solco della tradizione giuridica di *ius commune*, ma altresì un'attenzione alla legislazione del Ducato di Milano e alle soluzioni adottate oltralpe¹³.

Uno studio argomentato ed approfondito, quello di Menochio, attraversato da un filo rosso che legava e connetteva tra loro gli aspetti in *civilibus* ed in *criminalibus* della mendicità, e che si può sintetizzare nei due lemmi della *validitas* ed *invaliditas*. Tali dimensioni, che rimandavano ad una corporeità abitata da un'anima, a membra che erano portatrici di un peccato originale ma che, al contempo, erano segno dell'incarnazione salvifica del Cristo, si rivelarono così potenti da tradursi in categorie giuridicamente sensibili dando luogo a giudizi di *meritevolezza* ed *indegnità* attorno ai quali, anche in epoche successive, si avviterà la discussione in tema di mendicità.

2. L'anima e la sua salvezza

Affrontare il tema della mendicità in una realtà quale quella cinquecentesca, ancora innervata dall'osmotico rapporto tra *ius commune* e *ius canonicum*, significava confrontarsi con un dibattito teologico, prima ancora che giuridico, che andava a toccare il dovere di soccorso al prossimo, la natura dell'elemosina, il valore della povertà, la dimensione della ricchezza, ed all'interno del quale reperire gli elementi legittimanti e giustificatori della materia.

Il sommovimento religioso, generato dalla Riforma protestante e dalla Controriforma, aveva poi ulteriormente contribuito a ridefinire le prospettive della spiritualità cristiana e con essa il rapporto del fedele con la realtà temporale. La nuova stagione che si era aperta andava mutando la visione dell'uomo, nel suo rapporto con Dio ed il cosmo, ed il senso della sua missione terrena, sino al famoso «*etsi non daremus Deum non esse*» che avrebbe fatto spazio ad un nuovo modello antropologico¹⁴. Tale nuova dimensione, introducendo un nuovo rapporto tra l'uomo e le cose, tra ricchezza e

¹¹ Cfr. I. Birocchi, 2002, 245.

¹² Casus CCCCXXXII, *Mendicantes validi, qui et quibus poenis olim, et quibus hodie afficiantur, satis accurata et diligens explanatio*, in J. Menochi, 1600.

¹³ E' stato osservato che il riferimento alla normativa locale e d'oltralpe non per era sfoggio di erudizione ma per comprendere appieno il problema per una sua definizione pratica, I. Birocchi, 2002, 244-245.

¹⁴ Noto è il contributo della Scuola di Salamanca in tale direzione, in merito alla quale sia consentito rinviare alle pagine di M. Villey, 1986, 293 e ss.. Sull'effettiva portata innovativa della celeberrima affermazione groziana, sostanzialmente anticipata dalla Scuola di Salamanca, cfr. A.A. Cassi, 2015, 85.

povertà non poteva non impattare anche sul terreno del diritto e, tra le altre, su categorie già in discussione quali i mendicanti, i vagabondi, gli oziosi, i *pauperes*¹⁵.

Menochio, che si trovò a scrivere della *quaestio* negli anni successivi al Concilio di Trento e che fu pure protagonista di uno scontro con il Cardinal Borromeo che gli valse nel 1596 la scomunica per avere sancito la prevalenza della giurisdizione statale su quella ecclesiastica¹⁶, recuperava alcuni degli esiti della riflessione teologica cristiana in materia.

«*Eleemosynam dare pium et meritorium esse nemo dubitat*» affermava il giureconsulto pavese, attribuendo alla pratica dell'elemosina un valore positivo, osservata dalla prospettiva di colui che la erogava. Il richiamo ai Proverbi di Salomone «*Chi disprezza il prossimo suo, pecca: chi invece ha compassione dei poveri sarà beato*», alla Lettera di Crisostomo agli Ebrei «*Beato l'uomo che si cura dei poveri e dei bisognosi, il Signore lo libererà nel giorno orrendo del giudizio*» o, ancora, al libro di Tobia «*Fai elemosina con le tue sostanze e non distogliere il tuo volto da colui che patisce, così infatti sia affinché non si rivolti contro di te il volto di Dio*» tendevano a mettere in evidenza il soccorso ai bisognosi quale strumento di perfezionamento per l'anima, che avrebbe condotto alla benevolenza di Dio e ad una vita eterna piena per il donante.

La valorizzazione dell'elemosina in un'accezione spirituale aveva del resto un suo solido ancoraggio nella speculazione di Tommaso d'Aquino, cui Menochio stesso faceva riferimento citandolo nel *casus* a sostegno delle sue tesi. L'Aquinate prospettava l'elemosina come un momento di unione con Dio: collocata tra gli atti di carità esterni, doveva estendersi a tutti e riconduceva direttamente a Dio quale fine ultimo¹⁷. Il donante avrebbe dovuto elargire solo ciò che per lui era superfluo, trattenendo per sé il necessario e quanto doveva essere impiegato per pagare debiti: avrebbe dovuto soccorrere dapprima le persone che gli erano affidate e solo poi, in via indistinta, chi ne avesse avuto reale bisogno¹⁸. Nella teologia tomista, la funzione dell'elemosina veniva così ad avere un impatto materiale e a costituire un vero e proprio dovere solo là ove il credente disponesse di beni superflui.

E', tuttavia, doveroso evidenziare che, al di là delle scelte del giureconsulto pavese, nel quadro della *christianitas* europea, così varia e composita e che ancora innervava la vita civile e sociale del Cinquecento, l'accezione teologica dell'elemosina non era univoca e convivevano più modulazioni destinate ad avere più o meno seguito e a riaffiorare, in taluni casi, come un fiume carsico in tempi diversi rispetto al momento della loro elaborazione oppure a prendere corsi imprevisti.

¹⁵ C'è un'importante rilettura che alcuni economisti stanno conducendo sul rapporto tra religione ed economia, tra sacro e profano, che vede uno snodo proprio nel Cinquecento, si veda L. Bruni, 2019.

¹⁶ Della questione ha ampiamente riferito C. Valsecchi, 2000.

¹⁷ Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae, Secunda Secundae*, qq. 23-46. M. Villey annotava che «l'opera di Tommaso è strettamente legata alla vita del suo tempo, più militante che contemplativa», Id., 1986, 105.

¹⁸ Tommaso d'Aquino, *Summa theologiae, Secunda Secundae*, q. 32. L'individuo fa parte della città e il suo interesse deve essere subordinato a quello del tutto collettivo.

Si pensi alla grande riflessione teologica, avviata con la stagione patristica, che aveva messo in risalto nell'esegesi dei brani biblici, un aspetto più comunitario dell'elemosina: provvedere al bisognoso era la conseguenza della comune appartenenza degli uomini in Cristo, quali membra dello stesso corpo e tutti, poveri e ricchi, in quanto fratelli in Cristo e partecipanti della medesima natura avevano il dovere di condividere i beni tra i fratelli¹⁹. La comunione dei beni praticata dai primi cristiani e la loro redistribuzione all'interno della comunità avevano trovato un precipitato giuridico nel diritto della Chiesa, tanto da essere accolte nel *Decretum Gratianii* là dove era indicato «*Domini est terra et plenitudo eius. Pauperes et divites Deus de uno limo fecit, et pauperes et divites una terra subportat*»²⁰ ed era equiparato ad un *crimen*, ad un furto, negare beni agli indigenti da parte di coloro che ne avevano in abbondanza²¹. Tali impostazioni tornarono a circolare anche nell'Europa del Cinquecento, se solo si pensa che Annibale Caro nel 1569 dava alle stampe la traduzione in lingua toscana proprio delle *Due Orazioni di Gregorio Nazianzeno teologo e il primo Sermone di S. Cecilio Cipriano sopra l'elemosina*.

Ricco e gravido di sviluppi in tema di soccorso al bisognoso, con ricaduta diretta anche nel mondo del diritto, era stato l'insegnamento di Francesco d'Assisi, insegnamento che non aveva certo cessato di dispiegare la sua potenza ed incidere sulle coscienze. Per Francesco l'altro era un fratello, fatto a immagine e somiglianza di Dio e nell'ultimo e nel reietto, nel lebbroso, nel povero andava cercato ed amato il volto di Dio. Il distacco dai beni terreni in virtù del principio evangelico «*siete nel mondo ma non del mondo*» si accompagnava ad una scelta di povertà volontaria²². La mendicizia era condizione che andava vissuta e cercata²³, poiché beato era colui che nulla possedeva²⁴ e

¹⁹ In tal senso si muoveva l'insegnamento del vescovo Cecilio Cipriano in forza del quale ogni opera fatta al più povero dei fratelli era come se fosse stata fatta per lui, Cecilio Cipriano, ed. 1812, 162. Altrettanto Gregorio Nazianzeno reputava centrale l'amore per i poveri ricordando che «*Noi siamo tutti una sola cosa nel Signore, ricchi e poveri, schiavi e liberi, sani e malati; e unico è il capo da cui tutto deriva: Gesù Cristo. E come fanno le membra di un solo corpo, ciascuno si occupi di ciascuno, e tutti di tutti (...)*» e che in quanto membra di Cristo rispetto ai beni materiali era opportuno intraprendere due vie «*o dar tutte le nostre sostanze a Cristo per poter con la sua croce in collo seguir legittimamente lui; e più scarichi e spediti che possiamo, e da nessuna cosa ritardati volare alla suprema patria; e con tutto quello che abbiamo guadagnarci solamente Cristo, esaltandone con l'umiltà, e facendone ricchi con l'impoverire: o veramente dobbiamo far parte con lui di quel che abbiamo; acciò che l'aver nostro si santifichi in un certo modo col ben avere, e col comunicare con quelli che non hanno*». Gregorio Nazianzeno, ed. 1812.

²⁰ Gratianus, *Decretum*, Dist. VIII, *Quo iure*, vol. I, coll. 13-14. Su Graziano e la sua *Concordia discordantium canonum* definita composizione armonica delle dissonanze, volta a creare un ordine dove le particolarità sono comprese e non si dissolvono, si rinvia P. Grossi, 2006; D. Quagliani, 2002; P. Landau, 22-54; G. Minnucci, 2012, 74-77.

²¹ Gratianus, *Decretum*, P I, Dist. XLVII, can. 8, *Sicut ii*. Non è questa la sede per affrontare la complessa elaborazione che la canonistica medievale fece della condivisione dei beni, del loro uso, della legittimità della proprietà. Utile il rinvio allo studio di G. Couvreur, 1961.

²² Sulla configurazione della povertà come volontaria nel francescanesimo si rimanda agli studi di G. Tarello, 1966; Id., 1964; V. Piergiovanni, 2012; G. Todeschini, 2004.

²³ Pietro degli Olivi già sul finire del Duecento distingueva tra povertà come scelta e la mendicizia oziosa o degrado morale scaturito dalla miseria, così G. Todeschini, 2007, 223.

l'elemosina andava non solo distribuita, ma richiesta perché era l'eredità lasciata ai poveri da Cristo.

Teologia tomista e francescana, recupero della patristica, esperienze mistiche e di religiosità sia all'interno degli ordini religiosi che tra i laici, istanze riformiste protestanti e Controriforma davano luogo ad un quadro religioso poliedrico dove potevano convivere ed intersecarsi giustificazioni teologiche in tema di soccorso al bisognoso e di elemosina diverse fra loro o comunque tese ad accentuare, come le pagine di Menochio attestano, alcuni aspetti in luogo di altri, suscettibili di tradursi in una diversa lettura giuridica ed in diverse soluzioni in *civilibus et in criminalibus*.

Quel che rileva e va precisato è che nel giureconsulto pavese la prospettazione del tema in un orizzonte teologico non era una remissione tacita o scontata a delle verità di fede, ma informava e legittimava l'impostazione di fondo, che emergeva nelle singole *quaestiones*, in forza della quale solo i mendicanti invalidi erano meritevoli di essere soccorsi e di ricevere l'elemosina. Il ricco di beni terreni trovava nel povero invalido uno strumento per arricchirsi anche spiritualmente e, per converso, il povero di beni terreni, ricevendo soccorso, era da pungolo e stimolo per l'elevazione spirituale del ricco. Il rilievo alla dimensione spirituale e l'attenzione al valore salvifico del soccorso al mendicante, dunque, innervava profondamente l'impianto argomentativo giuridico ed, al contempo, era da supporto nel tracciare lo statuto ontologico, prima ancora che giuridico, del mendicante.

3. Il corpo tra invalidità ed ostentazione

Se l'elemosina praticata nei confronti dei soli mendicanti invalidi era pia e meritoria, si trattava di chiarire chi dovesse essere reputato invalido. Menochio si rifaceva alla definizione riportata nella Costituzione degli Imperatori Graziano, Valentiniano II e Teodosio del 382 nota anche come *Lege Unica Cod. de mendic. valid.*, riportata nel Codice Teodosiano al libro 4 Titolo 18, in forza della quale i mendicanti invalidi erano i deboli e gli infermi che non potevano attendere ad un lavoro perché inidonei, così da dipendere da altri per il loro mantenimento²⁴.

Circa l'individuazione della condizione di debolezza ed infermità, il giureconsulto pavese ammetteva, tuttavia, che il diritto non poteva dare criteri e parametri certi poiché, trattandosi di qualità strettamente personali, ogni caso andava valutato singolarmente, rimettendo l'indagine all'apprezzamento del giudice, all'*arbitrium*

²⁴ Sul contributo del francescanesimo all'elaborazione di nuove categorie del diritto si veda P. Grossi, 1972 ed Id., 1992, 183-189. Si rimanda altresì al volume curato da A. Cernigliaro, 2010 ed in particolare ai contributi di A. Bartocci, M. Pignata, C. M. Spadaro. Utile altresì A. Bartocci, 2009.

²⁵ Così stabiliva Cod. Teod., IV, XVIII «*Cunctis adsatim, quos in publicum quaestum incepta mendicitas vocavit, inspectis exploretur in singulis et integritas corporum et robur annorum, adque ea inertibus et absque ulla debilitate miserandis necessitas inferatur (...)*».

*iudicis*²⁶. Quale fosse la natura e la latitudine di quest'arbitrio del resto Menochio lo aveva già chiarito, nella quaestio VI, *De arbitrii speciebus et earum divisione*, distinguendo tra *arbitrium plenum et liberum*, al quale ricorrere in quattro specifici casi²⁷, ed *arbitrium regulatum*, da *iure*, *ratione* e *aequitate*²⁸. Era dunque un potere quello rimesso al giudice ancorato a parametri esterni, in particolare a ragione ed equità, che dovevano guidarlo nella qualificazione della fattispecie, nella lettura delle prove, nella decisione finale²⁹.

Nel caso di specie, la discrezione lasciata al magistrato nel vagliare la sussistenza dell'infermità poteva essere guidata da evidenze fisiche, quali le storpiature e le deformazioni procurate dal mendico sul proprio corpo e su quello dei propri figli per suscitare commiserazione. Una pratica questa che, addirittura, era stata oggetto di una certa letteratura, fiorita sul finire del Quattrocento, che descriveva e suggeriva le arti per camuffare lo stato di salute e palesare infermità che rendessero più credibile l'andare per questue³⁰.

La trattatistica giuridica in tema di peste, comparsa a partire dagli anni Trenta del Cinquecento³¹, aveva ulteriormente accentuato il disvalore nei confronti di coloro che mendicavano tra le mura della città, e, massimamente, nei confronti di coloro che alteravano ed occultavano il proprio corpo sano, considerati vettori del morbo al pari di meretrici e lenoni.

Gianfrancesco Sannazari della Ripa, nel suo *Tractatus de peste*³², a cui Menochio riservava in più di un'occasione l'onore della citazione nel *casus*, sollecitava una maggiore vigilanza da parte della città verso quei mendicanti validi «*qui morbum introducunt, introductumque nutriunt, dum vagantur, dum singulos urbis angulos circumeunt, dum se ingurgitant dum turpiter vitam agunt*»³³. Precisava che dovevano adottarsi misure severissime, ad arbitrio del giudice, nei confronti di coloro che «*utuntur herbis et suppositoriis, quibus sibi faciant tibias vel manus intumescere ut claudi vel manibus*

²⁶ Con riferimento al contesto giuridico della Lombardia spagnola, scorrendo in ordine allo *status* delle *miserabiles personae*, è stato osservato che la dottrina preferiva ricorrere a elenchi esemplificativi o rimettersi all'arbitrio del giudice piuttosto che fare sforzi definitivi, così G.P. Massetto, 1985, 210-211.

²⁷ J. Menochio, 1569, *Quaestio* VI, 1-5.

²⁸ Idem, *Quaestio* VI, 6.

²⁹ Sul tema dell'*arbitrium iudicis* in età moderna cfr. M. Meccarelli, 1998, segnatamente per gli aspetti legati alle pagine 15 e ss., 97 e ss., 279 e ss.; G. Rossi, 2012; G. Di Renzo Villata, 2008, 15-76.

³⁰ Il *Liber vagatorum* in area tedesca, pubblicato nel 1528 con prefazione di Martin Lutero che avvertiva «affinché gli uomini possano vedere e comprendere quanto potentemente il demonio governa il mondo», lo *Speculum cerretanorum* di Teseo Pini e *Il vagabondo ovvero la Sferza de' biandanti e vagabondi* del Friaroro erano esempi di una letteratura recante linguaggi, gesti, e condotte dei mendicanti o viandanti. Sulla letteratura picaresca si veda la ricca *Introduzione* di P. Camporesi, 2003.

³¹ M. Ascheri, 1997, ed Id. 2020.

³² Sul giurista pavese, insegnante ad Avignone, si veda M. Ascheri, 1970, nonché Id., 1997.

³³ G.F. Ripa, 1598, 165.

contracti»³⁴ così ostentando false deformità e, quel che più è grave, facendole ostentare anche ai propri figli. Ammoniva il Ripa che nessuno è «*dominus membrorum suorum*»³⁵.

Parimenti, Girolamo Previdelli nel suo *De peste et eius privilegiis* terminato nel luglio 1523 e pubblicato nel 1524³⁶, destinato ad essere raccolto nel *Tractatus universi iuris*³⁷, vasta enciclopedia giuridica alla cui curatela risulta avesse lavorato anche Menochio, precisava che andavano perseguiti, al pari dei falsari, coloro che, al fine di estorcere elemosina, «*fingentes se esse leprosas fucatis coloribus cum non sint*»³⁸.

L'orientamento a trattare come falsari i mendicanti che si mostravano in pubblico pallidi, a causa di trucchi artificiali, fingendosi infermi, annotava Menochio, era già stata espressa da Lapo da Castiglionchio nelle sue *Allegationes*³⁹. Il canonista aveva, peraltro, distinto l'ipotesi in cui il mendicante si fingeva infermo mostrandosi in pubblico pallido, dall'ipotesi in cui, deturpandosi, si fingeva lebbroso: in tale ultimo caso si versava, a detta del canonista, in un crimine di furto e rapina poiché veniva raggirata e truffata l'anima dei fedeli, mossi a pietà da tal vista.

Il corpo, dunque, nel suo aspetto e nella sua ricercata deformazione, era il primo criterio valevole per individuare la legittimazione del povero a mendicare⁴⁰. La sua descrizione, pur nella ricorrenza di alcuni consolidati *topoi* quali il pallore, l'andamento claudicante, gli arti deformati svolgeva un ruolo fondamentale nella caratterizzazione dell'identità del mendicante.

Va aggiunto un ulteriore tassello che emerge con evidenza dalla teorica del maestro pavese.

L'infermità corporea, da sola, non bastava per reputare il mendicante un invalido «meritevole». Il malato, lo storpio, il cieco, l'infermo non dovevano disporre di alcun mezzo per poter sopravvivere. L'indigenza, intesa come indisponibilità di ogni bene materiale utile al sostentamento per cause fisiche, era la seconda *conditio*, necessaria per poter esercitare la questua. Si poneva certo il problema di individuare quando si fosse in presenza di un soggetto indigente, quali criteri applicare. Menochio, in un *casus* a cui aveva lavorato in precedenza, si era già occupato di definire «*quis dives, quis pauper et quis inops*», dando atto che tra i giureconsulti era aperta la controversia in ordine a chi potesse essere definito povero e chi ricco⁴¹. A fianco di coloro che optavano per criteri monetari (cinquanta coronati oppure 100 aurei) il giureconsulto risolveva che «*in tanta*

³⁴ Ibidem, 173.

³⁵ Questa concezione verrà ribaltata con l'apporto dei teologi giuristi della Scuola di Salamanca e l'individuo diverrà «proprietario di sé stesso». Sul tema si rimanda a P. Grossi, 1973 nonché a G. Alessi, 2006, 55 e ss..

³⁶ Sul Previdelli si rimanda alle pagine di M. Ascheri, 1997, 165 e ss.

³⁷ A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto*, op. cit., 286.

³⁸ G. Previdelli, ed. 1584.

³⁹ Lapo da Castiglionchio, ed. 1509, XVIII.

⁴⁰ Un'interessante lettura del corpo come «luogo di esistenza dei segni tracciati dalle tecniche e dalle pratiche del diritto» si ha in F. Migliorino, 2008. Sulla necessità di una storia sul corpo, nella sua spazialità e nella realtà, si rimanda a J. Le Goff, 2003.

⁴¹ J. Menochio, 1569, *Casus LXV*, Lib. II.

perplexitate recepta fuit illa opinio hoc totu esse iudicis arbitrio» al quale giudice andava rimessa la discrezionalità, viste le qualità delle singole persone, di giudicare se si fosse in presenza di un povero o di un ricco. Se la distinzione poteva avere un immediato riflesso a livello giudiziario, sia sul fronte delle testimonianze, che dei privilegi processuali concessi ai *pauperes*, nondimeno la stessa poteva costituire una legittimazione a rimettere ancora una volta al giudice la decisione sulla sussistenza o meno di una condizione di indigenza.

La mendicità poteva, dunque, essere tollerata ove la povertà era imposta da uno stato di necessità, a sua volta causata o accompagnata da un corpo debilitato.

La distinzione che si era andata accentuando tra una povertà ricercata e desiderata ed una povertà dettata da una condizione di necessità, esterna alla *voluntas*, era andata consolidandosi anche nella dottrina giuridica cinquecentesca. E' forse il caso di ricordare l'influenza esercitata dal trattato *De subventionem pauperum* di Juan Luis Vives che, pubblicato nella sua *editio princeps* nel 1526 e destinato sin da subito ad avere ampia diffusione e fama in tutta Europa, se da un lato prospettava la povertà spontanea, non volontaria, come una sorta di stato alla quale doveva essere posto rimedio con una serie di provvedimenti pratici e con la creazione di strutture assistenziali efficaci ed organizzate, dall'altra evidenziava che colui che riceveva soccorso doveva tenere un comportamento irreprensibile, sopportando con animo rassegnato ed accettando la povertà come dono di Dio⁴².

Il canonista Guillaume Le Rouille nel suo *Iustitia et iniustitia* aveva puntualizzato che la povertà desiderata quale condotta di vita andava distinta dalla povertà dettata da uno stato di necessità, anche denominata mendicità, che consiste nello stendere la mano per invocare l'elemosina, ma avvertiva che se costoro potevano disporre di beni propri peccavano gravemente nel richiederla⁴³.

In forza di ciò, Menochio, aderendo ad un'impostazione dottrinale pressoché unanime e richiamandosi all'autorità di Pierre Grégoire, teneva distinta la mendicità e la richiesta di questua praticata dagli appartenenti agli Ordini Religiosi Mendicanti ed ai luoghi pii, da quella praticata da chi versava in condizioni di bisogno. La mendicità delle persone religiose trattandosi di un voto, di una scelta consapevole e volontaria e non di ozio e inerzia, era consentita. In linea con quanto deciso dal Concilio di Trento nella sessione del 16 giugno 1562 che aveva interdetto l'ufficio dei *quaestores eleemosinarum* al fine di far cessare lo scandalo che si generava tra i fedeli⁴⁴, il giureconsulto precisava che solo domenicani, francescani, agostiniani e carmelitani potevano dedicarsi alla questua.

⁴² J. L. Vives, 1526, nell'edizione curata da A. Saitta, 1973, 21. La fortuna di Luis Vives è andata oltre il tempo della sua pubblicazione ed è stata presa a riferimento ogni qualvolta si trattava di concepire un intervento organizzato contro la povertà. Su L. Vives, ci si limita a segnalare nella vasta letteratura dedicatagli S. Langella, 2016; M. R. Di Simone, 2018, che ricostruisce il dibattito tra L. Vives e Domingo De Soto; A. Saitta, 1973, I-LXXXV.

⁴³ G. Le Rouille, ed. 1584, T. 1, 376.

⁴⁴ La Chiesa in più concili sin dal 1215 era intervenuta per sorvegliare che la pratica non si tramutasse in abuso. Così riferisce nel Concilio di Trento, seduta del 16 giugno 1562.

4. La voluntas

I due poli, infermità corporale ed indigenza necessitata, entro i quali la mendicizia era tollerata, pur rimessi all'*arbitrium iudicis* nella valutazione della loro concreta sussistenza, non lasciavano spazio ad ipotesi diverse.

La dottrina del diritto comune, in ciò riprendendo il tardo diritto romano, aveva adottato la categoria dei «mendicanti validi» per inquadrarvi e classificarvi tutti coloro che potevano procurarsi di che vivere con il proprio lavoro, ma volendo vivere nell'ozio e con i beni altrui si dedicavano alla questua⁴⁵.

La condotta veniva bollata illecita dal giureconsulto pavese per due ordini di ragioni tra loro connesse e che andavano direttamente ad investire la sfera del *iustum*: l'ingiustizia perpetrata verso i veri bisognosi e il pericolo per il bene pubblico.

Il disvalore e l'indignazione verso coloro che mendicavano, pur essendo *validi*, perché si riteneva sottraessero risorse destinate a chi si trovava nell'effettivo bisogno aveva radici ben lontane. I Padri della Chiesa avevano apertamente condannato l'atteggiamento di coloro che carpiavano quanto destinato ad altri, come testimonia un passo di Ambrogio che nel *De officiis ministrorum* trattando dei modi di gestire le liberalità denunciava che «*Veniunt validi, veniunt nullam causam nisi vagandi habentes et volunt subsidia evacuare pauperum, exinanire sumptum nec exiguo contenti maiora quaerunt, ambitu vestium captantens petitionis suffragium et natalium simulantione licitantes incrementa quaestuum*»⁴⁶.

Se la possibilità di erodere la disponibilità beni si collocava in una sfera di confine che andava ad investire anche la morale, era la protezione della comunità contro forme di inoperosità l'urgenza e la priorità più sentita.

Avvertiva Menochio che non v'era nulla di più pestilenziale ed ingiusto che lasciare liberi di questuare uomini sani che sapevano di poter contare su di un pane senza alcun minimo sforzo.

Lo aveva già precisato nella *quaestio* n. CLXXXVII Tommaso d'Aquino, dissertando sulle azioni umane che conducono al fine ultimo che è la beatitudine, indicando come illecita la condizione di mendicizia indotta dal desiderio di procurarsi beni e di divenire ricco senza lavorare. Nella teorica dell'Aquinate il lavoro assolveva sì alla funzione di sostenere colui che non aveva ricchezze o mezzi propri, ma altrettanto era mezzo che distoglieva dall'ozio, causa di molti mali, frenava le cupidigie e consentiva di soccorrere con l'elemosina chi si trovava in condizioni di necessità⁴⁷.

⁴⁵ Menochio si rifaceva all'interpretazione data da Accursio in *d.l.unica in verbo, inertibus. C.de mend.validis*.

⁴⁶ Ambrogio, *De officiis ministrorum*, Liber II, cap. 76.

⁴⁷ Tommaso d'Aquino, *Sec. Secundae*, n. CLXXXVII.

Pierre Grégoire e Ludovico Peguera, a loro volta indicati da Menochio, venivano invocati a sostegno di tale impostazione.

Il giurista tolesano, nel trattare l'ozio quale crimine, aveva premesso una compiuta teorica sul valore del lavoro, giustificandolo sia con fonti bibliche che della letteratura greca e romana⁴⁸. L'uomo, sosteneva Pierre Grégoire, era nato per lavorare e una vita piena e felice non poteva essere trascorsa che lavorando. «*Labores manuum tuarum quie manducabis, beatus es et bene tibi erit*». L'operosità si traduceva in una sorta di condizione beata che avrebbe dato prosperità in terra e benevolenza presso Dio. Al contrario, una condotta di vita trascorsa *nihil agendo, inutilia o male agendo*, si qualificava come peccaminosa per un cattivo uso del tempo di cui ciascun uomo disponeva in modo irreversibile.

Il consigliere reale di Catalogna, Luis de Peguera, che collocava e trattava la materia della mendicizia tra quelle criminali inserendola tra i primi capitoli delle sue *Quaestiones Criminales, frequentiores*, precisava che se il *princeps* non poteva vietare ciò che era consentito dalla legge divina, tuttavia, ben avrebbe potuto punire tutti i casi in cui illecitamente si ricorreva alla *mendicitas* per ozio, o per evitare di lavorare, ripercorrendo le argomentazioni già esposte dall'Aquinate⁴⁹.

Si potrebbe riportare, *ad adiuvandum*, l'opinione del giureconsulto Martinus Ravaudus che nel suo *Speculum iudicum* si scagliava contro coloro che simulavano un fisico debilitato ed impotente ritenendoli facinorosi e dediti al lusso ed all'ignoranza, proponendo di adibirli a servizio d'altri affinché non consumassero i loro giorni inutilmente mendicando⁵⁰.

Il binomio lavoro/ozio, dove il primo era configurato in una dimensione positiva quale strumento per produrre ricchezza ed il secondo in un'accezione negativa e subalterna, andava strutturandosi anche nella dottrina giuridica. Un processo di distinzione e costruzione della dottrina in tema di lavoro che avrebbe portato nel corso dell'età moderna a demonizzare il tempo trascorso senza un'occupazione come un furto, una rapina ai danni della comunità.

⁴⁸ Pierre Grégoire, 1582, liber XV, cap. 28. In un corposo capitolo del suo *Syntagma* nel quale aveva classificato con particolare dovizia i luoghi pii e gli uomini che erano preposti a reggerli aveva precisato che solo i debilitati, i mutilati e i poveri invalidi per il lavoro che nessun bene avevano né potevano avere, dovessero essere considerati mendicanti veri. Aveva poi dato conto di una serie di legislazioni coeve e non che avevano proibito ai mendicanti di mendicare nella città, ivi compresa quella di Carlo V del 1548. Su Pierre Grégoire si rimanda a C. Pedrazza Gorlero, 2012 che ne ha messo in evidenza la «spiccata curiosità onnivora e l'esposizione ricca ed enciclopedica».

⁴⁹ L. Peguera, 1590, 4, n. 8.

⁵⁰ M. Ravaudus, 1584, f. 86.

5. // crimen

Quali provvedimenti avrebbero dovuto essere predisposti nei confronti di coloro che, pur sani e nelle condizioni di poter lavorare, si dedicavano alla questua?

Menochio non aveva dubbi in proposito. La soluzione era la punizione delle condotte. Colpevoli agli occhi della *civitas* di non impiegare utilmente le loro forze ed il loro tempo, di sottrarre cibo a chi ne aveva autentica necessità riempiendo le strade e confondendo gli elemosinanti, ed in taluni casi di ricorrere ad artefici e raggiri per simulare una condizione di necessità, i mendicanti dovevano essere condannati alla stregua di altre figure criminali.

Si trattava di stabilire quali pene dovessero essere loro comminate.

Nel quadro variegato e multiforme delle legislazioni locali, che andavano intrecciandosi con le disposizioni di diritto comune, Menochio non orientava la sua *opinio* verso alcun regime sanzionatorio di quelli sino ad allora conosciuti, ma si limitava ad offrirne una disamina a partire dalla legislazione tardoantica.

La *Lege unica de mendicantibus non invalidis* rappresentava la prima normazione volta a colpire le forme di mendicizia «false». Esperita una procedura di accertamento sul corpo del mendicante al fine di accertare integrità e forza, se si scopriva che era sano andava consegnato a colui che lo aveva denunciato affinché divenisse suo colono se di condizione libera o suo schiavo se di condizione servile. Il giureconsulto pavese riportava le opinioni interpretative conformi, date da Enrico da Susa nella sua *Summa in de natis ex libero ventre*, nonché da Guillaume Benoit nelle sue *Repetitiones* che aveva tuttavia puntualizzato che il colonato perpetuo era previsto come pena solo per coloro che frodavano elemosine pubbliche e non per coloro che questuavano di casa in casa, stimati per la verità in numero molto esiguo.

Menochio dava atto che la pena del colonato non era stata recepita nell'uso se non forse in Gallia. Già, infatti, con Giustiniano la disciplina era mutata. Istituyendo la figura del questore, con l'incarico specifico di indagare la provenienza di chi entrava in città e le ragioni che lo determinavano a farlo, l'Imperatore aveva stabilito che, qualora questi soggetti vaganti, cercavano vitto in città o intendevano compiere male azioni, se ne veniva accertata la sanità del corpo e l'attitudine al lavoro, dovevano essere rimandati al padrone se schiavi, mentre se liberi rimandati nelle loro città di provenienza. Se colui che vagava per la città era originario della stessa doveva essere avviato ai lavori pubblici «*ad meliorem mutare vitam*» ed, ancora, se rifiutava tale impiego doveva essere espulso dalla città affinché l'inerzia non si tramutasse in atti illeciti. Era consentito agli anziani e agli infermi di permanere nella città senza recar molestia e vivere con il soccorso da chi ne era mosso a pietà⁵¹. Un'espulsione dalla città che rimandava all'immagine platonica del mendicante che in un *climax* progressivo negativo doveva essere cacciato dalla piazza,

⁵¹ *Authenticae seu Novellae Constitutiones*, Tit. IX, Novella LXXX, *De quaestore*, cap. I-II-III-IV.

dalla città, da tutta la regione, mandato fuori confine «*ut ab huiusmodi animali omnino universa regio munda sit*»⁵².

Riferendo quanto riportato da Luis Peguera e Pierre Gregoire, Menochio rilevava che la mondatura e la purificazione della città, che non poteva tollerare tra le sue mura dei nullafacenti, era preoccupazione ricorrente nelle disposizioni delle antiche leggi franche «*mendici vagari per regiones non permittuntur: suos pauperes quaelibet civitas alito: illis nisi manibus operentur nullus quidquam dato*». Non solo. Il Senato di Parigi aveva vivamente raccomandato che tutti i mendicanti privi d'arte dovessero essere impiegati in lavori pubblici utili alla città, alla pulizia delle fogne, alla costruzione delle strade, in altri termini in quei lavori per i quali non era richiesta un'elaborazione intellettuale⁵³.

Espulsione dalla città e adibizione a lavori utili, riportava Menochio, erano rimedi riconosciuti anche dal diritto comune, secondo l'opinione espressa anche dal Ripa nel *Tractatu de peste*.

E tuttavia i provvedimenti non interessavano i nobili caduti in disgrazia e costretti a chiedere soccorso in quanto non capaci a svolgere lavori manuali. Osservava Menochio esservi grande dignità in chi arrossiva e di nascosto chiedeva elemosina in pubblico, al punto che tale condotta non generava pena alcuna. Il disvalore sino a tradursi in pena colpiva, pertanto, solo coloro che erano di umili origini, non anche i nobili: le qualità personali erano causa esimente l'applicazione della pena.

Non mancava il giureconsulto pavese di volgere uno sguardo alla legislazione contro i mendicanti coeva che, avviata qualche decennio prima da Carlo V, sarebbe stata una costante nei decenni a venire. I mendicanti sani non potevano essere tollerati, le strade della città dovevano essere lasciate libere dalle loro presenze ed i magistrati dovevano avviarli al lavoro ed impegnarli in qualche esercizio. Nascevano le case per i mendicanti, luoghi destinati ad accoglierli affinché esercitassero attività utili alla comunità guadagnandosi di che vivere e, annotava Menochio, già nel Ducato di Milano simile esperienza era stata avviata. In taluni casi, come in Catalogna, la punizione per coloro che venivano sorpresi a mendicare in piena salute era la fustigazione o il bando dalla provincia, in altri casi ancora la condanna alla galea.

La prospettiva che si andava aprendo era venata dalla convinzione che il falso mendicante era colui che disdegnava il lavoro, che rifiutava di impiegare le proprie forze per procurarsi di che vivere, preferendo pascere nell'ozio ed arricchirsi a scapito della comunità. La pena, quasi un contrappasso di dantesca memoria, doveva colpire il mendicante proprio là dove la sua volontà era refrattaria, costringendolo a quei lavori che aveva rifiutato ed educandolo, anche attraverso case di correzione, a rivedere la propria condotta e a guadagnarsi di che vivere con il sudore della propria fronte.

⁵² Platone, Leggi, Lib. XII.

⁵³ G. Todeschini, 2007, mette in evidenza come il lavoro manuale fosse reputato infamante, 137-170.

6. Cenni conclusivi

Fernand Braudel constatava che «*sui poveri la storia getta ben poche luci ma essi sanno, a modo loro, attirare l'attenzione dei potenti di allora e di rimbalzo anche la nostra*»⁵⁴.

Il mendicante rientra a pieno titolo tra quei poveri di cui la storia, anche giuridica, fatica a ritrovarne le tracce. Il ricorso all'*arbitrium iudicis* ed il costante richiamo alla tradizione giuridica, se, da un lato offrono un ancoraggio per delineare, o tentare di delineare, uno *status* ontologico e giuridico del mendicante, sia valido che invalido, per l'età moderna, dall'altra ci fan prendere coscienza di essere in presenza di identità sfuggenti i cui contorni sono pur sempre disegnati secondo la prospettiva di coloro che erano chiamati a giudicarli o a regolamentarne le condotte.

Soppesati, scrutati, valutati, giudicati per la loro corporeità imbarazzante e generatrice di sentimenti quali repulsione, disagio, odio, i mendicanti hanno rappresentato lo spazio fisico, e metafisico, in cui sono venuti a coagularsi atteggiamenti di segno opposto, di commiserazione e di ripulsa, di carità e di timore, che non hanno tardato a tradursi in divieti, esclusioni, espulsioni, condanne dei quali, nuovamente, si lamenta l'assenza o il nascondimento nelle fonti.

L'enorme sforzo ordinatorio compiuto da Jacopo Menocchio e dalla dottrina coeva nel sapere cogliere le ragioni ultime di una disciplina della mendicizia in una dimensione che sapesse coniugare aspetti religiosi, etici, economici, sociali e giuridici ha il pregio di consegnarci uno spaccato vario e complesso su alcuni dei grandi snodi che hanno accompagnato la modernità giuridica, quali il dominio di sé, la proprietà dei beni, gli atti dispositivi del proprio corpo, il ruolo del lavoro nella costruzione di un proprio patrimonio e di una propria capacità nel porre in essere atti giuridicamente validi. Snodi e aspetti che meriterebbero di essere ulteriormente indagati sotto il cono prospettico offerto dalla mendicizia e dalla povertà.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALBINI Giuliana, 2016, *Poveri e povertà nel Medioevo*. Carocci Editore, Milano.

ALESSI Giorgia, 2006, *Il soggetto e l'ordine. Percorsi dell'individualismo nell'Europa moderna*. Giappichelli, Torino.

AMBROGIO, 1936, *De officiis ministrorum*, a cura di Domenico Bassi. Cantagalli, Siena.

⁵⁴ F. Braudel, 1976.

ASCHERI Mario, 1970, *Un maestro del mos italicus: Gianfrancesco Sannazari della Ripa* (1480-c. 1535). Giuffrè, Milano.

ASCHERI Mario, 1989, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*. Il Mulino, Bologna.

ASCHERI Mario, 2020, *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi*. Aracne, Roma (ed. or. 1997, *I giuristi e le epidemie di peste (secoli XIV-XVI)*, Dipartimento di Scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali, Siena).

BARTOCCI Andrea, 2010, «Tra povertà e proprietà: la riflessione di Bartolo sulla *novitas francescana*». In *I privilegi dei proprietari di nulla. Identificazioni e risposte nella società medievale e moderna. Convegno di studi Napoli, 22-23 ottobre 2009* a cura di Aurelio Cernigliaro, 103-114. Satura, Napoli.

BARTOCCI Andrea, 2009, *Ereditare in povertà. Le successioni a favore dei Frati Minori e la scienza giuridica dell'età avignonese (1309-1376)*. Jovene Editrice, Napoli.

BERETTA Cesare, 1990, «Jacopo Menochio giurista e politico». In *Bollettino della Società pavese di storia patria*, 90, 245-282.

BIROCCHI Italo, 2002, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Giappichelli, Torino.

BIROCCHI Italo, MATTONE Antonello (a cura di), 2006, *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX), Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*. Viella, Roma.

BIROCCHI Italo, 2006, «La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna». In *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX). Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*, a cura di Italo Birocchi, Antonello Mattone, 17-71, Viella, Roma.

BRAUDEL Fernand, 1976, *Civiltà e imperi nel Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. II. Einaudi, Torino.

BRUNI Luigino, 2019, *Il capitalismo ed il sacro*. Vita e Pensiero, Milano.

CAMPORESIO Piero, 2003, «Introduzione». In Id. (a cura di), *Il libro dei vagabondi: Lo Speculum cerretanorum di Teseo Pini, Il vagabondo di Rafaele Frianoro e altri testi di furfanteria*, 1-169. Garzanti, Milano.

CASSI Aldo Andrea (a cura di), 2013, *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

CASSI Aldo Andrea, 2013, «Il segno di Caino e i figlioli di Bruto. I banditi nella (della) *civitas* dell'Italia comunale e signorile tra prassi statutaria e *scientia juris*. In appendice lo Statuto dei malesardi di Brescia (1297)». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 79-105. Rubbettino, Soveria Mannelli.

CASSI Aldo Andrea, 2015, *Santa Giusta Umanitaria. La guerra nella civiltà occidentale*. Salerno, Roma.

CAVANNA Adriano, 1982, *Storia del diritto moderno. Le fonti e il pensiero giuridico*.1. Giuffrè, Milano.

CAVINA Marco, 2015, «*Consilia*: il modello di Andrea Alciato. Tipologie formali e argomentative fra *mos italicus* e *mos gallicus*». In *Cliothemis. Revue electronique d'histoire de droit*, n. 8.

CECILIO CIPRIANO, 1812 (stampa), *Primo Sermone. Sopra l'elemosina*. In *Opere del commendatore Annibal Caro*. Milano.

CERNIGLIARO Aurelio (a cura di), 2010, *I privilegi dei proprietari di nulla. Identificazioni e risposte nella società medievale e moderna. Convegno di studi Napoli, 22-23 ottobre 2009*. Satura Napoli.

CERNIGLIARO Aurelio, 2013, «L'altro come specchio, il diverso come minaccia». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 13-44. Rubbettino, Soveria Mannelli.

COCCOLI Lorenzo, 2017, *Il governo dei poveri all'inizio dell'età moderna. Riforma delle istituzioni assistenziali e dibattiti sulla povertà nell'Europa del Cinquecento*. Jouvence, Milano.

CORTESE Ennio, 1964, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*. Giuffrè, Milano, vol. II.

COSTA Pietro, 1999, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa. Dalla civiltà comunale al Settecento*, vol. I. Laterza, Roma-Bari.

COSTA Pietro, 2013, «"Così vicino, così lontano". Il comune medievale e la sua "autonomia"». In *Quaderni Fiorentini*, n. 43, tomo II, 689-782.

COSTA Pietro, 2013, «La costruzione del nemico interno: una "costante" storica?». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 269-287. Rubbettino, Soveria Mannelli.

COUVREUR Gilles, 1961, *Les pauvres ont-ils des droits? Recherches sur le vol en cas d'extrême nécessité depuis la Concordia de Gratien (1140) jusqu'à Guillaume d'Auxerre*. Editrice Università Gregoriana, Roma.

DANI Alessandro, 2018, *Vagabondi, zingari e mendicanti. Leggi toscane sulla marginalità sociale tra XVI e XVIII secolo*. Editpress, Firenze.

DANI Alessandro, 2018, «Vagabondi, zingari e mendicanti nell'Italia di Antico Regime (secoli XVI-XVIII)». In *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, a cura di Agata C. Amato Mangiameli, Luigi Daniele, Maria Rosa Di Simone, Elda Turco Bulgherini, 200-211. Giappichelli, Torino.

DANUSO Cristina, 2003, «La compartecipazione criminosa nel pensiero di Jacopo Menocchio». In *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, vol. I, 655-712. Giuffrè, Milano.

DI RENZO VILLATA Gigliola, 2006, «Tra "ius nostrum" e "ius commune". Il diritto patrio nel Ducato di Milano». In *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX) Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*, a cura di Italo Birocchi, Antonello Mattone, 217-254. Viella, Roma

DI RENZO VILLATA Gigliola, 2008, «Tra *consilia*, *decisiones* e *tractatus*... le vie della conoscenza giuridica nell'età medievale». In *Rivista di Storia del diritto italiano*, LXXXI, 15-76.

DI SIMONE Maria Rosa, 2018, «I migranti nella dottrina giuridica europea di età moderna». In *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, a cura di Agata C. Amato Mangiameli, Luigi Daniele, Maria Rosa Di Simone, Elda Turco Bulgherini, 19-35. Giappichelli, Torino.

FIORAVANTI Marco, 2018, «La condizione giuridica di mendicanti e vagabondi nella Francia d'Ancien Regime». In *Immigrazione, marginalizzazione, integrazione*, a cura di Agata C. Amato Mangiameli, Luigi Daniele, Maria Rosa Di Simone, Elda Turco Bulgherini, 212-226. Giappichelli, Torino.

FRANCHI Luigi, 1925, «Memorie biografiche di Giacomo Menochio». In *Contributi alla storia dell'Università di Pavia*, 325-354. Tipografia Cooperativa, Pavia.

GARBELLOTTI Marina, 2013, *Per carità. Poveri e politiche assistenziali nell'Italia moderna*. Carocci, Roma.

GEREMEK Bronislaw, 1999, *Mendicanti e miserabili nell'Europa moderna (1350-1600)*. Laterza, Roma-Bari.

GEREMEK Bronislaw, 2001, *La pietà e la forza. Storia della miseria e della carità in Europa*. Laterza, Roma-Bari.

GRATIANUS, *Decretum totius propemodum iuris canonici compendium*, testo a stampa, 1560, Ausoult Jean, La Porte Hugues, Lugduni.

GREGORIO NAZIANZENO, ed. 1812, *Orazione prima. Dell'amore verso i poveri*, edizione a stampa del 1812. Milano.

GRÉGOIRE PIERRE, ed. 1582, *Syntagma iuris universi, pars secunda*, liber XV. Lugduni.

GROSSI Paolo, 1972, «*Usus facti*. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova». In *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, I, 287- 355.

GROSSI Paolo (a cura di), 1973, *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio, Firenze, 16-18 ottobre 1972*. Giuffrè, Milano.

GROSSI Paolo, 1992, *Il dominio e le cose: percezioni medievali e moderne dei diritti reali*. Giuffrè, Milano.

GROSSI Paolo, 2006, *L'ordine giuridico medievale*. Laterza, Roma-Bari.

HOLTHOFER Ernst, 2001, voce «Menocchio (Menochius) Jacopo, (1532-1607)». In *Juristen. Ein biographisches Lexicon Von der Antike-bis zum 20. Jahrhundert, herausgegeben*, a cura di Michael Stolleis, 423-424. Beck, München.

LANDAU Peter, 2008, «Gratian and the Decretum Gratiani». In *The history of medieval canon law in the classical period, 1140-1234: from Gratian to the decretals of pope Gregory IX*, a cura di Wilfried Hartmann, Kenneth Pennington, 22-54. Catholic University of America Press, Washington D.C..

LANGELLA Simona, 2016, «Istituzionalizzazione e controllo della povertà nel *De subventionem pauperum* di Luis Vives». In *Quaderni materialisti* n. 15, *I poveri e la povertà*, 39-52, Mimesis, Milano.

LAPO da Castiglionchio, ed. 1509, *Allegationes*. Tridini, Ferraris.

LE GOFF Jacques, *Il corpo nel Medioevo*, 2003. Laterza, Roma-Bari.

LE ROUIILLE Guillame, 1584, «De iustitia et iniustitia». In *Tractatus universi iuris*, tomo I, f. 371-386. Societas Aquilae se renovantis, Venetiis.

LUONGO Dario, 2013, «Vagabondi e *miserabiles personae*: strategie di esclusione e di integrazione nella Napoli d'Antico Regime». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 161-245. Rubbettino, Soveria Mannelli.

MASSETTO Gian Paolo, 1985, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*. Giuffré, Milano.

MENOCHIO Jacopo, 1569, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, libri duo, apud Io. Baptista Somaschum et Fratres, Venetiis.

MENOCHIO Jacopo, 1600, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, libri secundi, centuria sexta, nuperrime edita, CaesarAugustae, apud Angelum Tavanum.

MECCARELLI Massimo, 1998, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*. Giuffré, Milano.

MECCARELLI Massimo, 2016, «Pensare la legge nel tempo dell'autonomia del diritto. Esperienze medievali e moderne», in *Le legalità e le crisi della legalità*, a cura di Claudia Storti, 127-157. Giappichelli, Torino.

MIGLIORINO Francesco, 2008, *Il corpo come testo. Storie del diritto*. Bollati Boringhieri, Torino.

MINNUCCI Giovanni, 2012, *Graziano*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero*. Ottava Appendice. Diritto. Vol. 8, a cura di Paolo Cappellini, Pietro Costa, Maurizio Fioravanti, Bernardo Sordi, 74-77. Istituto dell'Enciclopedia Italiana - Treccani, Roma.

MOLLAT Michel, 1978, *Les pauvres au Moyen Age. Étude sociale*. Hachette, Parigi.

MOLLAT Michel, 2001, *I poveri nel Medioevo*. Roma-Bari Laterza.

PADOA SCHIOPPA Antonio, 2016, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, II ed.. Il Mulino, Bologna.

PALETTI Federica, 2013, «*Pauperes* e forestieri di mala qualità nella Terraferma veneta tra '500 e '600». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 141-160. Rubbettino, Soveria Mannelli.

PALETTI Federica, 2018, *Lo status di forestieri e miserabiles personae nella Terraferma veneta del Cinquecento. Il caso di Brescia*. Mantova, Universitas Studiorum.

PEDRAZZA GORLERO Cecilia, 2012, *Immagini dell'ordo iuris. Ars e methodus nella riflessione di Pierre Grégoire (1540-1597)*. Giappichelli, Torino.

PEGUERA Luis, ed. 1590, *Quaestiones criminales in actu practico, frequentiores et maxime conducibiles*, apud Damianum Zenarium, Venezia.

PENE VIDARI Gian Savino, 2006, «Legislazione e giurisprudenza nel diritto sabaudo». In *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX) Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*, a cura di Italo Birocchi, Antonello Mattone, 201-216. Viella, Roma.

PETRONIO Ugo, 1981, «La burocrazia patrizia nel Ducato di Milano nell'età spagnola (1561-1706)». In *L'educazione giuridica, IV. Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, a cura di A. Giuliani, N. Picardi, 253-273, t. I. Libreria Editrice Universitaria, Perugia.

PIERGIOVANNI Vito, 2012, «Un medioevo povero e potente: a proposito di "profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockam"». In *Id., in Norme, scienza e pratica giuridica tra Genova e l'Occidente medievale e moderno*, Atti della società ligure per la storia patria, Vol. LII (CXXVI), Genova, 605- 616.

PIGNATA Marianna, 2010, «La *paupertas* come *libertas dominandi*: Pietro di Giovanni Olivi e il *Tractatus de usu paupere*». In *I privilegi dei proprietari di nulla. Identificazioni e risposte nella società medievale e moderna. Convegno di studi Napoli, 22-23 ottobre 2009*, a cura di Aurelio Cernigliaro, 73-87. Satura, Napoli.

PLATONE, 2019, *Le leggi*. In *Opere complete*, vol. VII, Editori Laterza. Roma-Bari.

POLITI Giorgio, Rosa Mario, Della Peruta Franco (a cura di), 1982, *Timore e carità. I poveri nell'Italia moderna*. Annali della Biblioteca statale e libreria civica di Cremona, Cremona.

PREVIDELLI G., 1584, «De peste et eius privilegiis». In *Tractatus universi iuris*, tomo XVIII, 171-187. Societas Aquilae se renovantis, Venetiis.

PULLAN Brian, 1994, *Poverty and Charity: Europe, Italy, Venice, 1400-1700*. Variorum, Aldershot.

QUAGLIONI Diego, 2002, *Graziano*, in *Dizionario biografico degli Italiani*. Istituto della Enciclopedia Italiana, 59° vol., Roma, *ad vocem*.

RAVAUDUS Martinus, 1584, «Speculum iudicum». In *Tractatus universi iuris. De iudiciis*, tomo III, parte prima, f. 84-87. Societas Aquilae se renovantis, Venetiis.

RIPA Giovanfrancesco, ed. 1598, *Tractatus de peste*. Lipsiae.

ROSSI Giovanni, 2012, «La forza del diritto: la *communis opinio doctorum* come argine all'*arbitrium iudicis* nel processo della prima età moderna». In *Il diritto come forza. La forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età moderna*, 33-61, a cura di Alberto Sciumè. Giuffrè, Milano.

SAITTA Armando, 1973, Introduzione a *De subventionem pauperum*, I-LXXXV. Nuova Italia, Firenze.

SAVELLI Rodolfo, 2011, *Censori e giuristi. Storie di libri, idee e costumi (sec. XVI-XVII)*. Giuffrè, Milano.

SPADARO Carmela Maria, 2010, «*Paupertas regit iura regni*». In *I privilegi dei proprietari di nulla. Identificazioni e risposte nella società medievale e moderna. Convegno di studi Napoli, 22-23 ottobre 2009*, 89-102. Satura, Napoli.

STORTI Claudia, 2012, «Alcune considerazioni sul trattamento dello straniero in età medievale e moderna». In *Ius peregrinandi. Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione* a cura di Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, Carlo Sotis, 123-148. Eum Macerata.

STORTI Claudia, 2013, «Motivi e forme di accoglienza dello straniero in età medievale». In *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, a cura di Aldo Andrea Cassi, 61-78. Rubbettino, Soveria Mannelli.

TARELLO Giovanni, 1964, «Profili giuridici della questione della povertà nel francescanesimo prima di Ockam», In *Scritti in memoria di Antonio Falchi*, 338-448. Giuffré, Milano.

TARELLO Giovanni, 1966, *Povertà (La questione della)*. In *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, 520-523. Utet, Torino.

TOMMASO D'AQUINO, 2019, *Summa theologiae, Secunda Secundae*. Edizione a cura di Città Nuova, Roma.

TODESCHINI Giacomo, 2004, *Ricchezza francescana. Dalla povertà volontaria alla società di mercato*. Il Mulino, Bologna.

TODESCHINI Giacomo, 2007, *Visibilmente crudeli. Malviventi, persone sospette e gente qualunque dal Medioevo all'età moderna*. Il Mulino, Bologna.

VALESCCHI Chiara, 1994, «L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i consilia di Jacopo Menochio». In *Rivista di Storia del diritto italiano*, 67 (1994), 205-282.

VALESCCHI Chiara, 2000, «Jacopo Menochio e il giurisdizionalismo tra Cinque e Seicento». In *Studia Borromaeica*, 14, 93-116.

VALESCCHI Chiara, 2009, *Menochio Giacomo (ad vocem)*. In *Dizionario Biografico degli Italiani*, Vol. 73, 521-524. Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma.

VALESCCHI Chiara, 2013, *Menochio, Jacopo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello Mattone, Marco Nicola Miletta, 1328-1330. Il Mulino, Bologna.

VILLEY Michel, 1986, *La formazione del pensiero giuridico moderno*. Jaca Book, Milano.

VIVES Juan Luis, 1526, *De subventionem pauperum*, nell'edizione curata da Armando Saitta, 1973. Nuova Italia, Firenze.



PAGINE LIBERE

UNA SVOLTA STORICA: L'ABROGAZIONE DEL SEGRETO PONTIFICIO PER I DELITTI LEGATI ALLA PEDOFILIA

BRUNO DEL VECCHIO*

In una società come quella che viene comunemente definita occidentale, dove è evidente il complessivo abbandono di antichi retaggi, si è costruita una maggiore sensibilità affettiva e culturale nei confronti dei bambini e degli adolescenti e, conseguentemente, è sentita in maniera sempre più forte la ripugnanza sociale verso un grave crimine come la pedofilia, soprattutto quando l'autore del fatto delittuoso è un sacerdote o, comunque, una persona che ha consacrato la sua vita alla religione. Libri, articoli di giornale, scritti più o meno documentati anche su internet, hanno sempre ripercorso (e ripercorrono ancora) episodi, scelte e atteggiamenti, ma formulano anche accuse, segno e manifestazione di una generalizzata indignazione, anche in ambienti cattolici. Sergio Romano, qualche anno fa, rispondendo ad una lettrice sulle pagine del «Corriere della Sera» affermava, condivisibilmente, che «la pedofilia di un prete o di un poliziotto non è quella di un turista europeo o americano in certi Paesi dell'Asia sudorientale. E' il reato di una persona che ci chiedeva e a cui abbiamo accordato fiducia»¹. Per questo, quando è un chierico a commettere un abuso su un minore (in una parrocchia, in una scuola, ecc.), l'indignazione è certamente maggiore rispetto a quella generata per altri contesti sociali.

Ma a parte qualche raro caso, pochi hanno affrontato e affrontano tutt'ora sulla stampa o nei *talk show* televisivi uno dei principali problemi, senza la cui percezione non è possibile, a mio avviso, dare la giusta chiave di lettura al fenomeno: lo stato della normativa canonica ed ecclesiastica. Stato che oggi muta sensibilmente grazie all'abrogazione del segreto pontificio per i delitti legati alla pedofilia. Ciò è avvenuto con il recente *Rescritto* del 6 dicembre 2019, pubblicato sul Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede il 17 dicembre successivo². Il *Rescritto* contiene alcune rilevanti *istruzioni*

* Bruno Del Vecchio, Avvocato e consulente della Federazione Nazionale della Stampa Italiana. Email: bruno@studiodelvecchio.eu

¹ S. Romano 2011, 51.

² *Rescriptum ex audientia SS.MI*: Atto del Santo Padre Francesco con cui si promulga l'istruzione sulla riservatezza delle cause. In *Bollettino Sala Stampa della Santa Sede*, 17 dicembre 2019. Il *Rescritto* è un atto del Segretario di Stato controfirmato in udienza e per questo è definito *rescriptum ex audientia SS.MI*.

sulla riservatezza delle cause e fa espresso riferimento alla lettera apostolica di Papa Francesco del 7 maggio 2019 in forma di *motu proprio*, *Vos estis lux mundi*³.

Si è arrivati a questo dopo lungo, troppo tempo.

La Chiesa chiede fiducia (oltre che fede) ed è ancora ricambiata, come sottolinea l'analisi del sociologo Salvatore Abbruzzese: la Chiesa cattolica, infatti, è ancora oggi (con un aumento rispetto agli anni '80 del secolo scorso) l'istituzione verso la quale in Italia si nutre il maggior senso di fiducia rispetto ad altre istituzioni; e ciò vale anche per altri Paesi europei⁴. Forse è questo uno dei motivi per cui vi è una particolare attenzione dei *media* su tali abusi.

La secolare tradizione canonistica riconduce la pedofilia al cosiddetto *crimen pessimum*, assicurando alla Congregazione per la Dottrina della fede (Cdf) la sua punizione. Nella fattispecie del *crimen pessimum* la medesima tradizione ha sempre compreso l'omosessualità e la bestialità (quest'ultima non più considerata dall'ordinamento canonico) all'interno di un'unità definitoria, che è anche segno di un'analogia valutazione culturale, giuridica e morale, difficilmente accettabile dall'uomo contemporaneo. Nell'aprile 2002, in un discorso solenne tenuto all'Università Cattolica di Milano (era il momento dello «scandalo statunitense», che aveva coinvolto principalmente la diocesi di Boston), l'arcivescovo Julián Herranz, presidente del Pontificio consiglio per i testi legislativi, definiva la pedofilia una «concreta forma di omosessualità»⁵. Un'idea, più volte manifestata, che alimenta ancora vivaci polemiche anche se per la psicologia, comunque, non è in alcun modo dimostrato un legame tra omosessualità e pedofilia in quanto quest'ultima

«è praticata da individui con caratteristiche diverse: anziani, adulti e giovani, incolti ma anche colti, omosessuali ma anche eterosessuali, sconosciuti ma anche, nella maggior parte dei casi, familiari o parenti, uomini generalmente, ma qualche volta anche da donne. Non esiste una tipologia del pedofilo [...] la pedofilia è un tratto multifattoriale in cui entrano in gioco aspetti mentali, istituzionali, di attività, di educazione sessuale, di violenza, di controllo delle pulsioni e di *pattern* di *arousal* sessuale [...]. Per meglio definire il fenomeno della pedofilia, possiamo dire che con tale termine si indicano tutte le forme di rapporto eterosessuale e omosessuale tra soggetti prepuberi (o adolescenti non maturi intellettualmente per poter essere consenzienti) dell'uno o dell'altro sesso e adulti. Con il termine “pederastia” si intende invece più propriamente una forma di omosessualità basata sull'attrazione degli adolescenti e i giovanetti»⁶.

³ Lettera Apostolica in forma di *motu proprio* del Sommo Pontefice Francesco «*Vos estis lux mundi*» del 7 maggio 2019, reperibile sul sito del Vaticano www.vatican.va.

⁴ S. Abbruzzese, 2010, 146 e ss.

⁵ Il discorso non è di facile reperibilità. Lo si può comunque trovare nel sito www.chiesaespressoonline.it, in calce a un articolo del giornalista Sandro Magister del 2 gennaio 2007.

⁶ Oliverio Ferraris, Graziosi 2004, p. 38. Nel linguaggio comune, quindi, si utilizza impropriamente il termine pedofilia per indicare ogni abuso sessuale sui minori. Un'improprietà che potrà comunque essere accettata nel presente scritto, in quanto ciò che è differente per la scienza psicologica può, in un certo contesto, avere il medesimo rilievo per la scienza giuridica, come sarà chiaro più avanti.

L'accusa che viene spesso formulata alla Chiesa cattolica è quella di aver coperto i chierici responsabili di abusi sui minori, puberi e prepuberi. E' questo uno dei problemi di fondo che deve essere affrontato e risolto, anche in una lettura più ampia degli scopi e dei principi che reggono l'azione della Chiesa nel mondo.

A prescindere dalla personale posizione che si vuole assumere, è evidente che molti uomini di Chiesa hanno manifestato in questi anni un atteggiamento fortemente difensivo, con il primario obiettivo di tutelare la Chiesa come istituzione più che come comunità di fedeli (e in questa comunità debbono essere comprese le piccole vittime, anche quelle potenziali, e le loro famiglie).

Sono comunque convinto che la comprensione del problema non possa prescindere da una valutazione complessiva di carattere giuridico.

Il diritto canonico (da *kanon*, norma) è, come noto, l'insieme di precetti e regole che disciplina la vita della Chiesa cattolica. Quest'ultima rappresenta, per i credenti, un'istituzione con origine e finalità soprannaturali e, pertanto, il suo ordinamento giuridico è fondato, oltre che da norme di origine umana, da precetti di natura divina per quali il legislatore ecclesiastico si limita ad un'attività di semplice esplicitazione.

Tra le fonti giuridiche riveste particolare importanza il Codice di Diritto Canonico (*Codex Iuris Canonici*), la cui ultima stesura è del 1983⁷. La produzione normativa può poi prendere le ulteriori forme della costituzione apostolica, del *motu proprio* («di propria iniziativa») e di ogni altro provvedimento adottato con specifiche formalità (istruzioni, lettere circolari, decreti, ecc.).

Il diritto canonico ha, ovviamente, alcune peculiarità che lo distinguono nettamente da tutti i complessi normativi di uno Stato non confessionale per fini, modalità di legislazione, originarietà, strutture processuali. Si potrebbe osservare, in proposito, che la Chiesa, in quanto realtà spirituale, sacramentale e carismatica ha finalità rivolte essenzialmente al bene delle anime e che per questo non necessita di un sistema giuridico, visto che la dimensione propria del diritto è quella dei rapporti umani, terreni. L'obiezione è stata sollevata innumerevoli volte nel corso della storia, ma è sempre prevalsa l'idea che se la Chiesa, come comunità spirituale fuori dal tempo e dallo spazio non ha bisogno del diritto, altrettanto non può dirsi della Chiesa militante (*Ecclesia militans*), quale comunità di persone reali che vivono nella storia, accumulate da un medesimo ideale evangelico. Se la Chiesa, pertanto, necessita del diritto – e in fin dei conti ne ha bisogno a causa della limitatezza e finitezza dell'uomo⁸ – quest'ultimo, però, ha sempre una funzione strumentale nell'ambito della comunità dei credenti. E' il medesimo Codice di Diritto Canonico che esprime tale funzione attraverso il principio reso esplicito dal suo ultimo canone (1752): la «salvezza delle anime [...] deve sempre essere nella Chiesa la legge suprema». L'Ordinamento giuridico canonico è quindi un

⁷ I richiami al Codice di Diritto Canonico che verranno utilizzati nelle presenti pagine sono riferiti al testo ufficiale (versione italiana) pubblicato nel 1997, con il beneplacito della Conferenza Episcopale Italiana, dall'Unione Editori e Librai Cattolici Italiani (Uelci).

⁸ Sempre attuali, sul punto, le pagine di S. Cotta, 1979, 26 e sgg.

complesso di norme adattabili alle esigenze propriamente religiose di diretta origine divina. In questa prospettiva, il rapporto tra diritto e religione rimane indubbiamente un rapporto di «tensione dialettica», per utilizzare l'espressione, di indubbia efficacia, di Paolo Moneta⁹).

Non si deve quindi commettere l'errore di ricercare all'interno del diritto canonico tutti quei principi che nel corso della storia sono stati acquisiti dai sistemi giuridici contemporanei. Basti pensare che il Romano Pontefice, per motivi che si fanno discendere dalla volontà divina, ha «potestà ordinaria suprema, piena, immediata ed universale sulla Chiesa, potestà che può sempre esercitare liberamente» (Can. 331). Nessun sistema giuridico democratico contemporaneo ha una norma che pone al di sopra di ogni legge, regolamento, sentenza, ecc. una persona, anche se al vertice dell'organizzazione statale.

Lo scopo ultimo del diritto canonico (la salvezza delle anime) ne fa quindi un complesso di norme universale e non legato alla territorialità. Ogni abitante della terra, battezzato, è soggetto di diritto canonico e anche i non battezzati possono essere destinatari di particolari precetti, come ad esempio coloro che hanno manifestato la volontà di abbracciare la «fede in Cristo» (i catecumeni, presi in considerazione dal Canone 788).

Universalità e personalità; ma anche l'elasticità è una caratteristica propria del diritto canonico, che differenzia quest'ultimo dagli ordinamenti secolari. Si tratta infatti di un diritto la cui forza è data più dall'interiore adesione dei soggetti che dal timore delle sanzioni. Se, come visto, la salvezza della anime è la legge suprema, una norma canonica che solo astrattamente favorisce il bene spirituale, ma che nel caso concreto diviene ragione di impedimento o addirittura di peccato, non deve essere applicata. Anche in questo modo l'uomo vive ed esprime la dignità della propria coscienza morale, come ricorda il Concilio Vaticano II:

a) Nell'intimo della coscienza l'uomo scopre una legge che non è lui a darsi, ma alla quale invece deve obbedire e la cui voce, che lo chiama sempre, ad amare e a fare il bene e a fuggire il male, quando occorre, chiaramente dice alle orecchie del cuore: fa questo, fuggi quest'altro. L'uomo ha in realtà una legge scritta da Dio dentro il suo cuore; obbedire è la dignità stessa dell'uomo, e secondo questa egli sarà giudicato.

b) La coscienza è il nucleo più segreto e il sacrario dell'uomo, dove egli si trova solo con Dio, la cui voce risuona nell'intimità propria. Tramite la coscienza si fa conoscere in modo mirabile quella legge, che trova il suo compimento nell'amore di Dio e del prossimo. Nella fedeltà alla coscienza i cristiani si uniscono agli altri uomini per cercare la verità e per risolvere secondo verità tanti problemi morali, che sorgono tanto nella vita dei singoli quanto in quella sociale»¹⁰.

⁹ Cfr. P. Moneta, 2007, 7.

¹⁰ Concilio Vaticano II, Costituzione su *La Chiesa nel mondo contemporaneo*, § 16, lett. a) e b). Le edizioni dell'ultimo Concilio della Chiesa cattolica sono numerose. Le citazioni nel testo sono estratte da *Tutti i documenti del Concilio*, 1969, 153-154.

Ho cercato di illustrare, in poche righe, le principali caratteristiche dell'ordinamento giuridico canonico concludendo – non a caso, come sarà evidente nel prosieguo – con il richiamo alla coscienza, ritenuta la prima guida morale di ogni uomo, chierico o laico che sia¹¹.

Nell'ambito del proprio ordinamento canonico, la Chiesa cattolica gestisce un'autonoma potestà di diritto penale sia sulle persone consacrate (sacerdoti, religiosi, ecc.) sia sui fedeli laici. Il Canone 1311 del Cic dispone infatti testualmente che «La Chiesa ha il diritto nativo e proprio di costringere con sanzioni penali i fedeli che hanno commesso delitti». Un diritto originario, quindi, che non può essere esercitato da nessun'altro.

I delitti presi in considerazione dal diritto canonico sono molti. Alcuni di essi hanno esclusiva rilevanza per la Chiesa (si pensi all'apostasia o all'insegnamento di una dottrina condannata dal Romano Pontefice); altri sono di rilievo sia per l'ordinamento giuridico canonico che per l'ordinamento dello Stato secolare, come ad esempio l'omicidio.

Le pene che la Chiesa può infliggere consistono generalmente nella privazione di un bene spirituale; ma anche temporale, con riferimento a diritti e beni sussistenti nella Chiesa. Esse hanno una funzione sia preventiva (anche nel tentativo di dissuadere gli altri fedeli dal violare le norme) che di giustizia. Alcune pene possono essere inflitte a chiunque, come ad esempio la scomunica; altre solo ai chierici, come ad esempio la sospensione o dimissione dallo stato clericale.

Prima di irrogare una sanzione penale, anche nel diritto della Chiesa cattolica è necessario un processo, seppur vi sono in proposito delle rilevanti eccezioni. Il processo comunque si deve attivare solo dopo che siano risultate insufficienti le misure dettate dalla sollecitudine pastorale (ammonizione fraterna, riprensione, ecc.). Dispone in proposito il Canone 1341 del Cic che solo nel caso in cui, attraverso tali strade, non sia stato possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della giustizia e l'emendamento del reo, sarà possibile agire in via processuale per l'applicazione della pena. In definitiva, nell'ordinamento canonico non esiste il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, ma il modello a cui tale ordinamento si richiama è, come rilevato da Davide Cito, «giuridico – pastorale», in virtù delle sue generali finalità¹².

Nel caso in cui un delitto venga considerato tale sia dalla legge civile¹³ che da quella canonica, il principio generale è che ambedue gli ordinamenti possono contestualmente

¹¹ E' di indubbio rilievo, sul valore della coscienza di ogni uomo, anche quanto pubblicato dalla Commissione Teologica Internazionale il 6 dicembre 2008 con il documento intitolato *Alla ricerca di un'etica universale: nuovo sguardo sulla legge naturale*, sottoscritto dal Cardinale William Levada, Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede. In particolare, si confrontino i paragrafi dal 55 al 59: «le disposizioni morali della persona ed il suo agire concreto».

¹² Cfr. D. Cito 2003, 120.

¹³ Utilizzo, nel presente scritto, l'espressione «legge civile» come diritto positivo dello Stato, complessivamente inteso. Per la scienza giuridica il diritto civile rappresenta invero solo uno degli ambiti

perseguire il colpevole, esplicando un'autonoma potestà giurisdizionale e irrogando le diverse pene stabilite.

Il Canone 1395, § 2, del Cic punisce l'abuso sessuale del chierico nei confronti del minore di anni diciotto (fino al 2001 il limite di età era stabilito in sedici anni e – ma solo dal maggio 2010¹⁴ – sono inoltre puniti gli abusi sugli handicappati psichici e la pedopornografia avente ad oggetto minori di quattordici anni). Non c'è dubbio che l'abuso sessuale commesso da un chierico nei confronti di un minore appartiene ai delitti sui quali vi è anche piena giurisdizione dell'autorità civile poiché vi è l'evidente interesse di qualsiasi ordinamento statale a reprimere, anche con severità, la commissione di un fatto di per sé gravissimo e comunque produttivo di ingenti danni, secondo molti esperti irreversibili. L'autorità civile ha quindi l'obbligo di agire nei confronti di chi si macchia di tale crimine non solo per punirlo, ma anche per evitare che sia messo in condizioni di continuare la sua attività criminosa. Molti ordinamenti, tra cui quello italiano, prevedono pene severissime per chi abusa sessualmente di un minore; ma le prevedono anche per chi, pur non abusando direttamente della vittima, partecipa in vari modi ad un mercato particolarmente turpe quale quello della pedopornografia.

Come prima accennato, anche per l'ordinamento della Chiesa, prima di infliggere una pena, si deve generalmente celebrare un processo. Il Canone 1717, § 2, stabilisce che «l'indagine previa» deve essere svolta in modo da evitare che sia «messa in pericolo la fama di alcuno». Del resto, anche nel sistema statale italiano l'indagine preliminare è coperta dal segreto (o almeno dovrebbe esserlo!) non solo per finalità investigative, ma anche per tutelare la persona sottoposta all'indagine. Ma il parallelo, da questo punto di vista, tra il processo penale canonico ed il processo penale statale si esaurisce qui. Dopo la conclusione delle indagini preliminari, infatti, il processo penale statale diventa generalmente pubblico. Il principio della pubblicità, considerato imprescindibile per il controllo sull'operato dei giudici sia nella fase del dibattimento che della sentenza, è invece escluso nel processo penale canonico in tutte le sue fasi ed i suoi gradi. Il Canone 1455 del Cic impone infatti a tutte le parti – giudici e collaboratori del tribunale, nel senso più ampio del termine – di mantenere il segreto di ufficio sugli atti di causa.

Attraverso la Costituzione Apostolica *Pastor bonus*, promulgata nel 1988 per dare nuova fisionomia alla Curia Romana, è stato confermato l'affidamento alla Congregazione per la Dottrina della Fede – il cui compito specifico è quello di «promuovere e di tutelare la dottrina della fede ed i costumi in tutto l'orbe cattolico» – il giudizio sui delitti più gravi (*delicta graviora*) commessi contro la morale (tra questi rientra l'abuso sessuale sul minore) e nella celebrazione dei sacramenti.

normativi in cui è suddiviso l'ordinamento (diritto penale, civile, amministrativo, commerciale, del lavoro, ecc.).

¹⁴ Negli ultimi tempi la Chiesa Cattolica ha modificato, in alcuni punti della fattispecie, il proprio ordinamento. In particolare, la Congregazione per la Dottrina della Fede, con approvazione dal Pontefice del 21 maggio 2010, ha introdotto alcuni cambiamenti al testo *Norme de gravioribus delictis*, anche nei termini ora accennati. Una completa analisi al predetto testo è quella di V. De Paolis 2002, 273-312.

Il *motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* del 30 aprile 2001 (con le successive parziali modifiche) ha poi regolamentato, in maniera più particolareggiata, la disciplina processuale dei giudizi di competenza della Cdf. Il processo giudiziario – che prima era considerato obbligatorio – può ora non essere più celebrato nei casi «gravi» e «chiari», i quali possono essere direttamente definiti con la dimissione dallo stato clericale in via diretta dal Pontefice o con un giudizio abbreviato che si conclude con un decreto amministrativo. Veniva poi stabilita la necessità, caduta nel maggio 2010, che fossero esclusivamente i chierici a partecipare al processo.

Anche il regime della prescrizione è mutato. Prima del 2001 i delitti per abusi sui minori erano considerati imprescrittibili (e cioè, anche dopo decenni dalla commissione del fatto, era possibile agire). Oggi è prevista una prescrizione di venti anni (dieci, prima delle ulteriori modifiche del maggio 2010) dal raggiungimento dei diciotto anni della vittima.

Ma il punto sul quale vorrei soffermare in maniera particolare l'attenzione è il segreto.

Il *Sacramentorum Sanctitatis* disponeva espressamente, con norme efficaci prima delle odierne riforme, che tutti i procedimenti in esso considerati (e, quindi, anche quelli relativi ad abusi sessuali sui minori) fossero coperti dal segreto pontificio, un segreto ancora più vincolante del segreto ordinario disciplinato per ogni processo penale canonico.

Una forma di segreto particolarmente forte era stata già prevista nel 1962 dall'Istruzione *Crimen sollicitationis*, avente ad oggetto i crimini di natura sessuale commessi dai chierici in occasione del sacramento della confessione. Un segreto assoluto che copriva non solo i procedimenti penali, ma la stessa «Istruzione» che, per espressa disposizione, non poteva essere divulgata, pubblicata e commentata. Ciò è ben illustrato da Davide Cito¹⁵.

La disciplina del segreto pontificio, molto analitica, è contenuta nel documento *Secreta continere* del 1974. Sono tenuti a tale particolare forma di segreto non solo le persone che, in ragione del loro ufficio, vengono a conoscenza di fatti, atti e informazioni coperti dal segreto, ma anche tutti coloro che hanno acquisito, colpevolmente o incolpevolmente, elementi in proposito. Le persone vincolate debbono prestare un solenne giuramento relativo alle cause e agli affari coperti dal segreto pontificio, pronunciando la seguente formula:

«in nessun modo sotto pretesto alcuno, sia di bene maggiore, sia di causa urgentissima e gravissima mi sarà lecito violare il precetto del segreto. Prometto di custodire il segreto, come sopra, anche dopo la conclusione delle cause e degli affari, per i quali fosse imposto espressamente tale segreto. Qualora in qualche caso mi avvenisse di dubitare dell'obbligo del predetto segreto, mi atterrò all'interpretazione del segreto stesso. Parimenti sono cosciente che il trasgressore di tale segreto commette peccato grave».

¹⁵ D. Cito, 2013, 123.

Un segreto grave e perpetuo, quindi, particolarmente vincolante anche in virtù del regime sanzionatorio previsto per coloro che lo violano. Il giudizio su tale violazione è demandato a una Commissione Speciale costituita dal cardinale preposto al dicastero competente che «infliggerà delle pene proporzionate alla gravità del delitto e del danno causato».

Alla luce della richiamata normativa, erano quindi evidenti le ragioni per cui se l'autorità civile non ne fosse venuta a conoscenza per altra fonte (ad esempio, dai familiari della vittima) sarebbe stato indubbiamente molto difficile (se non impossibile) esercitare l'azione penale statale contro un chierico, presunto colpevole di abusi sessuali sui minori.

Un esempio concreto può essere utile.

Qualora un parroco fosse venuto a conoscenza di un abuso commesso dal suo vicario, avrebbe proceduto ad avvertire i suoi superiori e si sarebbe così dato avvio al processo penale canonico durante il quale, peraltro, «per prevenire gli scandali, tutelare la libertà dei testi e garantire il corso della giustizia» (Canone 1722 del Cc), è sempre possibile emettere provvedimenti cautelari, come l'allontanamento dell'imputato dal suo abituale domicilio (ad esempio, assegnandolo ad altra parrocchia o ad altra istituzione).

Tutte le persone investite della procedura (giudice, collaboratori, ecc.) o che comunque risultavano a conoscenza del fatto, sarebbero state subito obbligate al segreto pontificio in virtù di quanto imposto dall'art. 2 del *Secreta continere*: «Hanno l'obbligo di custodire il segreto pontificio [...] 4) tutti coloro che in modo colpevole avranno avuto conoscenza di documenti e affari coperti dal segreto pontificio, o che, pur avendo avuto tale informazione senza colpa da parte loro, sanno con certezza che essi sono ancora coperti dal segreto pontificio». Per proseguire nell'esempio, quindi, il parroco che avesse avvertito i superiori del comportamento delittuoso del suo vicario non avrebbe potuto parlare con nessuno di quanto a sua conoscenza. Non avrebbe potuto denunciare il fatto all'autorità civile e, a stretto rigore, non avrebbe potuto neppure avvertire i familiari della vittima (e teoricamente anche loro sarebbero stati soggetti al segreto pontificio), qualora questi ultimi fossero stati ignari dell'accaduto.

Oggi le cose non stanno più così e peraltro cadono definitivamente alcune affermazioni, anche molto autorevoli, che sembravano smentire la ricostruzione ora operata. Infatti, è stato sovente sostenuto che:

- a) il regime del segreto è necessario per tutelare vittima e imputato e quest'ultimo, fino a definitivo accertamento canonico di colpevolezza, è considerato innocente;
- b) la disciplina del segreto attiene esclusivamente al diritto canonico e non riguarda in alcun modo l'autorità civile.

La prima affermazione rappresenta un giudizio di valore, certamente condivisibile per molti aspetti. Sono pienamente d'accordo sul fatto che un processo – ed in

particolare un processo per abusi sessuali su minori – debba essere celebrato nella più auspicabile riservatezza, soprattutto «mediatica»: la delicatezza della questione trattata impone massima prudenza e attentissima cautela. Del resto, anche il processo penale statale italiano, nella cui fase di indagine preliminare è prevista la segretezza degli atti, presume l'innocenza dell'imputato fino alla condanna definitiva. Una cosa, però, è la tutela alla giusta riservatezza delle parti coinvolte, altra cosa è la costruzione di un sistema giuridico che impedisce all'autorità civile (o lo rende molto difficile) di agire nei confronti del presunto responsabile.

La seconda affermazione è poi un evidente non senso logico.

Il segreto, nel momento in cui viene imposto, non può avere due diversi ambiti applicativi (canonico e civile). Se al parroco viene imposto il silenzio sui comportamenti delittuosi del suo vicario, che senso ha parlare ancora di segreto, la cui violazione è peraltro sanzionata, se poi è libero di avvertire l'autorità civile? Se l'ordinamento canonico avesse previsto questa libertà, avrebbe di fatto escluso il vincolo del segreto e tutte le norme canoniche prima illustrate non avrebbero avuto alcuna intrinseca efficacia e portata applicativa, con il conseguente venir meno della giuridicità dell'ordinamento della Chiesa, quanto meno per questo aspetto. Ma così non era: il vincolo del segreto, previsto dall'ordinamento canonico, sussisteva pienamente e non poteva che valere in ogni ambito, data la generalità delle norme che lo disciplinavano.

Ma ora le cose sono cambiate.

Papa Francesco con la lettera apostolica *motu proprio Vos estis lux mundi* del 7 maggio 2019¹⁶ ha emanato alcune rilevanti disposizioni normative in caso di segnalazioni relative a chierici o a membri di Istituti di vita consacrata o di Società di vita apostolica concernenti delitti contro il sesto comandamento del Decalogo e consistenti (articolo 1): - nel costringere qualcuno, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, a compiere o subire atti sessuali; - nel compiere atti sessuali con un minore o con una persona vulnerabile; - nella produzione, nell'esibizione, nella detenzione o nella distribuzione, anche per via telematica, di materiale pedopornografico, nonché nel reclutamento o nell'induzione di un minore o di una persona vulnerabile a partecipare ad esibizioni pornografiche.

Il *motu proprio* è complesso e articolato (la rilevanza del fenomeno giustifica indubbiamente tale complessità) e le relative disposizioni recano la seguente premessa:

«I crimini di abuso sessuale offendono Nostro Signore, causano danni fisici, psicologici e spirituali alle vittime e ledono la comunità dei fedeli. Affinché tali fenomeni, in tutte le loro forme, non avvengano più, serve una conversione continua e profonda dei cuori, attestata da azioni concrete ed efficaci che coinvolgano tutti nella Chiesa, così che la santità personale e l'impegno morale possano concorrere a promuovere la piena credibilità dell'annuncio evangelico e l'efficacia della missione della Chiesa. Questo diventa possibile solo con la grazia dello Spirito Santo effuso nei cuori, perché sempre dobbiamo ricordare le parole di Gesù:

¹⁶ Cfr. nota n. 3.

«Senza di me non potete far nulla» (Gv 15,5). Anche se tanto già è stato fatto, dobbiamo continuare ad imparare dalle amare lezioni del passato, per guardare con speranza verso il futuro.

Questa responsabilità ricade, anzitutto, sui successori degli Apostoli, preposti da Dio alla guida pastorale del Suo Popolo, ed esige da loro l'impegno nel seguire da vicino le tracce del Divino Maestro. In ragione del loro ministero, infatti, essi reggono «*le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve*» (Conc. Ecum. Vat. II, Cost. *Lumen gentium*, 27).

Quanto in maniera più stringente riguarda i successori degli Apostoli, concerne tutti coloro che in diversi modi assumono ministeri nella Chiesa, professano i consigli evangelici o sono chiamati a servire il Popolo cristiano. Pertanto, è bene che siano adottate a livello universale procedure volte a prevenire e contrastare questi crimini che tradiscono la fiducia dei fedeli.

Desidero che questo impegno si attui in modo pienamente ecclesiale, e dunque sia espressione della comunione che ci tiene uniti, nell'ascolto reciproco e aperto ai contributi di quanti hanno a cuore questo processo di conversione».

Come prima ho accennato, le disposizioni del *Vos estis lux mundi* sono articolate e spaziano dalla segnalazione e protezione dei dati alla concreta individuazione dei destinatari; dalla tutela di chi denuncia alla cura delle persone coinvolte nelle procedure di accertamento; dai criteri di svolgimento delle indagini, alla loro durata, ecc.; fino a disposizioni particolari per Vescovi ed «equiparati».

E' indubbio che la «filosofia» del provvedimento, come sottolinea la relativa premessa, è quella di mettere al centro la vittima, pur nella comprensibile tutela di chi viene accusato e non ancora riconosciuto colpevole.

Non posso ora ripercorrere ogni singola disposizione, ma ai fini del presente scritto ha rilievo sottolineare quanto disposto dall'articolo 19 (l'ultimo) rubricato «Osservanza delle leggi statali». Così esso dispone testualmente: «Le presenti norme si applicano senza pregiudizio dei diritti e degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, particolarmente quelli riguardanti eventuali obblighi di segnalazione alle autorità civili competenti.»

Il diritto canonico non deve (più) contrastare la legge civile. Esso si pone come un modello di comportamento ulteriore – non alternativo – per il prioritario fine della tutela del minore.

Il diritto, anche quello canonico, impone comportamenti, sanziona violazioni, e con la sua costante applicazione crea mentalità, modella atteggiamenti. E' evidente che il complesso di norme precedenti al *Vos estis lux mundi* (e al *Rescritto*, su cui tornerò a breve) ha consolidato nel corso del tempo un atteggiamento difensivo da parte di un notevole numero di ecclesiastici, anche di «vertice». E' sembrata prevalere in loro la tutela dell'istituzione Chiesa, sopra ogni altra cosa. Ma della Chiesa fanno parte anche i bambini vittime di abusi sessuali. I bambini frequentano oratori, comunità, associazioni, scuole cattoliche, perché siamo noi adulti a mandarli o a invitarli. Hanno fiducia in noi,

sempre e in ogni luogo. E noi adulti, a nostra volta, abbiamo il dovere di costruire dei sistemi giuridici che non facciano venire meno il patto di fiducia sul quale si costruisce la convivenza civile (e, per molti aspetti, anche una comunità religiosa).

L'11 aprile 2010 vennero diffuse in inglese le «linee guida» (così definite) alla comprensione delle procedure di base della Congregazione per la Dottrina della Fede concernenti gli abusi sessuali. Tali «linee» non rappresentavano certamente un atto normativo e non modificavano le norme poi applicate fino alla pubblicazione del *motu proprio* del 7 maggio 2019; esponevano, in estrema sintesi, le procedure canoniche nel caso in cui un chierico fosse stato accusato di pedofilia. Per quanto riguarda il rapporto con l'autorità secolare, le «linee» si limitavano a prevedere che si dovevano seguire le norme di diritto civile in materia di comunicazione dei crimini alle autorità competenti, nient'altro. Tale ultima posizione veniva poi confermata il 3 maggio 2011 da una Lettera Circolare diffusa dalla Congregazione per la Dottrina della Fede¹⁷ dove nel paragrafo dedicato alla cooperazione con le autorità civili, si legge che

«L'abuso sessuale di minori non è solo un delitto canonico, ma anche un crimine perseguito dall'autorità civile. Sebbene i rapporti con le autorità civili differiscano nei diversi paesi, tuttavia è importante cooperare con esse nell'ambito delle rispettive competenze. In particolare, va sempre dato seguito alle prescrizioni delle leggi civili per quanto riguarda il deferimento dei crimini alle autorità preposte, senza pregiudicare il foro interno sacramentale. Naturalmente, questa collaborazione non riguarda solo i casi di abusi commessi da chierici, ma riguarda anche quei casi di abuso che coinvolgono il personale religioso o laico che opera nelle strutture ecclesiastiche».

Oggi, in virtù dell'articolo 19 del *Vos estis lux mundi* l'osservanza delle leggi statali non è più una «linea guida» ma una norma cogente; una norma che però avrebbe rischiato di rimanere «lettera morta» se non fosse stata seguita dal *Rescritto* del 6 dicembre 2019. Se infatti l'ordinamento di un determinato Stato ne prevede in ogni caso l'obbligo, il chierico (cittadino di quello Stato) che viene a conoscenza dell'abuso su un minore commesso da altro chierico, deve ovviamente denunciare quest'ultimo all'autorità civile. Ma il doveroso rispetto del segreto pontificio non glielo avrebbe potuto consentire: ciò avrebbe rappresentato, in definitiva, un evidente contrasto, non sanabile, tra ordinamento civile e ordinamento canonico. A maggior ragione, in Paesi dove non vi è obbligo di denuncia, come l'Italia, non avrebbe potuto che prevalere, giuridicamente, il vincolo del segreto pontificio.

Ora, con il *Rescritto* del 6 dicembre 2019, Papa Francesco abroga espressamente il segreto pontificio per i delitti legati alla pedofilia. Non solo, quindi, osservare le leggi statali non è più in contrasto con le norme di diritto canonico (non c'è più un segreto canonico da mantenere), ma in ogni caso anche se lo Stato non ne prevede l'obbligo, non vi sono più limiti giuridico-canonici alla denuncia.

¹⁷ La Lettera Circolare, come le «linee guida», si può trovare sul sito del Vaticano www.vatican.va.

Così dispone espressamente il *Rescritto*:

«Sulla riservatezza delle cause

1. Non sono coperti dal segreto pontificio le denunce, i processi e le decisioni riguardanti i delitti di cui:

a) all'articolo 1 del *Motu proprio "Vos estis lux mundi"*, del 7 maggio 2019;

b) all'articolo 6 delle *Normae de gravioribus delictis* riservati al giudizio della Congregazione per la Dottrina della Fede di cui al *Motu proprio "Sacramentorum Sanctatis Tutela"*, di San Giovanni Paolo II, del 30 aprile 2001, e successive modifiche.

2. L'esclusione del segreto pontificio sussiste anche quando tali delitti siano stati commessi in concorso con altri delitti.

3. Nelle cause di cui al punto 1, le informazioni sono trattate in modo da garantirne la sicurezza, l'integrità e la riservatezza ai sensi dei canoni 471, 2° CIC e 244 § 2, 2° CCEO, al fine di tutelare la buona fama, l'immagine e la sfera privata di tutte le persone coinvolte.

4. Il segreto di ufficio non osta all'adempimento degli obblighi stabiliti in ogni luogo dalle leggi statali, compresi gli eventuali obblighi di segnalazione, nonché all'esecuzione delle richieste esecutive delle autorità giudiziarie civili.

5. A che effettua la segnalazione, alla persona che afferma di essere stata offesa e ai testimoni non può essere imposto alcun vincolo di silenzio riguardo ai fatti di causa.»

L'abrogazione del segreto pontificio non solo rende possibile la denuncia del crimine agli organi civili, ma rende anche possibile e concreta la collaborazione tra Chiesa e Stato: se quest'ultimo vuol procedere nei confronti di un chierico o vuole eseguire una sanzione, nessuno può opporsi; come non appare più consentito opporsi alle legittime richieste della autorità statali relative all'acquisizione di atti, documenti, ecc., formatisi in sede canonica.

L'ordinamento canonico, in conclusione, non impone più agli ecclesiastici (e, in teoria, a tutti i battezzati) il segreto sugli abusi sessuali commessi all'interno delle proprie «mura».

Una svolta storica, come è stata definita da molti commentatori già il giorno successivo alla pubblicazione del *Rescritto*¹⁸.

Il presupposto che giustificava giuridicamente il «silenzio» (il segreto pontificio) è ormai venuto meno.

Nell'attesa, non sarebbe rimasto altro che superare la «lettera della legge» attraverso l'applicazione dell'ultima disposizione del CIC (Can. 1752) – disposizione che qualifica un sistema giuridico come quello canonico – la quale ricorda a tutti gli uomini che la «salvezza delle anime [...] deve sempre essere nella Chiesa la legge suprema»; e

¹⁸ Tra i molti segnali: A. Tornielli, 18 dicembre 2019, 1; G.G. Vecchi, V. Piccolillo, A. Gramigna, 18 dicembre 2019, 2 e 3; A. Melloni, 18 dicembre 2019, 1; P. Rodari, 18 dicembre 2019, 2; G. Anzani, 3; M. Muolo, 18 dicembre 2019, p. 7; M. Matzuzzi, 8 dicembre 2019, 1. Spesso i titoli dei giornali sono redatti più per l'attenzione del lettore che finalizzati ad una sintesi dell'articolo; in ogni caso, i «pezzi» che ho segnalato sottolineano tutti, pur con le diverse sensibilità e competenze dei relativi autori, l'importanza storica dell'abrogazione del segreto pontificio per i delitti legati alla pedofilia. Nei giorni successivi, il dibattito è ovviamente proseguito.

ciò nell'ambito del più alto valore che possiamo dare alla dignità della coscienza, come esplicitato con chiarezza dal Concilio Vaticano II: «nell'intimo della coscienza l'uomo scopre una legge che non è lui a darsi». La formale norma canonica, come ammette lo stesso ordinamento della Chiesa, potrebbe pertanto favorire il bene spirituale solo astrattamente, ma nel caso concreto potrebbe divenire ragione di suo impedimento. Per ogni chierico, quindi, che si fosse trovato in una situazione che da un lato avesse imposto il segreto e dall'altro, in coscienza, un comportamento finalizzato alla tutela delle vittime reali o potenziali, la decisione di denunciare il responsabile anche all'autorità civile non si sarebbe potuta considerare contraria ai principi ultimi che ispirano l'ordinamento canonico e l'azione della Chiesa, al di là delle formali prescrizioni. Ed è forse attraverso il principio della *lex suprema* che un Papa, come Francesco, eliminando ogni dubbio in proposito, ha deciso di dire (e di dare) qualcosa di nuovo, di diverso e di veramente rilevante ai cattolici e a chi cattolico o cristiano non è: la «lettera della legge», oggi e con chiarezza, non contrasta con la *lex suprema*. Non contrasta con ciò che è vero, buono e giusto¹⁹, per utilizzare ancora una volta le parole che la Chiesa, nel suo momento forse più alto del secolo scorso, ha dato ad ogni uomo di buona volontà, ma che prima di diventare uomo è stato, sempre, un bambino.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABBRUZZESE Salvatore, 2010, *Un moderno desiderio di Dio. Ragioni del credere in Italia*. Rubbettino Editore, Soveria Mannelli.

ANZANI Giuseppe, «Per la Chiesa e per tutti (squarcio e conversione). Pedofilia e pedopornografia: le norme di trasparenza stabilite dal Papa». In *Avvenire*, 3.

CITO Davide, 2003, «La probità morale nel sacerdozio ministeriale (il m.p. "Sacramentorum sancitatis tutela")». In *Fidelium Iura*. Servicio de publicaciones de la Univesidad de Navarra, Pamplona.

CODICE DI DIRITTO CANONICO, 1997. Uelci, Roma.

COTTA Sergio, 1979, *Perché il diritto*. La scuola, Brescia.

DALLA TORRE Giuseppe, 2009, *Lezioni di diritto canonico*. Giappichelli, Torino.

¹⁹ Concilio Vaticano II, Costituzione su *La Chiesa nel mondo contemporaneo*, § 42, lett. f).

DEL VECCHIO Bruno, 2012, «Una questione di coscienza, e di fiducia». In *Fiducia e Sicurezza, un confronto pluridisciplinare*, a cura di Paolo Becchi e Lorenzo Scillitani, 121-131. Rubbettino Editore, Soveria Mannelli.

DE PAOLIS Velasio, 2002, «Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede». In «*Periodica de re Canonica*», n. 91, fasc. 2, Roma.

GHERRO Sandro, 2008, *Diritto canonico*, vol. 1: *Diritto costituzionale*. Cedam, Padova.

GISMONDI Pietro, 1973, *Il diritto della Chiesa dopo il Concilio*. Giuffrè, Milano.

MATRUZZI Matteo, «Il Papa abolisce il segreto pontificio sulla pedofilia, una mossa storica che si trasformerà in una gigantesca Spotlight». In *Il Foglio*, 18 dicembre 2019, 1.

MELLONI Alberto, «Oltre il Confessionale». In *La Repubblica*, 18 dicembre 2019, 1.

MONETA Paolo, 2007, *Introduzione al diritto canonico*. Giappichelli, Torino.

MUOLO Mimmo, «Abusi, la decisione del Papa. Abolito il segreto pontificio». In *Avvenire*, 18 dicembre 2019, 7.

OLIVERIO FERRARIS Anna e GRAZIOSI Barbara, 2004, *Pedofilia. Per saperne di più*. Laterza, Roma-Bari.

RODARI Paolo, «Il Papa e l'omertà sui preti pedofili: "Vietato invocare il segreto di Stato"». In *La Repubblica*, 18 dicembre 2019, 2.

ROMANO Sergio, 2011, «Il caso dei preti pedofili è un problema di fiducia». In *Corriere della Sera*, 27 maggio 2011, 51.

TORNIELLI Andrea, 2019, «Decisione storica frutto del summit di febbraio». In *L'Osservatore Romano*, 18 dicembre 2019, 1.

TUTTI I DOCUMENTI DEL CONCILIO, 1969. Massimo – Uciim, Milano – Roma.

VECCHI Gian Guido, PICCOLILLO Virginia e GRAMIGNA Agostino, «indagini sui preti pedofili. Il Papa: via il segreto pontificio». In *Corriere della Sera*, 18 dicembre 2019, 2 e 3.

VERITÀ, DIRITTO, POLITICA: GIORGIO LOMBARDI «LETTORE» DI LUIGI GIUSSANI

MICHELE ROSBOCH*

Giorgio Lombardi era uno studioso e un uomo di pensiero particolarmente attento ai significati ultimi e agli strati profondi della società, nelle loro connessioni con le vicende del diritto, della politica e delle istituzioni¹.

Tutto ciò emerge con chiarezza nel dialogo «a distanza» con don Luigi Giussani (1922-2005), una delle più originali personalità cattoliche del secolo scorso e dei primi anni del secolo XXI: in occasione della pubblicazione del suo libro *L'io, il potere le opere. Contributi da un'esperienza*², Giorgio Lombardi fu invitato a presentarlo a Torino, insieme ad altri colleghi universitari. Il libro raccoglie i più significativi interventi di Giussani (conferenze, brevi saggi, interviste) in ambito sociale e politico, frutto di anni di esperienza educativa e dello sviluppo nella società del movimento di Comunione e Liberazione da lui fondato e guidato³.

Il breve e denso contributo di Giorgio Lombardi (riprodotto integralmente al termine di queste brevi note introduttive) è un significativo e appassionato spaccato del suo pensiero, a partire dagli spunti contenuti nel libro di Luigi Giussani, nei confronti del quale esprime apprezzamento e profonda consonanza pratica e ideale.

Sui punti essenziali dell'intervento di Giorgio Lombardi - in dialogo con l'originale impostazione di Luigi Giussani - vorrei soffermarmi brevemente, mettendone in evidenza l'originalità e la sorprendente pertinenza anche al momento attuale, a quasi vent'anni di distanza.

In particolare: a) la precedenza della persona - e di conseguenza della società - sullo Stato; b) il nesso inscindibile fra verità e diritto e la critica al positivismo giuridico; c) la dignità e il fondamento morale della politica.

* Michele Rosboch, Professore associato di Storia del diritto medievale e moderno IUS/19, Università degli Studi di Torino. Email: michele.rosboch@unito.it

¹ Sulla biografia e l'opera di Giorgio Lombardi (1935-2010) cfr. i saggi di Gian Savino Pene Vidari, Stefano Sicardi, Elisabetta Palici di Suni contenuti nel volume G. Lombardi, 2012; si veda inoltre, G.S. Pene Vidari, 2010, 589-592. Sull'assenza effettiva dei veri intellettuali nell'epoca moderna, cfr. il classico J. Benda, 2012, su cui significativamente A. Del Noce, 1946, 153-174.

² L. Giussani, 2000.

³ In merito cfr. S. Abbruzzese, 2001; M. Camisasca, 2007; A. Savorana, 2013 e F. Ventorino, 2014.

Il primo tema è – per così dire – un tema «classico» della dottrina sociale della Chiesa⁴, affrontato da Giorgio Lombardi in modo originale, facendo tesoro della miglior tradizione del liberalismo europeo non statalista, a cominciare dall'opera di Alexis de Tocqueville. Egli ribadisce in modo assolutamente non confessionale, la centralità della persona umana, quale realtà intangibile nella sua dignità e relazionale quanto alla sua vicenda storica; in tal senso trova fondamento l'idea della sussidiarietà come criterio per orientare la vita pubblica e l'importanza delle comunità intermedie come necessario compendio di una libertà retamente incardinata nel tessuto sociale⁵.

Le comunità intermedie rappresentano per Lombardi (in perfetta sintonia con Giussani) il maggior antidoto allo strapotere del politico e il necessario alveo per una partecipazione responsabile alla vita pubblica e alla costruzione del bene comune⁶.

Con il secondo affondo Giorgio Lombardi, partendo da una critica radicale al positivismo giuridico, mostra la necessità di un fondamento extra-giuridico del diritto, altrimenti in balia delle forze variabili del potere, politico e non solo. Ma dove trovare un tale fondamento? Entrando in dialettica con Hans Kelsen, egli afferma che il fondamento del diritto non può che essere nella «verità», intesa secondo la sua accezione più compiuta di fondamento 'ontico' dei valori, altrimenti condannati all'insussistenza⁷.

E, da ultimo: la politica. In che cosa consistono il suo ruolo e la sua dignità? Non certo nel portare la salvezza all'uomo, ma piuttosto nel prendere atto della verità e dei valori e nel servire i movimenti e l'intrapresa sociale⁸. Qui risiede la sua dignità e la sua importanza, oggi sotto insidia a causa di forti spinte antipolitiche e a possibili riduzioni tecnocratiche.

Per concludere, pur nella loro sinteticità, gli spunti emersi dal dialogo «a distanza» fra Giorgio Lombardi e da Luigi Giussani hanno la capacità di toccare nodi profondi ed essenziali della convivenza civile e della vita pubblica, capaci di illuminare anche il nostro tempo; non si può che essergliene grati.

⁴ Su cui si veda l'ampia sintesi recentemente proposta da D. Ciravegna, 2019.

⁵ Richiamo qui un importante saggio di Giorgio Lombardi, significativamente pubblicato in uno dei volumi della collana dei «Libri dello spirito cristiano» fondata e diretta da don Giussani: G. Lombardi, L. Antonini, 2005, 25-71; per alcune considerazioni attuali su questi temi mi permetto di rimandare a G. Quaglia, M. Rosboch, 2018.

⁶ Cfr. L. Giussani, 2000, specialmente 165-182; cfr. anche G. Lombardi, 2002.

⁷ Proprio con riferimento critico all'enunciato di Hans Kelsen, segnalo un importante contributo di Joseph Ratzinger, recentemente riproposto. J. Ratzinger, 2018, 25-38 110-129; con un approccio specificamente giuridico cfr. P. Grossi 2017. Con riguardo all'impostazione di Giussani si può richiamare una significativa ricostruzione delle aporie della modernità in L. Giussani, 1995, 77-141.

⁸ In proposito, sulla stessa linea di Giorgio Lombardi, A. Del Noce, 2018, 39-242.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABBRUZZESE Salvatore, 2001, *Comunione e liberazione*. Il Mulino, Bologna.

BENDA Julien, 2012, *Il tradimento dei chierici. Il ruolo dell'intellettuale nella società contemporanea*. Einaudi, Torino.

CAMISASCA Massimo, 2007, *Comunione e liberazione*. San Paolo Edizioni, Cinisello Balsamo

CIRAVEGNA Daniele, 2019, *Un modello alternativo di economia e società. La costruzione dell'edificio della Dottrina sociale della Chiesa e il modello di economia e di società che ne discende*. Studium, Roma.

DEL NOCE Augusto, 1946, «Il dualismo di Benda». In *Rivista di Filosofia*, 153-174.

DEL NOCE Augusto, 2018, «Tramonto o eclissi dei valori tradizionali?». In A. Del Noce-U. Spirito, *Tramonto o eclissi dei valori tradizionali?*, 39-242. Aragno, Torino.

GIUSSANI Luigi, 1995, «La coscienza religiosa dell'uomo moderno». In *Il senso di Dio e l'Uomo moderno*, 77-141. Bur, Milano.

GIUSSANI Luigi, 2000, *L'io, il potere, le opere. Contributi da un'esperienza*. Marietti, Genova.

GROSSI Paolo, 2017, *L'invenzione del diritto*. Laterza, Roma-Bari.

LOMBARDI Giorgio e ANTONINI Luca, 2005, «La difficile democrazia. La speranza della sussidiarietà». In *Un «io» per lo sviluppo*, 25-71. Bur, Milano.

LOMBARDI Giorgio, 2002, «Comunità e formazioni sociali: autonomie e partecipazioni». Paper in *Verso una Costituzione europea?*. Roma.

LOMBARDI Giorgio, 2012, *Scritti scelti*, a cura di E. Palici di Suni, S. Sicardi. ESI, Napoli, 2012.

PENE VIDARI Gian Savino, 2010, «Ricordo di Giorgio Lombardi». In *Rivista di storia e letteratura religiosa*, 46, 589-592.

QUAGLIA Giovanni e ROSBOCH Michele, 2018, *La forza della società. Comunità intermedie e organizzazione politica*. Torino.

RATZINGER Joseph, 2018, *Liberare la libertà. Fede e politica nel terzo millennio*. Cantagalli, Siena.

SAVORANA Alberto, 2013, *Vita di don Giussani*. Rizzoli, Milano.

VENTORINO Francesco, 2014, *Luigi Giussani. La sfida alla modernità*. Lindau, Torino.

APPENDICE

LOMBARDI Giorgio, 2000, *Intervento* alla presentazione del libro di Luigi GIUSSANI, *L'io, il potere, le opere. Contributi da un'esperienza*, Marietti, Genova; Torino, 31 marzo 2000¹.

Ringrazio per questo invito che ha rappresentato per me una doppia sfida: leggere questo libro e cercare di parlarne con sincerità. E' una sfida perché tante volte quando si legge qualcosa si possono fare considerazioni sullo stile o sulla riuscita del testo, ma ciò non serve a nulla; invece bisogna vedere quali reazioni quel testo suscita nel suo lettore. Vi auguro che in chi leggerà il libro esso questo susciti le stesse reazioni che ha suscitato in me.

Io ho incontrato don Giussani molti anni fa: nel 1975, al liceo Valsalice. C'erano appena state le elezioni amministrative, che avevano segnato il tracollo della DC in Piemonte; il centro-sinistra era malamente tramontato e da lì a poco sarebbe iniziata una giunta di sinistra, che si sarebbe retta prima in parità di voti in Consiglio Regionale, poi con l'aggiunta di un voto «acquistato». Al Comune di Torino c'era stata, invece, una vittoria schiacciante della sinistra, ma c'era stato un giovane candidato della DC che aveva preso voti in modo omogeneo in varie sedi e in varie sezioni; non molti in assoluto, ma comunque molti di più di tanti altri che avevano alle spalle organizzazioni o correnti del partito. Si trattava di Giampiero Leo: era un mio studente, che veniva dal Sud Italia e ogni tanto interveniva durante le lezioni; faceva domande in modo qualche volta ingenuo, ma sempre appassionato e questa ingenuità me lo aveva reso simpatico, perché era il segno dell'autenticità dell'impegno.

Tornando a don Giussani, in quell'occasione mi aveva impressionato per la sua carica, non solo umana, ma di grande autenticità spirituale. Da allora non ho più incontrato don Giussani e non ho più letto nessuno dei suoi libri, anche se attraverso i giornali ho seguito le vicende del Meeting di Rimini, della Compagnia delle Opere, con le polemiche connesse, ed ero molto curioso di leggere questo libro per vedere che cosa ci fosse scritto.

¹ Si trascrive il testo a partire dalla documentazione audio e dalla trascrizione della presentazione non rivista dall'Autore – conservate presso l'archivio del Centro Culturale Pier Giorgio Frassati di Torino, faldone «Attività anno 2000»; all'incontro, svoltosi presso la sala incontri dell'Unione Industriale di Torino, sono intervenuti i professori Giancarlo Cesana (Università di Milano), Francesco Gentile (Università di Padova) e Giorgio Lombardi (Università di Torino), alla presenza di un folto pubblico; il Centro Culturale Pier Giorgio Frassati – riconosciuto dalla Regione Piemonte fra le Istituzioni culturali di rilievo regionale ex. L. 13/2017 – opera in Piemonte con numerose iniziative e proposte culturali (www.centrofrassati.it). Nella trascrizione qui presentata si è conservato lo stile colloquiale e aderente al registro parlato dell'intervento, con l'aggiunta da parte del redattore di un minimo apparato esplicativo.

Ora vi descrivo l'impatto e le reazioni che questo testo ha suscitato in me, che sono un giurista. Vi dico che sono un giurista con un po' di «cattiva coscienza»; mi ricordo che quando ero a Heidelberg come borsista, un collega, allievo del grande filosofo del diritto Gustav Radbruch, aveva ammesso che è un buon giurista colui che è giurista «con cattiva coscienza». Perciò non dobbiamo avere quel trionfalismo giuridico che aveva il positivismo giuridico quando ero studente e che qualche volta ha ancora oggi. Qui in sala ci sono illustri colleghi professori e sono pronto a prendermi le «miserie» che mi spettano, ma voglio parlare con grande franchezza.

Anch'io ero un positivista giuridico, perché la nostra Facoltà di Giurisprudenza di Torino era un tempio del positivismo e, più passava il tempo, più vedevo come questo atteggiamento fosse in grado di «prenderci», ci dava una qualche certezza, ci faceva sentire padroni della verità, o della non verità, magari del relativismo della verità: tutte cose che ci tranquillizzavano. Poi, poco per volta, mi sono allontanato da queste tesi e ho iniziato a capire che questo non poteva appagare; ho iniziato anche a pensare quando gli uomini hanno messo il legislatore al posto di Dio; il legislatore è al posto di Dio perché è considerato infallibile, ha l'ultima parola su tutto, è il principio e la fine. Lo Stato è il padrone del diritto e dice ciò che è giusto e ciò che non lo è. A questo punto la negazione della trascendenza vuole dire positivismo giuridico: il che significa che può essere fatta qualunque turpitudine, perché se la misura è data dal potere, il potere è ciò che giustifica; e secondo i positivisti questa è la ragione sussistente, che sostituisce la trascendenza ed è autoreferenziale. Io penso che questo sia uno dei primi punti su cui questo libro fa meditare.

Molti miei colleghi dicono che io sono «reazionario», anche se chi legge i miei libri si accorge che non lo sono, ma ormai la casacca che mi hanno messo addosso è quella del «reazionario» e per un po' mi ha dato fastidio, ma poi mi ci sono trovato bene. Don Giussani ha il coraggio di citare il *Sillabo*, che dice la verità: per esempio sul relativismo dei valori e dice delle grandi verità sul fatto che lo Stato non può essere la giustificazione ultima del giusto, del buono, del bello. Anche qui trovo un punto importante di consonanza. Infatti, questo concetto dei valori minimi condivisi contro i quali - giustamente - don Giussani ci invita a meditare, è pericoloso e fuorviante, perché più un valore è condiviso più perde la qualità che ne fanno un valore, per arrivare fino all'indifferenza dei valori. Invece i concetti di libertà, democrazia, etc., che vengono fuori dallo scritto di don Giussani sono proprio in un senso che non è relativistico.

Allora, che cosa vuol dire relativismo dei valori? C'è un libro di Hans Kelsen sull'*Essenza e valore della democrazia*², scritto in un periodo di decadenza - e poi si è visto che cosa è venuto fuori - alla fine del quale c'è un'immagine: Pilato che domanda a Cristo che cosa sia la verità. Kelsen dice che questa è l'espressione di una cultura ormai alla fine, di una cultura scettica; non dimenticate che nell'antica Roma qualsiasi divinità poteva essere adorata e l'unica cosa fondamentale era che bisognava adorare anche

² H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, ultima edizione, Torino, 2004.

l'Imperatore; questo - come ricorda don Giussani - è proprio ciò che porta alla rottura di quella civiltà. Ma che cosa vuol dire questo? Vuol dire che il relativismo dei valori è in fondo la negazione dell'impegno; infatti, una cosa è il rispetto delle opinioni altrui anche se sono sbagliate, sbagliate per me, ovviamente - e in questo libro non si trova un anatema contro nessuno e guardate che questa è davvero una grande testimonianza cristiana: le idee proprie vanno difese e bisogna avere la consapevolezza del loro valore, ma non bisogna anatemizzare nessuno, il che è molto diverso dalla cosiddetta tolleranza laica di Voltaire; altra cosa è l'idea che la verità si deve fare strada e bisogna essere testimoni e aiutare la verità a farsi strada, non tanto chiedersi che cosa è la verità in modo scettico.

Ed ecco quindi un ulteriore elemento, nell'ambito del discorso sull'io, sul potere e sulle opere: io esisto perché ci sono gli altri! A un certo punto don Giussani prende posizione contro il meccanicismo sociale e fa una citazione molto avvincente di Winston Churchill; Churchill rispose al Rettore del MIT di Boston, il quale osannava «questa civiltà che egli aveva salvato, oramai sulla soglia di un dominio completo dell'attività umana, tale che sarebbe potuta essere ordinata anche, e soprattutto, dall'origine dei pensieri e dei sentimenti, affinché il mondo potesse essere come una grande fabbrica perfetta. Allora scattò in piedi Churchill e disse: "Spero per allora di essere già morto"»³. Questo è proprio l'inconscio elemento della superbia, che deriva dall'idea che tutto il mondo sociale può essere controllato e che – anche questa è un'illusione giacobina, come quella dello Stato al posto di Dio – il meccanicismo istituzionale garantisca meglio la libertà, l'imparzialità e l'equilibrio. «Sostituiamo al governo degli uomini il governo delle leggi»: la cultura giuspubblicistica di oggi si basa ancora molto su questo equivoco, perché al di sotto di questa costruzione pullulano dei mondi paralleli per cooptare il consenso e si nascondono sotto questo mantello di finta uguaglianza e poi, a un certo punto, fanno arrivare messaggi diversi, che vengono contrabbandanti come uguaglianza.

Il meccanicismo è contro la libertà – e qui è il punto centrale della prima parte del libro – perché la libertà non è la fredda indifferenza: in fondo l'idea di libertà è la partecipazione. Ricordo a questo proposito il famoso scritto di Benjamin Constant, *La libertà degli antichi e la libertà dei moderni*⁴, in cui si dice che la libertà degli antichi era partecipare, la libertà dei moderni è avere una sfera di indifferenza, che deriva proprio dalla concezione positivista, giacobina e garantistica. Ma questo vuol dire chiudersi in bozzolo, arrivare all'indifferenza e si spiegano allora le disaffezioni verso il partecipare, le disaffezioni elettorali e l'allontanarsi dai valori.

Quando studiavo ad Heidelberg, studiavo con gli allievi di Carl Schmitt, i quali, come il loro maestro, criticavano la teoria dei valori: ci possono essere dei valori, ma i valori non sono normativi. Carl Schmitt, che non era un positivista, passa sotto questa coltre una nozione di indifferenza dei valori e quindi di normativismo come positivismo.

³ L. Giussani, *op. cit.*, pp. 12-13.

⁴ B. Constant, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, a c.. D. Cofrancesco, Milano, 2011.

Riprendendo il discorso, quindi, la libertà è il mio relazionarmi con un altro, è partecipare all'altro, stare vicino, confrontarmi, perché l'altro è lo specchio del divino, il trascendere, l'essere; e tutto ciò vuol dire la difesa contro le omologazioni. Pensate alla società di oggi: essa è fatta di omologazioni; ci omologano la televisione, la politica, la stampa, tutto. Di fronte a tutto ciò bisogna rivendicare questo elemento fondamentale che è la persona: l'individuo può anche starsene chiuso, la persona no!

Essere dove ti mette la Provvidenza: questo è un concetto forte, che collega questo libro alle cose che avevo sentito dire nel 1975 da don Giussani a Torino, all'istituto Valsalice; così si spiega il valore del lavoro. Leggendo questo libro ho trovato una frase che mi ha scosso: «Ma io adesso vorrei proprio dire che cosa è il lavoro per un cristiano, come Cristo ha usato questa parola. Usando questa parola non con Cristo, tutto decade e diventa violenza: violenza per il potere o violenza subita senza più riscossa possibile. [...] Il lavoro per un cristiano è come l'aspetto più concreto, più arido e concreto, più faticoso e concreto del proprio amore a Cristo»⁵. E' una pagina altissima; io ricordo che avevo letto tanti anni fa il libro di un grande reazionario - questo sì, un reazionario vero - Donoso Cortés, un saggio sul liberalismo, socialismo e cattolicesimo⁶. Qui la critica al liberalismo è più forte di quella che fanno Marx e Proudhon, che erano gli autori con cui si misurava. Quello che - invece - è proposto nel libro di don Giussani è un concetto assolutamente originale, perché non è un concetto secolare, ma è un concetto trascendente che si applica nel secolo, ma non è un concetto trascendente come quello di certe forme malintese di diritto naturale a livello normativistico, che sostengono: «... quello è giusto, ma se la legge è contraria...»; se la legge è contraria, è chiaro che ciò che sta scritto - difformemente - nella coscienza degli uomini, non si valuta in termini normativistici, ma si valuta in altro modo. Il diritto naturale è qualcosa di insopprimibile, è come qualcosa che sentiamo scritto nei nostri cuori e che ci fa dire: «questo è giusto, questo è ingiusto», e quasi mai una cosa che è giusta in un paese non è giusta in un altro. Cioè, su questi elementi forti - non dico valori elementari condivisi - si trova l'unità.

E poi il tema delle opere: esse sono il frutto della libertà; e il potere è per servire, esiste in quel senso di servizio. Allora, cosa significa? E' politica! Vediamo in questo libro passare ai concetti della politica: anche qui don Giussani scrive come parla e si vede l'entusiasmo e l'autenticità di questa persona. La politica è legittimazione tra opere e aspirazioni e non si tratta di una formula assurda: una persona fa le opere, ha delle aspirazioni e cerca di adeguare le une alle altre e questo si fa attraverso il sogno; se uno nella politica non ha un sogno si limita a gestire l'esistente e allora non è un politico. Con i sogni poi non bisogna scherzare, perché i sogni possono creare quello che don Sturzo e Piero Gobetti⁷ chiamavano il «messianismo» delle istituzioni, il che significa che quando si creano delle illusioni e la realtà non si adegua alle illusioni, c'è il disgusto. Ecco perché

⁵ L. Giussani, *op. cit.*, pp. 65-66.

⁶ J. Donoso Cortés, *Saggio sul cattolicesimo, il liberalismo e il socialismo*, a c. G. Allegra, Rimini, 2007.

⁷ L. Sturzo, *Coscienza e politica*, ultima edizione Roma, 1993; P. Gobetti, *La rivoluzione liberale: saggio sulla lotta politica in Italia*, ultima edizione, Milano, 2011.

tutto il discorso di don Giussani passa attraverso la cifra dell'autenticità, perché è inutile parlare, è inutile dire, se non ci si rapporta all'altro: la dimensione della comunione con l'altro vuol dire anche la liberazione delle energie e della persona umana.

Ecco a questo punto il discorso sulle società intermedie e il discorso autentico delle sussidiarietà. Quando oggi si parla di sussidiarietà, a me viene male e provo un senso di fastidio, come quando negli anni '50 qualche collega molto più avanti di me diceva che nell'interpretazione giuridica c'è un elemento politico e allora un altro illustre collega dice: «Permettetemi un lamento quando nello scritto dei miei due validi colleghi leggo sempre questo richiamo all'elemento politico nella scelta e nell'interpretazione...»; oggi anch'io ho un lamento spirituale quando sento parlare di sussidiarietà. Ma ritorniamo al concreto: sussidiarietà vuol dire: «Finché uno può, un gruppo può, faccia, quando non può, lo si aiuti». Questo è un concetto forte, perché invece da noi spesso si dice: «Chiediamo sempre l'aiuto a qualcuno, non camminiamo con le nostre gambe». E questo vuol dire non essere responsabili; quando una persona dice: «Mi piacerebbe organizzare questa cosa, però devo avere l'aiuto...»; «Non organizzarlo, se devi avere l'aiuto, perché vuol dire che da solo non tiene. Organizzalo, aiutati e poi - naturalmente - arriveranno anche altri aiuti, perché questo sarà un fatto coinvolgente, sarà un fatto di liberazione delle energie».

Le società intermedie esistono perché hanno una giustificazione, non possono esistere senza, non si creano dal nulla. E' qui il concetto forte di sussidiarietà; ed ecco che allora - ritornando all'origine – posso dire che in questo libro c'è una lettura forte della democrazia. Gaetano Mosca definiva la democrazia come l'insieme, la congerie di sogni e di menzogne⁸. Ebbene, questa è la sorte della democrazia quando non è vivificata da qualcosa che sta più nel profondo, da un concetto quasi religioso di trascendenza, perché la democrazia non è una formula, ma è un modo di essere profondo dell'animo: alcuni ce l'hanno, altri no, chi la sente la rispetta, chi non la sente se ne serve, un po' come accade per il diritto. Perché il diritto chi lo sente, lo vede, lo apprezza e lo fa amare; chi non lo sente, alla fine fa passare l'immagine di un diritto come insieme di trucchi con i quali i furbi cercano di fregare i fessi. Ecco perché io vedo in questo scritto proprio il sigillo di un'autenticità profonda e – come giurista – devo dire che questo libro mi ha insegnato molto. Spero poi di avere ancora il tempo di vivere per imparare queste e altre cose.

⁸ G. Mosca, *Elementi di scienza politica*, a c. B. Croce, Bari, 1953, *passim*.