



Rivista internazionale di sociologia giuridica e diritti umani

N. 2 | ANNO 2020

Rivista internazionale di sociologia giuridica e diritti umani

N. 2 | anno 2020

a cura di BRUNO MARIA BILOTTA

tab edizioni

@ 2020 Gruppo editoriale Tab s.r.l.
viale Manzoni 24/c
00185 Roma
www.tabedizioni.it

Prima edizione dicembre 2020
ISBN edizione cartacea 978-88-9295-096-2
ISBN edizione digitale 978-88-9295-101-3
ISSN 2704-5439

La rivista è registrata presso il Tribunale
ordinario di Milano con numero di
registrazione stampa 216.

È vietata la riproduzione, anche parziale,
con qualsiasi mezzo effettuata, compresa la
fotocopia, senza l'autorizzazione dell'editore.
Tutti i diritti sono riservati.

Indice

- p. 7 Editoriale di Bruno Maria Bilotta
- 15 *Fondamenti etico-sociali del diritto in Rosmini*
di Giovanni Chimirri
- 39 *Stato e democrazia in alcuni scritti politici di Romano Guardini*
di Gennaro Cicchese
- 57 *Mafia e società: area grigia, economia legale, economia illegale*
di Marialaura Cunzio
- 75 *Il riconoscimento dei diritti fondamentali nel conflitto sociale*
di Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti
- 107 *Definire la sociologia del diritto tra scienze umane e tecnologie avanzate*
di Antonio Dimartino
- 117 *Marx : une critique économique de Proudhon ?*
di Malao Kanté
- 131 *El debido Proceso en el capítulo VI del Título V de la Constitución de la República de Cuba*
di Francesco Petrillo

- p. 141 *Tra le pieghe della sociologia giuridica in Italia. La presenza assente di Giuseppina Nirchio*
di Alberto Scerbo
- 169 *Recensione del volume Psicologia e sociologia del crimine di Giovanni Chimirri*
di Gennaro Cicchese

Editoriale

di Bruno Maria Bilotta*

La storia della civiltà, di tutte le civiltà in tutto il mondo, è connessa con la storia della malattia, al punto che può affermarsi che non esiste sviluppo nella storia del mondo che sia avulso dalla storia dell'evoluzione della malattia e che la storia della malattia ha fatto la storia del mondo.

La storia della conquista del mondo è, prima di tutto, storia della conquista della e sulla malattia e attraverso la malattia: il contagio, e, quindi, “nuove malattie” hanno inciso nella storia dei popoli molto e molto più delle armi.

Moltissime popolazioni si sono estinte non perché uccise dalle armi ma perché uccise dalle malattie e in prevalenza da malattie venute dall'esterno. È storia nota, non c'è nulla di nuovo in questa affermazione, se non che proprio in un momento come questo attuale gli uomini, di tutto il mondo, mostrano di avere una memoria corta anzi cortissima, se è vero, come è vero, che nella storia dell'umanità le pandemie si sono succedute l'una dopo l'altra a distanza ciclica e assai ravvicinata, senza mai lasciare ampi margini di tempo tra l'una e l'altra e che anzi ciò è ancor più vero nell'ultimo secolo in cui lo sviluppo di “nuove” malattie, di nuove epidemie e di nuove pandemie si è rivelato particolarmente veloce e particolarmente cruento, molto e molto più veloce degli sviluppi della medicina. Come non ripensare alle parole di Enzo Jannacci, grande medico oltre che grande cantautore e intellettuale, «la medicina, in questo secolo, ha fatto enormi progressi: pensate a quante nuove malattie ha saputo inventare».

Eppure nonostante questo la popolazione mondiale, ovunque nel mondo, è cresciuta a dismisura, e massimamente proprio nell'ultimo secolo, segno evi-

* Professore ordinario di sociologia del diritto, sociologia della devianza e sociologia del mutamento sociale, avvocato.

dente che la storia dell'evoluzione è sempre stata più forte di ogni forma di epidemia o di pandemia.

È questa la vera ragione per la quale tutti gli storici, da quelli più antichi a quelli più moderni, hanno sempre scritto la storia dell'evoluzione delle epidemie come la vera storia della evoluzione delle civiltà.

Intere popolazioni si sono distrutte e si sono riproposte anche e sicuramente in termini evolutivamente più forti di prima senza che vi sia mai stata alcuna interruzione nello sviluppo della crescita dell'umanità.

Gli storici sanno assai bene, per avercelo descritto e insegnato, che la linea dell'evoluzione della popolazione mondiale è legata indissolubilmente alla linea delle evoluzioni delle epidemie e della morbilità. Ed anche i geografi ci insegnano che assai spesso i confini degli stati sono anch'essi disegnati dai confini delle epidemie.

I tempi attuali, quelli che stiamo vivendo proprio adesso, non sono affatto tempi di novità ma anzi tempi di conferma di una linea che parte dalla comparsa dell'uomo sulla terra e arriva ai nostri giorni: una linea continua seppure frastagliata ma mai interrotta.

Eppure, a ben guardare, mai come nel secolo appena trascorso, il c.d. secolo breve, la popolazione del mondo ha fatto uno straordinario passo in avanti in termini numerici ed anche di qualità di vita, sia materiale sia tecnologica, l'una e l'altra, ovviamente, tra loro collegate, e ciò ad onta di un proliferarsi di epidemie e di pandemie che hanno lasciato traccia più sui destini individuali e sugli affetti delle famiglie che non sulla linea di continuità di cui abbiamo appena parlato.

Chi non ricorda l'epidemia di febbre spagnola che sviluppatasi all'inizio del secolo scorso ha procurato 50 milioni di morti, seppure la cifra globale è fortemente approssimativa e del tutto incerta, nel mondo intero su una popolazione che all'epoca contava circa due miliardi di abitanti, e che ha inciso per una percentuale significativa sull'intera popolazione europea? Numeri che, è bene precisarlo, oggi ci farebbero impallidire solamente nel ricordo.

Eppure nonostante questi numeri tremendi in appena qualche decennio si è riusciti a superare il gap terribile di mortalità ed a raggiungere in un battibaleno i numeri precedenti ed a superarli d'un balzo, lasciando sì sicuramente traccia nella storia di intere e numerosissime famiglie, traccia negli affetti, traccia nella storia delle famiglie stesse, ma piccoli segni, addirittura impercettibili, nella storia dell'evoluzione storica e sociale delle nazioni interessate.

Certo se è vero, come è innegabile che lo sia, che la storia dell'evoluzione dell'uomo è indissolubilmente intrecciata con quella storia della malattia, della pandemia e della epidemia nessuno può negare che la costante nell'evoluzione della storia del mondo sia stata la paura: la paura per le catastrofi naturali, certamente ingovernabili, ma anche per la paura delle malattie.

Non può che ricordarsi a questo proposito un magistrale volume di uno dei più grandi storici della scuola francese, che della paura ne ha fatto il perno delle sue ricerche e delle sue descrizioni storiografiche Jean Delumeau, uno dei grandi storici della grandissima tradizione francese delle *Annales*, recentemente scomparso dopo una lunghissima vita di studi e di scritti dedicati prevalentemente alla storia dei concetti di paura e di insicurezza che hanno percorso per intero l'umanità.

Questo grande storico non è certamente solo nella descrizione di questo fenomeno mondiale ma a lui va il merito importante di aver saputo sul punto cogliere e a raccogliere, come pochi altri, l'eredità brillante della grande tradizione storiografica delle *Annales* di cui è opportuno ricordare alcuni altri giganti sociali che si sono occupati di questa tematica tra cui Lucien Febvre e Georges Lefevre oltre l'italiano Guglielmo Ferrero.

Delumeau spiega che non esiste un modello di paura da imitare e si domanda il perché di un persistente silenzio nella storia della paura e ne offre una risposta assai convincente: le ragioni sono connesse alla considerazione che a provare paura sia un tipo di uomo che l'immaginario collettivo respinge fuori dai valori positivi. In altre parole la paura è vista come un sentimento negativo del quale vergognarsi e rimessa alle classi socialmente più deboli; al contrario l'elemento opposto, il coraggio, è indice di sentimenti positivi e fa sì che l'uomo attraverso il coraggio si elevi ad una condizione di eroe; al riguardo, scrive l'autore che a seguito della rottura di questo schema avvenuto con la rivoluzione francese il modello vincente è risultato quello dell'uomo coraggioso: «di contro giganteggia il coraggio, al quale sono associati sentimenti positivi; il coraggio conferisce all'uomo un valore sociale, gli consente di elevarsi dalla massa, ne fa un individuo, consente il passaggio dalla condizione di plebeo a quella di eroe».

Questa ultima notazione del grande storico francese e soprattutto questa sua puntualizzazione sul concetto di eroe ci induce a più d'una considerazione proprio e specialmente in questi tempi di emergenza in cui, crediamo, che la

parola eroe e ancor più quella relativa al concetto stesso di eroe sia stata spesa con eccessiva frequenza e soprattutto con eccessiva enfasi e persino con un eccesso di significato la cui insistenza, lo affermiamo senza remora alcuna, desta, a dire il vero, più d'un sospetto e talvolta anche un misto di indignazione e di perplessità: sono eroi tutti quelli che in qualche modo hanno combattuto e combattono quotidianamente il contagio per professione: sono così eroi gli infermieri, i medici, i tanti specialisti che quotidianamente e persistentemente vaticinano attraverso i più diversi canali mediatici, e lo sono persino i politici che di queste cose si occupano, come se il concetto di eroe fosse legato indissolubilmente a quello di intervento, anche quando, e purtroppo non in pochi casi, gli interventi si sono rivelati deficitari se non addirittura perniciosi?

Abbandoniamo per il momento, ed in questo contesto, il concetto di eroe, troppo poco tempo è trascorso dall'inizio della pandemia per poter spendere più di una parola che non sia o che non risuoni emotiva e più d'una inchiesta giudiziaria risulta aperta sul punto per poter andare oltre queste brevi parole, anche se riteniamo che il discorso sullo specifico punto comunque è e rimane più che mai aperto e merita più ampi approfondimenti e riflessioni.

Per ritornare al concetto di paura val la pena di citare direttamente le parole di Delumeau secondo cui

lo storico, comunque, non ha bisogno di lunghe ricerche per cogliere la sua presenza nei comportamenti di gruppo; dai popoli così detti "primitivi" alle società contemporanee, la trova quasi ad ogni passo e nei settori più disparati dell'esistenza quotidiana. [...] La paura è tuttavia ambigua. Inerendo alla nostra natura, essa costituisce un bastione essenziale, una garanzia contro i pericoli, un riflesso indispensabile che permette all'organismo di sfuggire provvisoriamente alla morte. [...] Ma se essa supera una dose sopportabile, diventa patologica e crea dei blocchi.

Esiste però, accanto alla paura istintiva, naturale, una paura che Delumeau vuole dimostrare essere tipica delle società culturalmente più progredite, si riferisce con ciò al «rapporto tra paura e lucidità [...] lucidità che va congiunta al progresso dell'attrezzatura mentale».

In sostanza, secondo l'autore, le civiltà più progredite proverebbero meno paura rispetto al passato in quanto culturalmente più attrezzate e quindi più pronte alla reazione di fronte alla paura. Ma proprio questo genera un para-

dosso, anzi il paradosso, cioè la reazione esattamente contraria, la paura si moltiplica e si diffonde, in una parola si socializza:

causa di involuzione ma al contempo fenomeno che appare più evidente nelle civiltà culturalmente più evolute, la paura risulta, a ragione della sua onnipresenza, analizzabile nelle fonti più disparate. La nostra epoca che ha inventato il neologismo «sicurizzare» è, forse per questo, più in grado – o meno inadatta – di altre di rivolgere al passato questo nuovo tipo di sguardo che cerca di scoprirvi la paura. Tale ricerca mira [...] a penetrare nei meccanismi più nascosti di una civiltà, a scoprirne i comportamenti vissuti ma talvolta inconfessati, a coglierla nella sua intimità e nei suoi incubi, al di là dei discorsi che essa pronunciava su se stessa.

È quel che è successo, quantomeno, nel nostro paese dove la parola d'ordine, anche questa ossessivamente ripetuta da tutti gli organi di informazione, è stata quella del “distanziamento sociale”, si badi bene *distanziamento sociale* non distanziamento fisico.

Se le parole hanno un senso come non par dubbio che abbiano, e debbano avere senso, distanziamento sociale significa esattamente il contrario del concetto di solidarietà che avrebbe dovuto essere, invece, la parola d'ordine in tempi di paura verso un pericolo oscuro nei confronti del quale tutti, compresi i più competenti, dimostravano di brancolare nel buio più fitto. Questo concetto, e, più che concetto, questo obbligo giuridico è stato ed è la linea guida dei nostri comportamenti individuali e collettivi.

Ci siamo ripetutamente chiesto perché mai non si è usata l'espressione distanziamento fisico, o distanziamento *tout court*, che avrebbe meglio dell'altra reso l'idea di un doveroso distanziamento l'uno rispetto all'altro per ragioni di sicurezza personale e collettiva: a dire il vero non siamo riusciti a darci una risposta razionale.

Ma se una risposta non siamo riusciti a darcela al contrario una domanda ce la siamo ripetutamente posta e non ci siamo certo sorpresi che questa stessa domanda se la siano posta molti intellettuali di pregio: alla fine di questa pandemia il mondo sarà uguale o diverso?

Due delle tantissime risposte ci hanno colpito più delle altre, una quella del grande scrittore francese Michel Houellebecq il quale afferma, in una recente intervista, che il mondo sarà uguale a prima della pandemia, solo un po' peg-

giore: nasceranno libri interessanti, ispirati da questo periodo? – è la domanda che gli è stata posta:

me lo chiedo anche io. Mi sono davvero posto la questione, ma in fondo credo di no. Sulla peste abbiamo avuto molte cose, nel corso dei secoli, la peste ha interessato molto gli scrittori. Nel nostro caso invece ho qualche dubbio. Intanto, non credo mezzo secondo alle dichiarazioni del tipo «niente sarà più come prima». Al contrario, tutto resterà esattamente uguale. Lo svolgimento di questa epidemia è anzi notevolmente normale. L'occidente non è, per l'eternità, per diritto divino, la zona più ricca e sviluppata del mondo; è finito, tutto questo, già da qualche tempo, non è certo uno scoop. Se andiamo a vedere nel dettaglio, la Francia se la cava un po' meglio che la Spagna o l'Italia, ma meno bene che la Germania; anche qui, nessuna grossa sorpresa. Il coronavirus, al contrario, dovrebbe avere per risultato principale quello di accelerare certi mutamenti in corso. Da qualche anno ormai l'insieme delle evoluzioni tecnologiche, che siano minori (video on demand, pagamento senza contatto) o maggiori (il telelavoro, gli acquisti su Internet, i social media) hanno avuto per conseguenza principale (principale obiettivo?) quella di diminuire i contatti materiali, e soprattutto umani. L'epidemia di coronavirus offre una magnifica ragion d'essere a questa tendenza di fondo: una certa obsolescenza che sembra colpire le relazioni umane. Cosa che mi fa pensare a un luminoso paragone che ho trovato in un testo contro la procreazione medicalmente assistita scritto da un gruppo di attivisti chiamati «gli scimpanzé del futuro» (li ho scoperti su Internet; mai detto che Internet presentasse solo inconvenienti). Dunque, li cito: «Presto, fare bambini da soli, gratis e lasciando margine al caso, sembrerà incongruo tanto quanto fare l'autostop senza una piattaforma web». Il car-pooling, la condivisione delle case: abbiamo le utopie che meritiamo, ma lasciamo perdere.

Sarebbe altrettanto falso affermare che abbiamo riscoperto il tragico, la morte, la finitezza, etc. La tendenza ormai da oltre mezzo secolo, ben descritta da Philippe Ariès, è di dissimulare la morte, per quanto possibile; ed ecco, mai la morte è stata tanto discreta come in queste settimane. La gente muore in solitudine nelle stanze di ospedale o delle case di riposo, viene seppellita immediatamente (o incenerita? La cremazione è più nello spirito del tempo), senza invitare nessuno, in segreto. Morte senza che se ne abbia la minima testimonianza, le vittime si riducono a una unità nella statistica delle morti quotidiane, e l'angoscia che si diffonde nella popolazione mano a mano che il totale aumenta ha qualcosa di stranamente astratto.

Un'altra cifra ha acquisito molta importanza in queste settimane, quella dell'età dei malati. Fino a quando vanno rianimati e curati? 70, 75, 80 anni? Dipende, a quanto sembra, dalla regione del mondo in cui viviamo; ma in ogni caso mai prima d'ora avevamo espresso con una sfrontatezza così tranquilla il fatto che la vita di tutti non ha lo stesso valore; che a partire da una certa età (70, 75, 80 anni?), è un po' come se si fosse già morti.

Tutte queste tendenze, l'ho detto, esistevano già prima del coronavirus; non hanno fatto che manifestarsi con una nuova evidenza. Non ci sveglieremo, dopo il confinamento, in un nuovo mondo; sarà lo stesso, un po' peggiore.

Ed ancora una citazione da una recente intervista a Francesco Guccini, il grande cantautore:

in tanti oggi sostengono che quando tutto questo sarà finito saremo migliori. Lei ci crede? "No, non ci credo. Anche dopo l'11 settembre si diceva che sarebbe cambiato tutto ma non è cambiato nulla". È la storia che non insegna o gli uomini che non imparano? "Tutte e due le cose". E quindi non impareremo nulla neanche stavolta? "Temo proprio di no, sono abbastanza cinico da questo punto di vista. È nella natura umana il dimenticarsi presto delle tragedie passate per riprendere la vita di sempre".

Sì decisamente condivido queste due illuminate opinioni ma non posso che ripercorrere col pensiero le due parole chiave che hanno contraddistinto questo non breve periodo di crisi sanitaria, e diciamolo senza remore, sociale, il distanziamento sociale e la selezione tra chi può sopravvivere e chi deve soccombere; ha ragione Houellebecq quando afferma con crudezza che «in ogni caso mai prima d'ora avevamo espresso con una sfrontatezza così tranquilla il fatto che la vita di tutti non ha lo stesso valore; che a partire da una certa età (70, 75, 80 anni?), è un po' come se si fosse già morti».

È una eredità delle parole? Certo l'espressione "distanziamento sociale" non è affatto tranquillizzante anzi è decisamente tragica ed allarmante.

Ritornano forti le parole di Delumeau: «è impossibile conservare il proprio equilibrio interno affrontando per lungo tempo un'angoscia fluttuante, infinita e indefinibile, è necessario per l'uomo trasformarla e frammentarla in paure precise di qualcosa o di qualcuno».

Ecco l'alchimia per sopravvivere anche a questa paura, una delle tante che con una periodicità perfino sospetta, inquina la nostra esistenza e l'esistenza di tutti noi: la solidarietà sociale non certo il distanziamento sociale.

Riferimenti bibliografici

- Ariès P., *Storia della morte in Occidente*, Laterza, Roma-Bari 1981.
- Ariès P., *L'uomo e la morte dal Medioevo ad oggi*, Laterza, Roma-Bari 1985.
- Bauman Z., *Mortalità, immortalità e altre strategie di vita*, il Mulino, Bologna 2012.
- Camus A., *La peste*, Bompiani, Milano 1948.
- Delumeau J., *La paura in Occidente. Storia della paura nell'età moderna*, Il Saggiatore, Milano 2018.
- Delpierre G., *La paura e l'essere*, Il Pensiero Scientifico, Roma 1976.
- Lhermite F. et al. (a cura di), *Dictionnaire de la douleur*, Roussel, Paris 1974, voce: *Douleur morale*.
- Elias N., *La solitudine del morente*, il Mulino, Bologna 1985.
- Febvre L., *Pour l'histoire d'un sentiment: le beison de sécurité*, «Annales», E.S.C., 1956.
- Ferrero G., *Potere: i Geni invisibili della Città*, Edizioni di Comunità, Roma 1946.
- Ginzburg C., *Il formaggio e i vermi*, Einaudi, Torino 1976.
- Lefebvre G., *La grande paura del 1789*, Einaudi, Torino 1953.
- Montaigne M.E., *Saggi*, Adelphi, Milano 1966.
- Morin E., *L'uomo e la morte*, Newton Compton, Roma 1980.
- Ruffué J., Sournia J.C., *Le epidemie nella storia*, Editori Riuniti, Roma 1989.
- Quammen D., *Spillover. L'evoluzione delle pandemie*, Adelphi, Milano 2017.
- Cunha Ujvari S., *Storia delle epidemie*, Odoya, Bologna 2020.
- Intervista a F. Guccini per Rai 1, 13 aprile 2020.
- Intervista a J. Habermas per «Le monde», aprile 2020.
- Intervista a M. Houellebecq per il «Corriere della Sera», 5 maggio 2020.

Fondamenti etico-sociali del diritto in Rosmini

di Giovanni Chimirri*

Sommario: 1. Filosofia della storia e rapporto Stato/religione – 2. Critica del formalismo giuridico e fondamento etico del diritto – 3. Beni terreni e ricerca della felicità – 4. Conclusioni sul fine della società.

Abstract: Rosmini worked assiduously for social harmony and the correct relationship between religion and the state. In this article, focusing on the theme of the moral foundation of law and of rights (following closely the Rosminian texts), both rejecting legal formalism and utilitarianism, and proposing a “gius-personalism”. Society cannot stand if it does not work for the spiritual progress of the human being as an integration of the mere material well-being: not just the correlation of ends and the observance of the procedures, if everything is not together good and honest; otherwise we remain stuck in an illusory happiness and the human soul remains unsatisfied.

Keywords: State/religion, legal formalism, ethics, person, happiness.

1. Filosofia della storia e rapporto Stato/religione¹

Tutte le società sono per Rosmini in cammino verso un progressivo miglioramento del genere umano. Quando esse camminano davvero verso questo fine,

* Cultore di filosofia, Università dell'Insubria (Como-Varese), ricercatore indipendente, saggista, collaboratore di riviste scientifiche ed enciclopedie, direttore di collane.

1. Rosmini espose le sue dottrine politiche in varie opere fra cui: a. *La Costituzione secondo la giustizia sociale*; b. *Scritti sul matrimonio*; c. *Della sommaria cagione per la quale stanno o rovinano le umane società*; d. *La società e il suo fine*; e. *Filosofia del diritto*; f. *Saggio sul comunismo e sul socialismo*; g. *Della naturale costituzione della società civile*, h. *Trattato della coscienza morale* (per quanto riguarda il diritto naturale). Fra i suoi numerosi

allora «si *conservano* e si *perfezionano*», ma quando lo contrastano, allora diventano inevitabilmente vittime di se stesse e «cadono in rovina». Intendendo la scienza politica come l'«arte di dirigere la società», è indispensabile definire quale sia precisamente il fine dell'umano consorzio, il motivo del suo stesso costituirsi, cioè, la «somma ragione» e la «forza prevalente». Rosmini individua poi nel corso della storia tre diversi modelli di società:

- a. quelle *rozze e primitive*, dove prevale la «supremazia fisica e la robustezza delle armi»;
- b. quelle più *evolute* che uniscono alla «mera forza fisica l'astuzia e l'ingegno»;
- c. quelle che superano questi due stadi inferiori e fanno prevalere *saggezza, giustizia e verità*, come «nelle società moderne, dotate di un sistema giuridico»².

Ma Rosmini non si ferma qui, e postula l'esistenza di un *quarto tipo* di società che superi il formalismo giuridico nell'autentica *moralità* e nella *virtù spirituale* praticata senza limitazione; elementi, questi, che costituiscano la vera *forza decisiva* e la vera *coesione sociale*, sempre che la società voglia perpetuarsi e non retrocedere nella barbarie e quindi nella rovina dell'autodistruzione!

Egli intravede nella civiltà cristiana il modello compiuto di società, non però nel senso di una *conquista politica* del cristianesimo (anzi, ogni suo eventuale *potere politico* è visto da Rosmini come un fardello controproducente), ma nel senso più profondo ed evangelico del cristianesimo come *linfa vitale di ogni vivere civile*, come presupposto dell'essere comunità, come principio ispiratore di virtù personali, come dottrina che deve incarnarsi «sempre più pura nei cuori e nelle menti»³ (di là da questa o quella possibile forma di governo, ordinamento statale, sistema economico, ecc.).

meriti, quello di aver proposto un "personalismo giuridico" e di aver anticipato varie istituzioni oggi denominate: Concordato, Federalismo, Corte Costituzionale, Consiglio di Stato, Corte Europea dei Diritti.

2. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, Rusconi, Milano 1985, pp. 147 ss. (cf. anche *Della sommaria cagione per la quale stanno o rovinano le umane società*, cap. XVI, in *ivi*, pp. 142 ss.). All'interno di ogni società poi, Rosmini individua quattro «età sociali»: «fondazione», «ingrandimento e conquista», «arricchimento», «fase dell'opulenza e del piacere». Quest'ultima segna il punto critico di ogni società, che può evolversi duplicemente, o verso l'*autodistruzione* o verso una *nuova società*, passando però attraverso «orribili convulsioni» e «cruenti sacrifici» (*Filosofia della politica*, cit., pp. 110-112, 323-326).

3. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., p. 150.

Certo la primalità della *civiltà cristiana* su altre civiltà può sembrare azzardata considerando l'odierno clima *inter- e multi-* culturale; eppure è un fatto riconosciuto anche da non credenti, che sia stato proprio il cristianesimo ad aver favorito quei *valori umani* (dignità della persona, rispetto del singolo, non violenza, amore fraterno, legalità universale, libertà della coscienza, ecc.) che hanno fatto delle democrazie occidentali – nonostante i loro limiti e difetti – una *grande e insuperata civiltà*.

Più in generale, osserva Rosmini, monarchi e imperatori del passato affermarono che la religione è una tutrice degli stati e l'autrice del benessere e della felicità pubblica. La religione è sempre stata una grande forza di *coesione sociale* e tutte le prime leggi delle grandi civiltà avevano un carattere religioso, tanto che anche le “norme cristiane” sono ormai oggi incorporate per buona parte nelle stesse leggi civili⁴. Va ribadito che le riflessioni di Rosmini non erano improntate a un'apologia del cristianesimo o a una semplicistica alleanza di “Trono” e “Altare”, ma erano ispirate da un desiderio più profondo di *conoscere l'uomo qual è*, nella sua *verità etica, antropologica e metafisica*; verità che non mancano mai e che devono rimanere consapevolmente presenti anche laddove ci si occupa di questioni secondarie, pratiche e contingenti, affinché non si perda di vista lo scopo primo e remoto di tutto, che rimane *l'appagamento degli animi umani*⁵.

Rosmini, nella *Prefazione alle Opere Politiche* rileva come nel corso dei secoli la politica sia sempre stata correlata alla religione e da questa ispirata nelle sue norme⁶. In particolare, afferma che la religione cristiana fornisce al singolo quel coraggio, pazienza e speranza capaci di trascendere ogni limite socio-politico e, soprattutto, indirizzare/vincolare la sua volontà e intelligenza a quel *Bene Assoluto* senza il quale ogni società si riduce a un organismo animale destinato a nascere, svilupparsi e scomparire come ogni evento naturale. Scrive M. Dossi citando alcune lettere di Rosmini:

4. Cf. A. Rosmini, *Della sommaria cagione per la quale stanno o rovinano le umane società*, cap. XVI, in *Filosofia della politica*, pp. 142 ss. Diciamo “buona parte”, perché vedremo che esistono leggi dello Stato in contrasto con la morale cristiana.

5. “Appagamento dell'animo” è un costrutto tipico di Rosmini che ripete sempre nelle sue varie opere. Potremmo tradurlo con un linguaggio più moderno come: *soddisfazione psicofisica*.

6. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 57-73.

La *virtù storico-sociale del cristianesimo* è fatta risalire dal Rosmini alla sua capacità di *rigenerare* la vita personale attraverso l'immissione degli uomini in un rapporto con la *trascendenza* che, staccandoli dal mondo, li rende insieme capaci di prendersene cura e di giovarvi. [...] Il motto evangelico che invita gli uomini a “cercare prima di tutto il regno di Dio e la sua giustizia”, poiché le altre cose “saranno date in aggiunta”, vuol dire che gli interessi umani non vanno mai cercati direttamente; e che l'eventuale signoria della chiesa sui beni terreni e la sua ricchezza, non sono per niente segni della sua forza e della sua vittoria, ma piuttosto conseguenze pericolose da fuggire onde vivere con modestia e povertà.⁷

Per Rosmini, la civiltà europea è uno dei migliori frutti del cristianesimo, ed escluderlo dalla formazione degli stati moderni significa privarsi delle sue feconde radici e perdere la propria *identità morale*. Il cristianesimo, per le sue caratteristiche di *universalità* e per i valori di *uguaglianza*, *dignità* e *libertà* che propone, è l'unica ricetta in grado di affratellare i popoli della terra verso un governo mondiale dell'umanità, superando ogni particolarismo e tribalismo etnico. Sui rapporti tra cristianesimo e politica in prospettiva rosminiana, scrive U. Muratore:

Lo Stato che pensa alla Chiesa come a un concorrente da eliminare, scambia la chiesa per una potenza terrena (mentre il suo regno non è di questo mondo); ma anche lo Stato che le concede privilegi contrari alla giustizia politica o che cerca di usarla per i propri scopi temporali, finisce col nuocere alla chiesa stessa, appesantendola di fardelli e opacizzando il suo *messaggio spirituale*. La soluzione migliore, è che Stato e chiesa siano pienamente liberi nel perseguire i rispettivi fini e cooperino in armonia alla *formazione del cittadino*.⁸

Proprio in questi ultimi anni è aumentato l'interesse verso i rapporti tra religione e politica (“questione del laicismo”), e il mercato librario è stato inflazionato da quintali di volumi. Qui ci limitiamo ad affermare che ogni *riduzionismo laicista* non funziona, perché nelle leggi dello Stato riecheggiano i *costumi*

7. M. Dossi, *Profilo filosofico di Antonio Rosmini*, Morcelliana, Brescia 1998, p. 184. Che poi singoli cristiani vivano invece nel lusso e non si preoccupino dei fratelli bisognosi, è un'altra faccenda della quale ognuno risponderà!

8. U. Muratore, *Conoscere Rosmini*, Edizioni Rosminiane, Stresa 1999, pp. 146-147.

morali da sempre riconosciuti dall'umanità; risuonano i dieci comandamenti, la protezione dei diritti e della dignità della persona che aspira alla felicità e ai beni maggiori possibili. Si veda, per esempio, la figura del buon padre di famiglia, il dovere di soccorrere i bisognosi (vedi per esempio il principio della redistribuzione delle ricchezze, i sussidi di disoccupazione, l'assistenza sociale, ecc.), il reato di vilipendio ai credenti e ai morti, il rispetto dei sentimenti religiosi altrui e la libertà di culto⁹, il divieto della schiavitù, la difesa della reputazione e dell'onore del prossimo, la concordia delle parti sociali, la necessità della giustizia, ecc.; tutte cose che hanno *origini cristiane*¹⁰.

Ogni Stato (ogni forma organizzata di potere politico-sociale), si voglia o no, è dunque uno "Stato *etico*", e se non piace questa definizione per il rischio di ideologie totalitarie, si chiami allora "*organismo etico, entità etica*". Secondo Rosmini, «la sapienza dei governi deve volgersi a *promuovere positivamente* la classe dei *sani desideri morali e religiosi*, influendo con i suoi atti sugli animi dei soci»¹¹. Scrive dal canto suo Giovanni Gentile:

In modo negativo o positivo non c'è stato che non si occupi di religione, oscillando tra "religione di stato", "teocrazia" e "separatismo" delle democrazie moderne e agnostiche. Un separatismo polemico che non si concilia però col suo *agnosticismo* di fondo: non c'è stato, infatti, che ignori la *religione del suo popolo* per lo stesso motivo per cui non si può disinteressare delle sue *idee morali*, connesse a sua volta con quelle politiche. La ragione del rapporto necessario tra stato e religione, deriva dalla natura stessa dello stato che ha di mira la pace, l'ordine pubblico e insomma *l'unità dello spirito popolare* come realizzazione di quella *volontà umana che contiene anche la religione* (il sentimento di qualcosa di divino davanti al quale piegare le ginocchia). Perciò lo stato laico è una *favola* [...] è la laicità inferiore e negativa degli ignoranti e degli impotenti [...] Ma Dio, anche misconosciuto, è sempre lì nel fondo del nostro cuore, ci punge e ci turba finché

9. Ma ovunque e spesso nel mondo, i sentimenti religiosi non sono rispettati, persino in quei paesi occidentali che si definiscono "civili" e "democratici", dove in nome di una *mistificata libertà di satira*, si trasformano, per esempio, Gesù e Maometto in personaggi osceni (come fece un noto periodico francese) e come il caso di una senatrice italiana che per protestare contro un pacifico convegno sulla famiglia ha sfilato in piazza col seguente cartello: "Dio, patria, famiglia: che vita di merda!".

10. Perciò sarebbe inopportuno pretendere per esempio l'abolizione del Crocifisso nei luoghi pubblici.

11. Cf. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 652 ss.

non sia stato scoperto e confessato; egli è sempre lì davanti ai nostri occhi nella sua logica di *Essere necessario* nel sistema di tutte le determinazioni [...] Cos'è la religiosità immanente a ogni serio operare politico? È la religiosità di chi crede (in qualche modo e ogni modo) a Dio e lo sente presente in ogni momento della propria coscienza come quel Giudice che gli chiede conto di ogni suo pensare, sentire, agire con libertà e responsabilità [...] Un Giudice al cui giudizio non è possibile sfuggire *senza precipitare nell'abisso del nulla*.¹²

Del resto, la "laica" Costituzione Italiana *trasuda valori morali molto elevati*: onestà, lealtà, solidarietà, rispetto e cura dei deboli, diritto alla vita, alle cure mediche, all'istruzione, alla famiglia, libertà di pensiero, dignità del lavoro, rappresentanza politica, divisione dei poteri, ecc.¹³ L'organismo statale non ha fondamenti *fuori della morale* (e nessun giudice può interpretare le leggi senza *ideali morali*) e fuori della *buona volontà* degli uomini di vivere *rettamente associati* (quindi uno stato *a-morale* o *immorale* non può esistere): «la politica non può prescindere dall'etica, né la legge civile e l'ordine giuridico possono prescindere da una legge morale»¹⁴. I *diritti umani* non appartengono solo alla sfera della giurisprudenza e della politica, ma anche e prima ancora alla sfera dell'etica e dell'*antropologia*, e per questo motivo quei diritti *obbligano ogni coscienza umana ben oltre i formalismi delle leggi*.

Cosicché, uno stato totalmente laico che si occupi solo di questioni amministrative, territoriali, ecologiche e viabilistiche, dove regna sovrana l'indifferenza, l'equidistanza dai valori e il larvato ribrezzo per ogni esigenza di *perfezionamento spirituale*, è qualcosa d'inconcepibile e d'impotente. Per Rosmini, stato e chiesa sono *sovrani nel loro ambito*, con la precisazione che lo Stato non è il *fine* dell'individuo, il luogo e il momento nel quale egli trova compimento (mentre lo è la chiesa), sebbene ciò non implichi quella «separazione assoluta

12. G. Gentile, *Genesi e struttura della società*, Sansoni, Firenze 1975, pp. 89-92. Parole davvero toccanti, queste di Gentile, estimatore di Rosmini dal quale mutuò varie dottrine; sebbene sia problematico capire fino a che punto la sua fede sia compatibile con la *fede* professata dalla Chiesa; laddove Gentile, pur avendo ricevuto i sacramenti, professava una *filosofia immanentista*, al pari del suo contemporaneo Benedetto Croce, che parlava certo di uno "Spirito Assoluto", ma uno spirito non *trascendente* e non *personale*.

13. Informiamo che alcuni padri costituenti si nutrivano del pensiero rosminiano, frequentando per esempio il collegio di Porta Latina in Roma, dove l'allora superiore generale rosminiano p. Giuseppe Bozzetti, passava loro pagine dattiloscritte sulla filosofia del diritto e della politica di Rosmini.

14. Commissione Teologica Internazionale, *Alla ricerca di un'etica universale*, n. 9.

voluta dalla politica volgare», dovendo anzi lo Stato «proteggere gli stessi diritti religiosi ed evitare quindi di violarli lui stesso»¹⁵.

La sbandierata e illuministica “autonomia dello Stato” non vuol dire per Rosmini *autonomia dalla morale*, non vuol dire «poter fare leggi indipendenti da qualsiasi legge morale e religiosa: una tale autonomia dello Stato, non c'è e non può esserci!»¹⁶. La scorretta autonomia di uno stato che non cerca e non vuole l'armonia con la chiesa (senza commistione e confusione di ruoli), o peggio, l'autonomia che neppure riconosce come *autorità* la chiesa, importa che «l'umano arbitrio sia messo in trono» e che il legislatore si arroghi un potere assoluto, quando invece per Rosmini la fonte dell'autorità e della legge non può essere quella del sovrano di turno, ma quella «dell'eterna ragione», dell'«eterna giustizia», dell'«eterna verità»¹⁷.

La *Filosofia della politica* di Rosmini è un mirabile sforzo di comprendere appieno l'uomo nella *polis*, l'essere della *polis*, la struttura sociale dell'esistenza umana, il *fine metempirico* della sua stessa vita, il *bene ultimo* al quale ogni governo va piegato; laddove le riflessioni attuali sulla “filosofia della politica” sono volte prevalentemente a considerazioni costituzionalistiche (teorie dell'assetto statale), normative, sociologiche, ideologiche, prassiste: tutte filosofie dei *mezzi* di governo anziché filosofie del *fine antropologico*. Perciò Rosmini parla di un *fine extra-sociale* della politica, un fine remoto, inalienabile e universale che riguarda il *bene dell'individuo* e la sua *dignità personale* oltre ogni conquista sociale (benessere economico, sicurezza, forme di governo, ordine amministrativo, ecc., tutte cose contingenti e relativi al momento storico del progresso dei popoli).

2. Critica del formalismo giuridico e fondamento etico del diritto

In tutta la sua riflessione politico-giuridica, Rosmini ha in generale *ridimensionato il ruolo dello Stato*, né ha parteggiato per un “Stato-Providenza”, sottoponendo esso e l'intero diritto alle *esigenze morali* di quell'*individuo* che è il costituente primo della società e che la oltrepassa; anticipando in questo E. Cassirer

15. A. Rosmini, *Questioni politico-religiose*, Paoline, Pescara 1964, pp. 55-56.

16. Ivi, p. 60.

17. Cf. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 215-223 (Libro 1, cap. 11); Id., *Filosofia del diritto*, vol. 1, Roma 2013, pp. 66, 126-127.

(1874-1945) che nell'opera *Il mito dello stato*, poneva appunto la supremazia della spiritualità e simbolicità del singolo cittadino ben oltre la sua nascita in una nazione e contesto socio-politico (destino inevitabile per ognuno)¹⁸. Scriveva Rosmini nell'*Introduzione alla filosofia*, che «la società civile non è una società universale, ma solo una società fra altre e dunque particolare. Essa sta affianco dei singoli individui che deve solo tutelare e regolare senza invaderne i diritti, anzi rispettandoli come sua obbligazione e lasciandone intatti i valori»¹⁹.

Non a caso, nella *Filosofia della politica*, Rosmini dedica interi capitoli ai temi dell'appagamento del soggetto, del piacere, della felicità personale, del fine buono e ultimo della società che non è diverso da quello dell'individuo; e non a caso intitola la prima parte della *Filosofia del diritto* proprio come "Sistema morale", dove afferma che «il diritto è quella facoltà di operare protetta dalla legge morale, che ne ingiunge ad altri il rispetto»²⁰. Abbiamo così una stretta e ineludibile relazione fra etica/diritto/politica, laddove quest'ultima potrebbe fare da punto mediano capace di far dialogare tutte le parti in causa e proporre un sistema di governo che garantisca la pacifica convivenza dei cittadini all'interno di uno stato e la pacifica coesistenza di popoli diversi sul piano internazionale. Ciò significa pure che le norme vanno osservate non tanto per *timore delle sanzioni*, che spesso neppure ci sono o che si riesce a evitare con varie procedure del diritto stesso (ricorsi, prescrizioni, condoni, indulti, amnistie, ecc., per cui chi ha sbagliato non paga mai il suo debito e non risarcisce mai le vittime) ma vanno osservate per un *dovere etico, civile, umano*, salvo il caso di *ragionevoli dubbi* sui loro requisiti o per qualche *conclamata illegittimità*²¹.

Il diritto è correlato alla morale perché Rosmini non intende il diritto come semplice *codificazione di norme* ma l'intende soprattutto come *facoltà soggettiva* (laddove la norma rappresenta il lato dell'*oggettività, formalità, materialità*), e

18. Cf. E. Cassirer, *Il mito dello stato*, Longanesi, Milano 2010; ma questo, ovviamente, senza cadere in quell'estremo opposto dell'*individualismo anarchico* rappresentato da M. Stirner nell'opera *L'unico e la sua proprietà* [1845], Mursia, Milano 1990. Per tutte le cose politico-mondane, Rosmini rimanda al "principio d'indifferenza", che significa non avere preferenze, non discriminare, non permettere alla sorte (ricchezze, forme di governo, salute, ecc.) di turbare la nostra virtù, serenità interiore, libertà, ecc. Un'"indifferenza" che non è: a) quella *buddista* (dove il mondo è solo illusione e vanità da cui liberarci); b) quella *stoica* (che parimenti rifiuta il mondo, la carne, il vissuto reale, la temporalità delle cose, ecc.); c) quella del *quietismo fatalistico* (che vuole che sia solo Dio a fare tutto)!

19. A. Rosmini, *Introduzione alla filosofia*, Città Nuova, Roma 1979, p. 34 (*Degli studi dell'autore*, n. 14).

20. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 177.

21. Rosmini espone questi casi nel *Trattato della coscienza morale*, Città Nuova, Roma 2012, *passim*.

questo al punto di fornire la stupenda e celeberrima definizione della persona: «la persona dell'uomo è il *diritto sussistente*, quindi anche l'essenza del diritto»²². Ma anche prima di questa definizione, aveva già scritto: «il concetto del diritto suppone primariamente una *persona* autrice delle sue azioni»²³; e: «affinché un diritto esista occorrono esseri dotati d'intelligenza e volontà come l'uomo, autore e padrone dei suoi atti»²⁴. Dunque, per Rosmini, sebbene si possa parlare per comodità di diritto civile, pubblico, sociale, ecc. «il soggetto di ogni diritto è sempre l'*individuo*»²⁵; cosa che fa di Rosmini un perfetto “gius-personalista”.

La morale supera il diritto (comprese tutte le norme socio-culturali) per i seguenti cinque motivi che lo limitano:

- a. il diritto ha un carattere prevalentemente *proibitivo* e poco obbligante riguardo l'*interiorità* della persona;
- b. il diritto non riesce a evitare tutto il possibile *male morale* presente abitualmente nell'agire umano (limitandosi la legge, per lo più, a non ledere il diritto altrui);
- c. il diritto può punire solo davanti a danni *dimostrabili*; laddove per esempio la morale può sanzionare tranquillamente anche per omissioni, coscienza interiore, effetti non voluti, imprudenza, ignoranza colpevole, ecc.;
- d. il diritto, per valere, deve essere rigorosamente scritto, ufficialmente prolungato dall'autorità legiferante; laddove nella morale valgono anche le norme non scritte (buon senso, sentimento comune, tradizione, ecc.);
- e. nel diritto, per imputare qualcosa a qualcuno (cioè per la commissione di un *reato*) devono essere seguite e rispettate precise procedure e raccogliere prove inconfutabili, cose queste più sfumate in campo morale²⁶.

Scriva lo studioso rosminiano U. Muratore:

22. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 2, Città Nuova, Roma 2014, p. 27. Nello stesso luogo si afferma che nessuno può porsi sopra l'uomo, essendo già questi ai *comandi dell'Infinito*. Dottrina perfettamente evangelica, dove *nessuno è più schiavo di alcuno*, avendo l'Altissimo liberato già tutti ed essendo lui l'unico Signore.

23. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 176.

24. Ivi, p. 179.

25. Ivi, p. 106.

26. Sintetizzo il testo da A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., pp. 215-217.

La filosofia della morale ha come scopo la *ricerca del bene*, e la rosminiana filosofia del diritto si propone il bene della *giustizia*, che è una parte del *bene morale*. La filosofia della politica si limita solo a distribuire ogni bene *utile* all'uomo, in modo da non violare la giustizia. Nella società civile sono presenti *due ordini* di bene: a) quelli immediati, raggiungibili entro poco tempo (come i *beni materiali*); b) quelli remoti, raggiungibili a lungo termine (come i *beni morali*), che favoriscono il *fine ultimo* dell'uomo e la sua *perfezione*. [...] Il criterio ultimo per stabilire quali siano i movimenti politici legittimi o no, è per Rosmini l'*appagamento interiore* nel quale il cittadino si sente *moralmente gratificato* e si accontenta dei beni disponibili.²⁷

In generale, il diritto si limita a legiferare sulla società civile e sui mezzi per governarla, mentre la morale riguarda ogni *ideale/fine* della coscienza che va perennemente attuato. Chi invece tende ad *allentare* il rapporto tra diritto e morale, sono le dottrine che seguono il *formalismo giuridico*, che ha visto fra i suoi vari sostenitori, il giurista austriaco H. Kelsen (1881-1973. Cf. *La dottrina pura del diritto; Teoria generale del diritto e dello stato*), che poneva tutta la sua attenzione non sulla "bontà/giustizia" di una norma, ma sulla *legittimità* dell'autorità che l'ha fatta e sulla *correttezza delle procedure* con le quali è stata promulgata.

Il formalismo giuridico bada dunque, soprattutto, alla *coerenza interna* di un sistema e degli organi governativi di uno stato; mentre per Rosmini il cittadino non è tenuto a osservare una legge se giudicata palesemente *ingiusta/immorale*, anche perché prima ancora di essere vincolato a qualcuno/qualcosa, l'essere umano è *socio di se stesso*, persona e diritto sussistente, già in rapporto con quella Verità che lo costituisce in tutto il suo *valore*. «Rosmini ha tanto *personalizzato* il diritto al punto che, se la società da un lato ha i suoi diritti, nessuna ha dall'altro lato quello di negare il *diritto della persona* in quanto *dignità morale con fini trascendenti*»²⁸.

Secondo Kelsen, l'oggetto della legge è il *soggetto giuridico* tenuto a obbedire sempre a chi *comanda* (dunque, qualcosa di meramente "procedurale") e non tanto l'*essere umano* come tale. Va da sé che in questa prospettiva, il nazista A. Eichmann sarebbe dovuto essere assolto (e lui stesso, infatti, si proclamò sempre innocente), poiché era solo un esecutore di comandi amministrativi e

27. U. Muratore, *Conoscere Rosmini*, cit., pp. 135-138.

28. M.F. Sciacca, *Interpretazioni rosminiane*, Marzorati, Milano 1971, p. 178.

militari ai quali era vietato sottrarsi! Va così osservato, che se Rosmini *fonda il diritto sulla morale* (nella sua epistemologia, infatti, il diritto è classificato nelle “Opere di Filosofia Morale”), oggi tutto viene per lo più giustificato con la semplice *legalità e/o usualità statistica di un costume!* Tutto ciò che la legge consente o non proibisce esplicitamente, sarebbe per ciò stesso *lecito* sotto ogni profilo, e sono poco/nulla tollerate obiezioni di altra natura, come quelle di carattere filosofico, etico o religioso, dichiaranti magari quella norma come *immorale*, contro *natura*, contro la *ragione*, contro il *fine ultimo* dell’umanità, ecc.²⁹

Nel *Trattato della coscienza morale*, Rosmini affronta il tema della differenza fra le leggi positive (diritto) e le leggi morali/razionali, affermando quanto segue:

La *legge positiva* ha il suo fondamento nella *legge razionale*, e si differenzia da questa poiché quella positiva deriva dalla volontà manifestata e comunicata di qualcuno affinché sia osservata ed eseguita obbligatoriamente. Più in dettaglio, si rilevano sei differenze:

- a) la legge razionale ha sempre una *ragione in sé* che va oltre la semplice volontà di un legislatore;
- b) la legge razionale scaturisce sempre direttamente dall’essere e da tutte le sue forme, mentre quella positiva deriva da una morale *ipotetica e arbitraria*;
- c) tuttavia, anche la legge positiva ha come fonte remota e ultima la volontà di Dio, buona e amabile in sé e per sé;
- d) quando Dio promulga qualche legge che si accorda con quella razionale (per esempio il “comandamento di non uccidere”), essa diventa positiva e razionale insieme ed acquista maggiore dignità e autorità;
- e) quando la legge razionale è proposta dagli uomini, ha la stessa forza obbligatoria

29. Quindi, se la legge consente per esempio di uccidere un bimbo ancora in grembo, o consente di drogarsi, divorziare, sposarsi con individui dello stesso sesso o con più individui di sesso diverso (poligamia), prostituirsi, vendere un organo, torturare o uccidere qualcuno perché ha sbagliato o perché malato, non risarcire una vittima, dare libero sfogo a un istinto, fare sesso con un animale, fare guerra al vicino, ecc.; queste condotte assumono un’aura pressoché “morale” e “naturale” che non deve incontrare *opposizioni bioetiche!* Ma Rosmini invece è categorico: «l’uomo, propriamente parlando, non ha un *vero diritto* di fare un’azione *vietata dalla morale* (e cade quindi in torto); per cui la parola “diritto” significa qualcosa di più di semplicemente *lecito*: non indica una semplice libertà ma un’*autorità* e una *relazione* fra persone costituita dalla stessa *legge morale*», in *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 177.

di quella divina; obbligatorietà che va posta in relazione alla chiarezza e persuasione che ha quella legge, e dipende dalla *sapienza* e dal *tipo di autorità* del legislatore che la propone;

f) le autorità umane hanno potestà di fare leggi positive che, per quanto arbitrarie siano, obbligano nella misura in cui servono al *bene comune* ed esplicitano le leggi razionali, indicandone i *mezzi* per la loro realizzazione. Le leggi positive *non determinano i fini dell'agire umano*, ma solo ne suggeriscono e armonizzano i *modi esecutivi*, altrimenti ognuno agirebbe a parer suo e si creerebbe confusione al punto che la società stessa cadrebbe nel disordine e si scioglierebbe.³⁰

Osserviamo poi che la storia del pensiero ha registrato diversi rapporti tra diritto, politica e morale. Nelle civiltà antiche, per esempio, vi è identificazione tra *reato* e *peccato*, mentre oggi, perduto il senso del peccato, si è perso anche quello del reato! Le chiese hanno sempre premuto sugli stati per ottenere la condanna penale di molte pratiche considerate peccaminose (“legalizzazione” della morale). Hegel pose la morale *sotto* il diritto; Rosmini e Gentile la posero *sopra*. B. Croce, dopo aver distinto l’etica dal diritto e dall’economia, tentò in ultimo di riunire tutte le forme dello spirito sotto la voce della “moralità”. J.G. Fichte separò troppo diritto e morale, ecc.³¹

Il diritto non è la semplice codificazione della morale (sebbene spesso lo sia), poiché questa, la morale, è cosa ben *più vasta* e possiede *valori* che quello (il diritto) non può (sempre) attuare, applicare, garantire; tanto che pure «chi compie un’azione per se stessa onesta, ma in modo di abusarne e deturparla per una cattiva intenzione o in vista di un fine perverso, oltrepasserebbe i limiti del diritto» ed è da condannare come illecita e immorale, afferma perentoriamente Rosmini³². Certo nel diritto, la *forma*, l’*esteriorità* e la *correttezza delle procedure* sono tutto; mentre nell’etica, la *sostanza* e l’*interiorità* sono il tutto,

30. A. Rosmini, *Trattato della coscienza morale*, cit., pp. 133-135 (nn. 175-183).

31. Cf. *Legalità ed etica pubblica*, Cittadella, Assisi, 2015; *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna 2003; *Ordine morale e ordine giuridico*, EDB, Bologna 1985; D. Castellano, *Ordine etico e diritto*, ESI, Napoli 2011; F. D’Agostino, *Diritto e giustizia*, San Paolo, Milano 2000; V. Fazio-Allmayer, *Morale e diritto*, in *La storia*, Sansoni, Firenze 1973, pp. 332-348; L. Fuller, *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano 1986; R. Pizzorni, *Diritto e morale*, in *Filosofia del diritto*, Città Nuova, Roma 1982, pp. 78-96; F. Viola, *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

32. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 187. Cosa ripetuta più avanti quando, dopo aver tripartito le azioni in lecite, obbligatorie e buone, afferma che se le prime nascondono una semplice *cattiva intenzione*, non hanno alcun diritto di essere poste, *ivi*, p. 204.

tanto che ricorda spesso Rosmini, «*summum jus, summa iniuria*». Scrive poi A.M. Tripodi:

La *priorità del dovere morale sulla norma del diritto*, denota il rapporto tra morale e diritto come segue. Essi hanno in comune lo stesso *carattere normativo*, lo stesso oggetto (il comportamento umano) e un fine simile (il perfezionamento della persona come libertà); però si distinguono, perché la morale si occupa della dimensione propriamente *interiore e personale* del soggetto umano, mentre il diritto cura il suo risvolto relazionale e sociale. Entrambe confermano in ogni caso l'autonomia della persona nella sua libertà e responsabilità. La natura e il mondo non sono in senso proprio portatori di diritti e di doveri, poiché senza l'idea dell'essere manca a loro la responsabilità. Tuttavia l'uomo come ente intelligente e natura umana, ha il dovere di riconoscerla e rispettarla nei suoi gradi.³³

Uno dei parametri classici per regolare i rapporti generali tra diritto e morale, risiede nella distinzione, tensione e relazione tra “giustizia” e “carità”. Scrive Rosmini nel *Compendio di etica*: «La virtù universale si chiama *giustizia*, quando considerata come *riconoscimento* degli esseri mediante il quale si fa di essi una *giusta stima*. Se invece la virtù è considerata come l'affermazione che segue il riconoscimento qual necessario effetto o compimento, essa prende il nome di *dilezione* o di *amore universale*»³⁴. Il primo atto di giustizia consiste dunque nel giudicare rettamente le cose per quello che sono, nell'adesione del soggetto a una realtà oggettiva e nella sua partecipazione al bene che si trova e che gli s'impone davanti³⁵. Scrive ancora Rosmini, che:

- l'uomo è creato per la giustizia, che si trova nell'unione dell'uomo con Dio³⁶;
- la giustizia è eterna, impersonale, impassibile. La società civile eretta

33. A.M. Tripodi, *Rosmini. La forza della verità*, ECIG, Genova 2005, p. 217. Andrebbe certo chiarificata la nozione di “idea dell'essere” che sta a fondamento di tutta la filosofia rosminiana, ma per questo dobbiamo rimandare al nostro *La filosofia del beato Rosmini*, Bonomi Editore, Pavia 2012 (di prossima pubblicazione è inoltre una nostra antologia sistematica delle opere filosofiche rosminiane, con introduzioni, traduzione in italiano moderno, note, commenti e bibliografie).

34. A. Rosmini, *Compendio di etica*, Città Nuova, Roma 1998, p. 173 (n. 522).

35. Cf. F. Ghia – M. Nicoletti, *Introduzione*, in A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 23.

36. A. Rosmini, *Manuale dell'esercitatore*, Città Nuova, Roma 1987, p. 124.

su di lei, avrà così una base ferma e immobile, altrimenti il suo edificio risulterà vacillante e corrodibile: questo è il motivo principale delle rivoluzioni dei popoli³⁷;

- la perfezione della legge trova la sua essenza nella giustizia, un'idea di cui abbiamo bisogno, come fosse un lume acceso dal Creatore nella nostra³⁸.

Rosmini non disprezzava il lato buono dell'*utilitarismo* e del *liberalismo*, ma li vedeva spesso assolutizzati o minacciati da filosofie empiristiche e individualistiche, per cui dovette opporre loro i principi della “giustizia sociale”, del “bene comune” e del vero “appagamento della persona”, che non può essere mai solo materiale, politico, economico, ma deve sempre avere una *finalità ultima di ordine metempirico* (fuori di un ordine insieme sovranaturale e creaturale delle cose, non è possibile individuare modelli di giustizia). L'uomo è “giusto” quando riconosce l'esistenza di una *legge naturale* in se stesso; quando riconosce la *verità dell'essere* nei suoi gradi e modi; quando riconosce ogni uomo come dignità assoluta e diritto sussistente; quando desidera il bene e tende alla felicità; quando non scambia il mezzo col fine, quando ama il prossimo come se stesso e Dio nel prossimo.

In quest'ultimo punto, “giustizia” e “carità” vengono a coincidere; due termini che ancora oggi possono costituire un *paradigma fondamentale* per la soluzione di molte questioni di diritto, di etica sociale e di bioetica. Ma che il diritto debba fondarsi sul *giusto* e sulla *carità*, è cosa che nel corso della storia è stata spesso disattesa; e oggi più che mai, si tende a limitare il più possibile i doveri e le responsabilità in favore d'individualismi anarchici ed edonistici, dove ogni cittadino pensa in fondo solo al proprio *interesse/tornaconto*. Se per Rosmini i *doveri precedono e fondano i diritti*, oggi in troppi reclamano *diritti* e ben pochi si dedicano ai *doveri*³⁹.

37. A. Rosmini, *Della naturale costituzione della società civile*, in *Filosofia della politica*, p. 669.

38. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, vol. 1, cit., p. 56.

39. Cf. *I diritti umani*, Morcelliana, Brescia 1988; *Legge naturale e diritti umani*, Morcelliana, Brescia 2016; *Valori e diritti*, Gregoriana, Padova 1991; N. Bobbio, *Letà dei diritti*, Einaudi, Torino 1990; A. Cassese, *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari 2005; S. Fontana, *Per una politica dei doveri dopo il fallimento della stagione dei diritti*, Cantagalli, Siena 2006; J. Hersch, *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, Mondadori, Milano 2008; G. Oestreich, *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Laterza, Bari 2004; F. Ponigiglione, *I diritti umani nel dibattito etico contemporaneo*, Carocci, Roma 2019; V. Possenti, *Diritti umani. Letà delle pretese*, Rubettino, Soveria Mannelli 2017.

3. Beni terreni e ricerca della felicità

Rosmini rileva che i rapporti con le persone possono essere di tre tipi: a. «rapporto di *signoria/servitù*», b. «rapporto di *benevolenza sociale*», c. «rapporto di *amicizia*» (sentimento più puro e nobile). Scrive:

Questi tre vincoli si trovano mescolati e influenti in varie proporzioni. Ma le unioni umane devono reputarsi più *felici* e più *virtuose* quanto più domina l'amicizia sulla benevolenza e la signoria, e il vincolo di socialità su quello della proprietà e del dominio. [...] Nella società perfetta, nessuno è escluso e ognuno desidera la virtù e la perfezione morale di tutti.⁴⁰

Si vede subito chiaramente, come la felicità sia riposta nelle *qualità morali* delle relazioni umane, il cui bene finale dovrà coincidere col bene finale della società stessa (cioè di tutti i suoi membri); e come la felicità non riguardi in prima istanza i rapporti dell'uomo con le cose (proprietà, ricchezze, beni, ecc.), né la semplice *quantità di rapporti* (per lo più esteriori) che si hanno coi simili: «più gli uomini sono vincolati, più si rafforza il sentimento di un'esistenza ingrandita, che però talora fa illanguidire il sentimento di sé fino agli eccessi dannosi di una *vita fuori di noi*, immersa in godimenti esterni a discapito di quelli interni: ecco la fonte di un errore comune che intende la *felicità* come un stringersi attorno alla molteplicità dei vincoli esteriori e accidentali»⁴¹.

Rosmini definisce la virtù morale come il *riconoscimento disinteressato e oggettivo dei beni* (nel loro ordine gerarchico e nel loro valore ontologico) che l'intelletto pone davanti alla coscienza e alla volontà, e che queste devono far propri:

La volontà buona sente l'autorità del vero che le domanda adesione, poi si diletta in questa, e poi ancora sente che la sua adesione è degna di approvazione: il primo di questi tre elementi costituisce propriamente la *virtù* nella sua essenza; gli altri due sono *elementi eudemonologici*, cioè due elementi di felicità che si aggiungono

40. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., p. 195.

41. Ivi, p. 238.

necessariamente alla virtù: nella virtù si trova allora un *intrinseco nesso con la felicità* (risultante appunto dall'unione del diletto con l'approvazione).⁴²

Se in Kant la virtù era maggiormente connessa al *dovere*, in Rosmini la nozione di virtù si allarga per contemplare al suo interno anche il piacere, il diletto, il godimento, la comprensione razionale del bene: proprio in questo e per questo, *la virtù è medesimamente felicità*. Ogni facoltà umana ha le sue soddisfazioni, e la vita si svolge certo fra molti eventi e oggetti che, in quanto *beni*, procurano piacere, ma «il *vero bene umano* non consiste nei beni o nei piaceri ma nell'*appagamento dell'intera natura umana*»⁴³.

Si cerca il piacere e non si trova, non perché non si è cercato, ma perché si è sbagliata la ricerca e perché s'ignora la *natura* dell'appagamento. Rosmini precisa che il cristianesimo non nega i «beni limitati e i piaceri minori che, se conformi alla natura umana, fanno nascere in noi la *contentezza*», ma afferma che questo stato rimane lontano dall'appagamento «prodotto dal *Sommo bene*, nel cui possesso il cristianesimo ripone la piena *beatitudine*»⁴⁴.

Paradossale rimane il fatto che, il cristianesimo, mirando a procacciare agli uomini la felicità in un'altra vita, li rende già felici in questa (cf. *Matteo* 19,20; *Marco* 10,30); e «ancor più sorprendente è il fatto che esso procura la felicità presente solo perché intento a procacciare quella futura ed eterna»⁴⁵. Del resto, se il cristianesimo si fosse volto a procacciare *direttamente* agli uomini i beni temporali, avrebbe miseramente fallito⁴⁶; come già fallirono tutti coloro che cercarono nei beni ciò che in essi non c'è. Più che staccarsi dai beni materiali (dai quali ci si può certo staccare), il «cristianesimo ha insegnato piuttosto a farne il *debito uso*; poiché quando formano il fine ultimo, l'uomo non riesce a goderne veramente e diventano per lui come un supplizio che lo portano a distruzione certa»⁴⁷.

Rosmini critica dunque la politica quando restringe il suo interesse al benessere del cittadino (sicurezza, beni materiali, proprietà, ecc.) o alla felicità

42. Ivi, pp. 248-249.

43. Ivi, p. 250.

44. Ivi, p. 261.

45. Ivi, p. 444.

46. Gesù insegna appunto che «i poveri saranno sempre con voi e tra voi» (*Matteo* 26,11)!

47. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., p. 445.

pubblica ed esteriore e non a quella degli individui, poiché il sentimento della società non può essere diverso da quello dell'uomo e la relativa felicità non può essere che una sola, sostanziale e interiore (non quella apparente). Quindi «i governi devono procacciare i mezzi affinché i cittadini trovino davvero l'appagamento dell'animo per cui valga la civile associazione»⁴⁸. Se il fine ultimo della società e dell'uomo sono uguali, allora l'uomo deve essere tutelato e coadiuvato dai governanti. La società non ha l'esclusiva del fine o un fine autonomo (che rimane di *natura spirituale*), per cui essa si giustifica solo in quanto fornisce i mezzi affinché l'uomo s'appaghi, si migliori nelle virtù, viva sereno, ecc. Una felicità solo esteriore (“benessere del cittadino”, “benessere psicologico”, “benessere economico”, ecc.), quand'anche fosse pienamente realizzabile (invero un'utopia), potrebbe risultare qualcosa di vano, come un santuario di pietra, freddo e vuoto (“privo di tabernacolo”, scrisse Hegel).

Finora si è parlato dell'appagamento e della felicità come termini equivalenti, ma Rosmini precisa che il primo è la semplice consapevolezza e il giudizio che l'uomo ha dei propri piaceri (soddisfazione che può fermarsi al piano naturale), mentre la felicità indica la pienezza del primo nella misura in cui possiede i *veri beni*⁴⁹. Appagamento e felicità non possono essere dati dalla *parte sensitiva* dell'uomo, perché questa parte *non conosce e non giudica*, ma solo *sente e gode*. L'uomo s'illude quando pensa di essere felice perché i desideri sono soddisfatti e perché i beni sono ottenuti, essendo solo l'intelletto quello che dice «Io sono felice», e può dirlo anche *rifiutando* ciò che è grato ai sensi o ad altri dilette dello spirito⁵⁰. Neppure, la felicità, può essere data dai piaceri fugaci, dovendo l'uomo preferirgli *perfezioni maggiori* che durano nel tempo e formano stabilmente il sentimento⁵¹.

Ci sono cose che l'uomo non fabbrica da sé ma gli sono date dall'essere stesso (l'esistenza del reale, la vita, il bene, ecc.). Questi beni hanno una loro *autonomia* che l'uomo può solo riconoscere e che, possedendoli, possono farlo felice. Ma la volontà libera può anche rifiutarli e perderli, *rimanendo infelice* o

48. Ivi, pp. 456-457.

49. Cf. ivi, pp. 458-459.

50. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 464-465.

51. Cf. ivi, pp. 471-472. Già Epicuro classificava i piaceri in “stabili e tranquilli” (*catastematici*, da preferire) e “piaceri instabili e turbolenti” (*cinematici*, volgari, corporali). Cf. G. Chimirri, *Psicologia del piacere e mistica dell'eros*, OM Edizioni, Bologna 2015; S. Maso S., *L'Etica di Epicuro e il problema del piacere nella filosofia antica*, Paravia, Torino 1990.

illudendosi di essere felice (quando non lo è). Da ciò, segue una massima che umilia il nostro orgoglio: «l'uomo ha il potere di rendersi infelice da solo, ma non quello di rendersi felice da solo. L'appagamento dell'animo nostro non è opera dell'uomo, ma solo egli vi concorre con l'intendimento e la volontà»⁵².

Riprendendo la distinzione dei beni in *soggettivi* e *oggettivi*, Rosmini ricorda che i primi si chiamano anche “beni *eudemonologici*”, mentre i secondi costituiscono due ordini: i «beni intellettuali» e i «beni morali». Ora «i beni morali hanno una relazione coi beni eudemonologici, perché lasciano dietro a sé degli *effetti eudemonologici*; mentre questi – i beni eudemonologici e soggettivi, come le facoltà innate e il sentimento naturale del piacevole – *senza i beni morali non sono mai completi*»⁵³. Un'etica antropologica, quella di Rosmini, comprensibile solo sullo sfondo della sua *metafisica dell'essere*, laddove prosegue scrivendo che:

Il bene soggettivo e oggettivo si *uniscono nell'essere* in tutta la sua estensione. L'essere, rilucendo nella mente, è *verità*; in quanto voluto è oggetto di *virtù*; e in quanto comunicato è forma di una *beatitudine*. Nonostante i nostri limiti, l'intelletto attinge al vero e la volontà vuole gli enti, per cui l'uomo retto possiede il vero e il bene, godendo di quella *felicità eterna* che dal vero e dal bene si rifonde ineffabilmente nel suo animo. Nella natura umana c'è poi una volontà che ha per scopo il *bene assoluto*, in cui l'uomo ultimamente s'appaga e beatifica.⁵⁴

I popoli precedenti la venuta del cristianesimo, non conobbero per Rosmini la vera felicità, ridotta a un'accozzaglia di beni naturali. Solo qualche filosofo vide che «la felicità risiede *nella contemplazione della verità* e *nella pratica della virtù*. Il bene proposto dal cristianesimo è triplice: *reale, intellettuale e morale*, tutti beni infiniti e accolti in un solo oggetto che è Dio»⁵⁵. Il sommo bene non è un concetto ma la «misteriosa esperienza di Dio stesso, arcana e reale comunicazione di Dio all'uomo»⁵⁶. Se i pagani avevano una concezione del divino che li portava all'*idolatria* delle cose terrene, al *politeismo* e al “dio filosofico” (una semplice Idea, un Motore Immobile, un astratto Uno, ecc.), e

52. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., p. 475.

53. Ivi, p. 481.

54. Ivi, p. 490-491.

55. Ivi, p. 581.

56. Ivi, p. 584.

Se tutti costoro si aspettavano dalle divinità null'altro che *regalie*, solo il cristianesimo diede all'umanità il concetto di *Dio-Santità*, e l'uomo seppe che la *natura divina costituiva l'unico bene infinito capace di renderlo beato*. Solo col Vangelo l'uomo sa che la divinità *ha donato se medesima* e che di essa può fruire in un modo ineffabile. Solo il Vangelo ha spalancato le capacità del desiderio e del cuore umano comunicandogli il concetto di un Dio veramente infinito e santo.⁵⁷

Rosmini afferma da un lato, che «tutti gli uomini hanno voglia di migliorare se stessi e abbracciare quella *felicità* di cui hanno *diritto*. La felicità è una voce della nostra natura che non tace mai e una tendenza che comprende tutte le altre propensioni: ciascuno ha il dovere di soddisfarla, avendo Dio come fonte»⁵⁸. Ma Rosmini enumera nel contempo dall'altro lato nella *Filosofia della politica* ben 128 modi errati di cercare la felicità (che non riportiamo, limitandoci al 129°):

Oltre le numerose facoltà umane che rimangono insoddisfatte e che formano gli *stati dell'infelicità*, conviene aggiungere la 129° che le riassume tutte: quel *giudizio temerario* affermando che quel particolare bene che gli si presenta e lo solletica, è appunto l'oggetto della felicità. Un giudizio mosso dal bisogno di non essere infelice e la superbia di trovare da sé l'oggetto supremo della felicità; di essere dunque l'uomo il *creatore stesso di ciò che deve farlo felice*. Annoiato dall'abuso delle cose esteriori e dai suoi idoli, l'uomo vede talvolta il suo inganno, ma invece di tornare al vero (il bene assoluto) s'abbandona a un nuovo inganno e si persuade che, alla fine, la felicità non consista nei beni ma nella sua stessa *agitazione*, nel *movimento* delle sue azioni che per lui sono Vita; giudicando insieme che in questa vita non esiste poi la felicità ma solo *brevi illusioni* di essa! Si passa in tal modo dall'*errore* alla *demenza morale*, laddove avendo egli mistificato i beni che perseguita a rincorrere, non rinuncia però mai a se stesso e ripone tutto nella sua *volontà deviata*, ostinandosi a credere che la felicità è irraggiungibile (un nulla). Povero pazzo infelice! Non può ingannarsi in pieno, non può ingannarsi in modo da pacificarsi nell'errore, né vuole tampoco *conoscere la verità*! Oltre tutte le illusioni di felicità, s'aggiunge dunque pure questa: di poter fare a meno

57. Ivi, p. 593.

58. A. Rosmini, *Saggio sopra la felicità*, Marchesani, Rovereto 1822, p. 9 (cf. nuova edizione, Città Nuova, Roma 2011).

di tutto, rimanendo però convinto della *propria potenza di volere*: in questo sentimento di menzogna, spunta una grandezza diabolica.⁵⁹

4. Conclusioni sul fine della società

Il fine della società, commenta M. Dossi sulla scorta di testi rosminiani,

È sempre quello di ottenere dei vantaggi e di ricevere dei beni, ma se questa volontà rimanesse puramente *egoistica*, essa non porterebbe a nessuna società, non essendo nessuno disposto ad associarsi con chi persegue unicamente il proprio esclusivo interesse. Ecco un aspetto sorprendente della socialità: ci si associa per i vantaggi, ma ciò è possibile solo *volendo per tutti i soci quello che si vuole per sé*. L'associarsi funziona solo se si è disposti a *dare* e a *condividere*, e se si desidera il bene di tutte le persone che compongono la società. [...] Dunque, nella stessa essenza della società c'è un *elemento morale* senza la quale non può sussistere. [...] È nel volere il bene *dell'altro* (insieme al mio) che consiste la “benevolenza sociale”, si rispetta la *dignità* della persona e si pratica la *giustizia*.⁶⁰

Non ci può essere in conclusione alcuna compiuta società umana se gli individui non si comportano come *persone* e non trattano gli altri come persone, cioè come *fini-in-sé* e non come *mezzi-per-sé*: «non può dirsi società quella nella quale una persona sola fosse *fine* e tutte le altre solo *mezzi*, ma quella nella quale tutti gli individui sono uniti per un *fine comune* senza discordia, come le membra di un unico corpo»⁶¹. Si faccia attenzione però, che questo fine comune può essere *particolare, prossimo, materiale e contingente* (come i “beni esteriori” che lui stesso costruisce o i “piaceri” ai quali tende per natura) e finanche (nei casi peggiori) *illusorio* (le false felicità del mondo) e malvagio!

Non basta dunque – nella costituzione di un qualunque tipo di società – che gli individui siano riuniti in accordo per un *fine utile e comodo a tutti* (come per

59. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 620-621. E su tale “potenza di volere”, si dilungherà poi E. Nietzsche con la sua “volontà di potenza”, equivalente al titanismo, all'antropocentrismo e in fondo al nichilismo!

60. M. Dossi, *Profilo filosofico di Antonio Rosmini*, cit., pp. 189-190.

61. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., p. 182.

esempio una società di briganti⁶², una società sportiva, letteraria, commerciale, ecc.), ma è necessario che questo fine sia *buono, onesto, vero, essenziale, ultimo, etico!* La società compiuta è solo quella nella quale tutte le persone sono *soddisfatte e veramente appagate sul piano interiore della moralità e della giustizia*⁶³. Non è una società quella in cui l'individuo non sia messo nelle condizioni di poter crescere *moralmente e liberamente in vista del bene di tutti*.

Riferimenti bibliografici

- Aidinolfi I. (a cura di), *Diritti umani*, Città Nuova, Roma 2004.
- Agnati A. et al., *Valori e diritti*, Gregoriana Libreria Editrice, Padova 1991.
- Blasetti P., *Diritti e teorie morali*, Orthotes, Napoli-Salerno 2016.
- Blokker P, Guercio L., *Sociologia dei diritti umani*, Mondadori Università, Milano 2020.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.
- Brunello B., *Rosmini: dal sistema all'etica e al pensiero politico*, Patron, Bologna 1963.
- Cantillo G., *Etica e società civile in Rosmini*, in P.P. Ottonello (a cura di), *Rosmini e l'enciclopedia delle scienze*, Olschki, Firenze 1998, pp. 405-433.
- Cantone R., Paglia V., *La coscienza e la legge*, Laterza, Bari 2019.
- Capograssi G., *Il diritto secondo Rosmini*, Bocca, Milano 1959.
- Cassese A., *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari 2005.
- Castellano D., *Ordine etico e diritto*, ESI, Napoli 2011.
- Chiantella B., *Etica e diritto in Rosmini*, in «Rivista Rosminiana», 2, 1965, pp. 89-125.
- Chimirri G., *La filosofia del beato Rosmini*, Bonomi Editore, Pavia 2012.
- Croce B., *Etica e politica*, Laterza, Bari 1981.
- Cotta S., *Il diritto come sistema di valori*, San Paolo, Cinisello Balsamo 2004.
- Cuciuffo M., *Morale e politica in Rosmini*, Marzorati, Milano 1967.
- D'Agostino F. (a cura di), *Pluralità delle culture e universalità dei diritti*, Giappichelli, Torino 1996.

62. I briganti sono “fuori-legge”, ma anche loro ne hanno bisogno *una*: quella stessa e ancor più ferrea che dettano fra loro!

63. A. Rosmini, *Filosofia della politica*, cit., pp. 252-263.

- D'Elia G., Renteria Diaz A., *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Carocci, Roma 2008.
- Dossi M., *Dignità della persona e fondazione dei diritti nel pensiero di A. Rosmini*, in Aa.Vv., *Tra il dire e il fare. L'educazione alla prassi dei diritti umani*, FrancoAngeli, Milano 2000, pp. 33-57.
- Fazio-Allmayer V., *Morale e diritto*, in *La storia*, Sansoni, Firenze 1973, pp. 332-348.
- Ferronato M., *La fondazione del diritto naturale in Rosmini*, Cedam, Padova 1988.
- Ferrone V., *Storia dei diritti dell'uomo*, Laterza, Bari 2019.
- Fichte J.G., *Fondamento del diritto naturale*, Laterza, Bari 1994.
- Fuller L., *La moralità del diritto*, Giuffrè, Milano 1986.
- Gargano N., *Diritto e morale secondo Rosmini*, in «Rivista Rosminiana», 3, 1957, pp. 188-201.
- Hersch J., *I diritti umani da un punto di vista filosofico*, B. Mondadori, Milano 2008.
- Gentile G., *Fondamenti della filosofia del diritto*, Le Lettere, Firenze 1987.
- Gentile G., *Genesi e struttura della società*, Sansoni, Firenze 1975.
- Korsgaard C., *Le origini della normatività*, ETS, Pisa 2014.
- Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 1999.
- Giorgianni V., *Morale e diritto in Rosmini*, in «Sophia», 1, 1952, pp. 26-38.
- Mancini I., *Filosofia della prassi. Linee di filosofia del diritto*, Brescia 2018.
- Mannucci E., Salzano G. (a cura di), *Morale e diritto*, in *Iid.*, *Briciole di enciclopedia nell'eredità di Rosmini*, Aracne, Roma 2012, pp. 181-225.
- Mazzei A., Opocher T. (a cura di), *Fondamento ontologico del diritto*, Cedam, Padova 2012.
- Oestreich G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, Laterza, Bari 2016.
- Petrillo F., *La lezione di A. Rosmini. Principi giuridici fondamentali e diritti umani*, Edizioni Solfanelli, Chieti 2012.
- Pezzimenti R., *Politica e religione*, Città Nuova, Roma 2004.
- Piana G. (a cura di), *Ordine morale e ordine giuridico*, EDB, Bologna 1985.
- Pizzorni R., *Diritto e morale*, in *Id.*, *Filosofia del diritto*, Città Nuova, Roma 1982, pp. 78-96.
- Poggi A., *I diritti delle persone*, Mondadori, Milano 2014.
- Pongiglione F., *I diritti umani nel dibattito etico contemporaneo*, Carocci, Roma 2019.
- Ponsetto A. et al., *Crisi del diritto naturale e nuove teorie morali*, FrancoAngeli, Milano 1986.
- Possenti V., *Diritti umani. Letà delle pretese*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2017.
- Rosmini A., *Filosofia del diritto*, 4 voll., Città Nuova, Roma 2013-2015.
- Rosmini A., *Filosofia della politica*, Rusconi, Milano 1985.

- Rovello A., Viva V. (a cura di), *Etica e diritto*, in Id., *Legalità ed etica pubblica*, Cittadella, Assisi 2015, pp. 45-174.
- Segreto V. (a cura di), *La fondazione della politica*, Mimesis, Milano 2020.
- Tomassi C., *A. Rosmini: considerazioni sulla filosofia del diritto*, Atheneum, Firenze 2007.
- Totaro F. (a cura di), *Legge naturale e diritti umani*, Morcelliana, Brescia 2016.
- Tranchida G., *Il diritto secondo Rosmini*, Arti Grafiche, Palermo 1958.
- Traniello F., *Società religiosa e società civile in Rosmini*, Morcelliana, Brescia 1997.
- Trimarchi M., *I diritti naturali e razionali della persona secondo Rosmini*, in «Rivista Rosminiana» 3, 1982, pp. 284-287.
- Viola F., *Il diritto come pratica sociale*, Jaca Book, Milano 1990.

Stato e democrazia in alcuni scritti politici di Romano Guardini

di Gennaro Cicchese*

Sommario: 1. Premessa – 2. Dio, Cristo, Stato – 3. Lo stato in noi: partecipazione e rappresentanza – 4. Che cos'è la democrazia: un tentativo di chiarimento.

Abstract: Often something is better known and appreciated through its opposite. This also happens for the great human realities: freedom, justice, peace. To understand this, one must go through the painful crucible of slavery, injustice and war. Therefore, it is with democracy, which you can appreciate better when you have escaped the fury of totalitarianism. This paper intend to talk about democracy starting from a specific historical period, the one between the two world wars, with the rise of Bolshevik and Nazi-fascist totalitarianism. The gaze is that of a sensitive and attentive author – Romano Guardini – defined not by chance Praeceptor Germaniae, because he knew how to dose the antiviral in a time when the virus was already active and was dangerously and ruthlessly investing Europe and the whole world.

Keywords: State, Democracy, Representation, Participation, Romano Guardini.

1. Premessa

Spesso una cosa si conosce e si apprezza meglio mediante il suo contrario. Ciò accade anche per le grandi realtà umane: la libertà, la giustizia, la pace. Per capirlo, bisogna passare attraverso il crogiolo doloroso della schiavitù, dell'in-

* Professore di antropologia filosofica ed etica, ISSR "Ecclesia Mater" (Pontificia Università Lateranense), presidente nazionale dell'"Associazione Docenti Italiani di Filosofia" (ADIF), direttore della rivista «Per la Filosofia. Filosofia e insegnamento», *Visiting Professor*, Centre Saint Augustin de Dakar.

giustizia e della guerra. Così accade per la democrazia, che si apprezza meglio quando si è scampati alla furia del totalitarismo.

Chiariamo subito: intendiamo parlare di democrazia a partire da un preciso periodo storico, quello tra le due guerre mondiali, con l'ascesa del totalitarismo bolscevico e nazifascista. Lo sguardo è quello di un autore sensibile e attento – Romano Guardini – definito non a caso *Praeceptor Germaniae*, perché seppe dosare l'antivirus in un tempo in cui il virus era già attivo e stava investendo pericolosamente e spietatamente l'Europa e il mondo intero. Guardini si impegnò in una attività di “immunizzazione delle coscienze”, cioè in una coltivazione di un'intensa vita spirituale, ma anche di esercizio della ragione critica. Si pensi al suo prezioso lavoro educativo e preventivo nei confronti della gioventù tedesca (il movimento giovanile “Fonte viva” – *Quickborn* – e la guida del castello di Rothenfels sul Meno), oppure ai giovani della “Rosa Bianca”, che leggevano e consideravano i libri di Guardini come una vera e propria “vaccinazione antitotalitaria”.

Utilizzando questa chiave di lettura, sonderemo alcuni saggi di Guardini, soffermandoci in particolare sugli *Scritti politici*¹, coadiuvati da una fresca bibliografia che, per il 50° della sua morte, ci ha regalato produzioni ricche e interessanti².

2. Dio, Cristo, Stato

In un interessante saggio sullo Stato in Guardini (in cui tra l'altro si evidenzia Dio come protagonista e riferimento ultimo della politica, per la sua “altezza”

1. R. Guardini, *Opera Omnia VI, Scritti politici*, a cura di Michele Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.

2. *Romano Guardini a 50 anni dalla morte*, «Studium» 6 (2018) (con saggi di C. Caltagirone, M. Naro, M. Borghesi, G. Pasquale, D. Burzo); Hanna-Barbara Gerl-Falkowitz, *Romano Guardini (1885-1968). Leben und Werk*, Mainz 1985; tr. it. di Benno Scharf, *Romano Guardini. La vita e l'opera*, a cura di Silvano Zucal, Morcelliana, Brescia 2018²; M. Borghesi, *Romano Guardini. Antinomia della vita e conoscenza affettiva*, Jaca Book, Milano 2018; Id., *Jorge Maria Bergoglio. Una biografia intellettuale*, Jaca Book, Milano 2018 (cap. 3: *La teoria dell'opposizione polare. Bergoglio e Romano Guardini*, pp. 117-153); M. Naro, *Archetipo e immagine. Riflessioni teologiche sulla scia di Romano Guardini*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2018. Sul “politico” cf. G. Magrì, *Dal volto alla maschera. Rappresentazione politica e immagini dell'uomo nel dialogo tra Guardini e Schmitt*, FrancoAngeli, Milano 2013; E. Scarpello Lucania, *Romano Guardini. I fondamenti teologici del potere*, Studium, Roma 2014; C. Morganti, *Agire etico e Responsabilità davanti a Dio: lo Stato in Romano Guardini*, «Lessico di etica pubblica», 2(2014), pp. 96-103; Id., *Suggerimenti medievali e nuovissimo medioevo nell'analisi politica di Romano Guardini*, «Governarelapaura. Journal of interdisciplinary studies», 2016, dicembre, pp. 201-212.

(*Hoheit*) e la sua presenza, pena la disumanizzazione della politica stessa), Carlo Morganti scrive:

All'indomani della Grande Guerra, il vuoto politico lasciato dalla dissoluzione del secolare *Reich* germanico impone una generale revisione del rapporto tra i singoli tedeschi ed il loro nuovo Stato. Urge una riflessione sui rapporti interni alla comunità, tra i singoli e la comunità stessa, tra quest'ultima e le proprie istituzioni statali. La repubblica weimariana, con le sue derive parlamentariste, non sembra rispondere nell'immediato alle esigenze di ordine e stabilità di milioni di tedeschi usciti stremati dal recente conflitto. Le difficoltà del dopoguerra tedesco pongono la sfida, difficile da affrontare, di trovare un rinnovato senso alla vita comunitaria, alla politica e ad uno Stato ormai percepito più come un nemico che come la naturale esplicazione dell'agire politico di un popolo. Tra i pensatori che hanno colto questa sfida c'è Romano Guardini.³

È molto interessante, a questo proposito, l'analisi compiuta da Nicoletti, il quale si sorprende per il repentino cambio di prospettiva – un vero capovolgimento – della società tedesca del dopoguerra:

Colpisce, nel ripercorrere le vicende della Germania di Weimar, l'osservazione di come una cultura così fortemente gelosa delle prerogative dell'individuo e delle sue libertà, quale era quella che usciva dalla Prima guerra mondiale e che caratterizzava tanta parte della cultura giovanile tedesca, abbia potuto capovolgersi nel suo contrario, ossia nell'idolatria dell'autorità e nell'autodissoluzione del soggetto nel corpo sociale.⁴

Queste riflessioni ci introducono nel clima culturale che ha determinato l'avvento del nazismo e gli anni bui e dolorosi che caratterizzarono il *Reich* tedesco⁵. L'analisi di Guardini si sviluppa in un ampio saggio sul Salvatore,

3. C. Morganti, *Agire etico e Responsabilità davanti a Dio: lo Stato in Romano Guardini*, cit., p. 96.

4. Cf. R. Guardini, *La Rosa Bianca*, a cura di Michele Nicoletti, *Appendice* di Paolo Ghezzi, Morcelliana Brescia 1994. Il testo raccoglie due interventi guardiniani: *La bilancia dell'esistenza* (1945) e *Viva la libertà* (1958).

5. Cf. D. Losurdo, *Per una critica della categoria di totalitarismo*, in *[in]Attualità del politico*, numero monografico di «Hermeneutica», n. s. (2002), pp. 131-166.

scritto a più riprese (1935-1946)⁶, offrendo uno sguardo originale e responsabile di rilettura critica del *Reich* e della figura del «salvatore dei 12 anni»⁷.

Punto decisivo della riflessione di Guardini, dopo un'analisi del mito del salvatore nella storia, è la visione determinata dall'incontro con la rivelazione e la fede in Cristo:

Se la vita dell'uomo è determinata dalla fede in Cristo [...], appunto in questo giunge a pienezza quel nucleo di significato e gli impulsi che ne partono si esplicano nel rapporto con Cristo. Se questo non avviene, nell'animo opera una spinta a creare un mito del salvatore oppure a dare ai fenomeni propri della vita individuale e collettiva uno sfondo mitico.⁸

Ecco il punto: o Dio o mito, o Gesù Cristo o altro. Se non c'è un riferimento profondamente religioso, l'essere umano ne costituisce e ne adatta egli stesso uno mitico o divino. L'Europa come continente e come entità spirituale culturale vive di questa dimensione. Essa – scrive Guardini – «nel suo insieme è determinata decisamente dalla figura di Cristo [...] dalla persona di Cristo»⁹; «Se l'Europa si staccasse totalmente da Cristo – allora e nella misura in cui questo avvenisse, cesserebbe di essere... A partire di qui la vicenda degli anni passati raggiunge un particolare significato»¹⁰.

Di fatto, anche l'uomo europeo subisce questo influsso, al punto che Guardini può formulare una tesi piuttosto sorprendente, cioè il carattere non oppositivo (contro la vulgata corrente), ma liberatorio e fondativo del cristianesimo nei confronti della modernità, della scienza e della tecnica:

L'immagine europea dell'uomo è determinata nel modo più profondo dal cristianesimo. [...] Nulla di più falso dell'opinione che il dominio moderno sul mondo nella conoscenza e nella tecnica abbia dovuto essere raggiunto lottando in contraddizione al cristianesimo, che voleva tenere l'uomo in inerte soggezione. È vero il contra-

6. R. Guardini, *Il Salvatore nel mito, nella rivelazione, nella politica. Una riflessione politico teologica*, in Id., *Scritti politici*, cit., pp. 293-245.

7. Così egli definiva ironicamente Hitler, colui che avrebbe dovuto essere la guida di un regno millenario (ivi, p. 332).

8. R. Guardini, *Il Salvatore nel mito*, cit., p. 325.

9. Ivi, p. 329.

10. Ivi, p. 332. Il riferimento, evidentemente, è rivolto all'avvento del nazismo (e non solo).

rio: l'enorme rischio della scienza e della tecnica moderna, [...] è diventata possibile solo sul fondamento di quell'indipendenza personale, che Cristo ha dato all'uomo.¹¹

L'influsso cristiano investe, naturalmente, anche la concezione dello Stato, che attinge il suo potere da Dio stesso, in senso personale e reale, con valore di rappresentanza e di mediazione:

Anche la forma occidentale dello Stato nel più profondo è determinata cristianamente. In essa il detentore della maestà (*Hoheit*) ha il suo potere da Dio. Ma in un senso non naturalistico, come il sovrano pagano, che viene visto in un rapporto naturale di affinità alla divinità [...] ma in un senso personale: Dio, ch'è signore sovrano-personale del cielo e della terra, lo ha nominato suo rappresentante e lo rende responsabile del suo agire.¹²

Secondo Nicoletti, insieme all'interpretazione "teologico-politica", contenuta in questo saggio, Guardini avanza anche un'interpretazione storico-politica del totalitarismo:

Secondo questa analisi la vita democratica in Germania non è stata distrutta solo dall'emergere violento del nazionalsocialismo, ma più profondamente da una cultura relativistica e soggettivistica che avrebbe eroso il tessuto di valori comuni. Nel 1964, leggendo la corrispondenza di Th. Mann, Guardini rileverà come "il liberalismo tedesco è stato – e in qualche forma sarà ancora sempre – il padre del nazismo".¹³

Proviamo ad andare più in profondità sul tema della maestà divina in riferimento allo Stato. In un saggio fondativo sul tema del "politico" Guardini scrive:

Il senso propriamente politico dello Stato mi sembra essere "l'elevatezza" (*Hoheit*) della sua autorità, elevatezza che è incarnazione della *majestas* non legata ad uno

11. Ivi, pp. 329-330.

12. Ivi, p. 331.

13. R. Guardini, *Scritti politici*, cit., p. 645 (note ai testi). La citazione interna è tratta da R. Guardini, *Diario. Appunti e testi dal 1942 al 1964*, Morcelliana, Brescia 1983, p. 244.

scopo preciso. Ma solo Dio ha, in senso essenziale, una tale “elevatezza”. Il senso politico dello Stato mi sembra allora consistere nel fatto che lo Stato, sottomesso a Dio stesso, rappresenta e fa valere la maestà di Dio nell’ambito delle cose e delle realtà naturali della vita. Non negli elementi morali e religiosi; in questi non è competente lo Stato, ma la Chiesa. Lo Stato deve rappresentare la maestà di Dio nelle cose della vita naturale.¹⁴

C’è una gerarchia che prevede diversi livelli: i cittadini, lo Stato, Dio. Quest’ultimo è prioritario dinanzi allo Stato, che fa le sue veci, se esso è legittimo, altrimenti cerca in ogni modo di prenderne il posto, di esautorarlo. Non si può quindi abbassare la guardia né ridurre la vita cristiana, che dovrebbe ispirare l’etica e la politica. È un’idea presente nella parte finale dell’*Ethik*, in cui si parla di morale ispirata alla rivelazione. Lì Guardini confida questa sua convinzione personale: «A chi per quasi cinque decenni si è impegnato sul fatto e sul contenuto del cristianesimo e anche sul rapporto con la storia, una cosa appare con chiarezza: un cristianesimo dimezzato non paga»¹⁵. Perciò il compito fondamentale del cristiano è portare la sovranità (altezza, *Hoheit*) di Dio nel mondo¹⁶.

Zucal a questo proposito scrive: «È questa altezza che l’uomo deve custodire, perché solo da essa egli può sfuggire all’abisso del male ed anzi dare forma alla realtà vivente: solo tramite l’altezza di Dio, l’uomo può sfuggire al dominio della bassezza»¹⁷.

E allora prende ancora più risalto un’altra espressione forte di Guardini che, ponendo al centro Dio e la sua altezza, sfida l’avversione quasi “naturale” verso il Dio personale e il clima infetto, avvelenato, di ogni totalitarismo passato, ma anche presente e futuro: «Perciò l’istintiva, necessaria ostilità di ogni totalitarismo nei confronti di Dio... Il rapporto con Dio è il sabotatore originario...»¹⁸.

14. R. Guardini, *Salvare il politico*, in Id., *Scritti politici*, cit., p. 132.

15. R. Guardini, *Ethik. Vorlesungen an den Universität München (1950-1962)*, Mainz 1993; tr. it. *Etica. Lezioni all’Università di Monaco (1950-1962)*, a cura di Hans Mercker, Premessa di Franz Henrich, ed. it. a cura di Michele Nicoletti e Silvano Zucal, Morcelliana, Brescia 2001, p. 1039 (*Rivelazione ed etica della rivelazione*, pp. 1033-1157).

16. «Nel suo significato religioso il comportamento morale è un portare la sovranità di Dio entro il mondo» (ivi, p. 1105).

17. Ivi, p. 1195.

18. Ivi, p. 1106.

3. Lo Stato in noi: partecipazione e rappresentanza

In una serie di scritti del 1924, Guardini esprime un parere sulla visione politica ideale¹⁹. Secondo lui, l'uomo politico, colui che è “deputato” dal popolo, dovrebbe pensare così:

Io sono stato inviato non dal mio partito, ma da tutto il popolo. Devo dare la mia opera perché nel popolo si formi una giusta, vivace idea di ciò che è onorevole ed utile. Perché nel popolo sorga una volontà più chiara e più consapevole dei suoi scopi, perché alacre nello spirito e in piena tensione di forze, il popolo viva e operi nello Stato. [...] Non sono solo, ci sono anche gli altri. Non ci sono soltanto le mie convinzioni, e nemmeno quelle sole del mio partito. Ci sono altri partiti i quali hanno anch'essi mandato i loro oratori e ognuno di essi è in funzione di tutto il popolo. Ognuno porta con sé le sue esperienze, ognuno sa vedere ciò che è giusto; ognuno ha anche i suoi limiti e può sbagliare: ora il mio compito consiste appunto nel riunire questo complesso di punti di vista, di scopi e di volontà in un'unità vivente. Secondo il parere e per la volontà del popolo.²⁰

La democrazia non libera dal pensare, consegnandosi così volontariamente a forze che ci dirigono occultamente²¹, ma ci invita a prendere coscienza della nostra condizione e a prendere su di noi le nostre responsabilità. Ed ecco allora il punto: non sono solo, faccio parte di una totalità di cui sono rappresentante e allargo il mio sguardo sulle necessità e sul parere di tutti. Devo anche mediarli e conciliarli in una “unità vivente”. Ma tutto ciò non si inventa né si improvvisa, e poiché la persona eletta è la stessa che ha varcato le soglie del parlamento, essa deve lavorare su se stessa per svolgere il suo ruolo, la sua missione. Vi è una preziosa lezione per l'oggi quando Guardini scrive:

19. Cf. tre saggi del 1924 che, secondo Guardini, costituiscono un unico discorso, ora pubblicati in Id., *Scritti politici*, cit. (*Salvare il politico*, pp. 129-143; *Una nuova realtà politica*, pp. 147-152; *Mahatma Gandhi e noi*, pp. 153-160).

20. R. Guardini, *Lo Stato in noi*, in Id., *Scritti politici*, pp. 174-175.

21. «Gran bella cosa non aver bisogno di pensare! Non vogliamo lasciarci imbottigliare il cervello dai partiti e lasciarci manipolare dai giornali» (ivi, p. 166).

Credi forse che diventi un altr'uomo non appena varca il portone del parlamento? Se in una conversazione privata, nel sentire un'opinione contraria alla sua, la soffoca, cerca di abbattere chi la sostiene, in tal caso egli, per esperto che sia in politica, non può dire di possedere nemmeno il principio del vero atteggiamento politico! [...] Ma se, urtando contro un'opinione estranea, l'ascolta e cerca con tutte le sue forze di paragonare il proprio lavoro con quello degli altri per scorgerne gli aspetti comuni, e cerca di vedere con più larghezza e, quando si diano convincimenti profondi ed inflessibili, cerca per primo in essi il possibile punto comune; allora egli ha un atteggiamento politico. In lui agiscono popolo e stato.²²

Alla luce di ciò l'atteggiamento politico è, fondamentalmente, un atteggiamento di ascolto e di mediazione. Bisogna ascoltare, comprendere e mediare: il punto di arrivo è l'unità²³. Ma c'è di più. Lo stato non si costruisce solo nelle grandi cose. Bisogna cominciare dalle piccole e dalle vicine:

Lo Stato in noi: di fronte agli amici, ai genitori, ai fratelli, ai compagni di scuola, nel gruppo, in ufficio, alla fabbrica... perché proprio qui si decide. Infatti sia detto una volta per tutte: lo Stato non nasce solo in parlamento e nel deputato, ma comincia a prendere forma a scuola, in famiglia, nel circolo di conversazione, all'ufficio. Chi non costruisce in questi luoghi e circostanze, temo che non lo costruirà nemmeno altrove.²⁴

22. Ivi, p. 177.

23. Scrive Guardini: «Si racconta di un grande politico che egli avesse una sua maniera particolare di spiegarsi con l'avversario. Prima ascoltava attentamente, poi si alzava, enucleava dalle parole dell'avversario tutto ciò che c'era in esse di giusto, richiamava ancora l'attenzione su qualche punto che potesse deporre in suo favore. E così aveva riconosciuti tutti gli elementi validi dell'argomentazione, aveva fatto nascere nell'avversario la persuasione che egli lo prendeva sul serio, aveva gettato in tal modo un ponte verso di lui. Allora cominciava il famoso "Ma"; seguiva la sua controbbiezione chiara e convincente. L'avversario poteva, anzi doveva, rispondere senza irritazione se non voleva sembrare poco signore. E così dall'effettiva collaborazione, dal seno di una lotta costruttiva fra opinioni opposte, si veniva formando a poco a poco l'unità: lo Stato. Perché nei due avversari aveva parlato il popolo vivo, tutto teso verso l'unità», e poco più oltre aggiungeva: «chi sa che il popolo non parla mai unicamente per tramite di un solo individuo, bensì con la poliedricità delle concezioni viventi di cui gli uomini sono convinti; chi sa che lo Stato è quella grande forza che, per mezzo della sua attività costruttiva, cresce a partire dalle opposizioni; chi sa che il popolo è quel *quid* profondo, onnicomprensivo, che si sviluppa in noi e vuol essere la sintesi delle forze che operano nell'unità dello Stato; chi si fa incontro a chiunque altro in modo che subito in entrambi si incarni, vivo, il popolo e cresca lo Stato; chi attua in sé tali condizioni, può dire di possedere l'atteggiamento politico» (ivi, p. 176).

24. Ivi, p. 177.

E a tutto ciò si può aggiungere che Stato vuol dire vivere nella propria interiorità, ma anche in pubblico²⁵, tramite la lingua, ponte tra interiorità ed exteriorità: «Lingua è comunità»²⁶. «Atteggiamento politico significa saper comandare e saper ubbidire. Ma quest'arte è diventata rara. [...] i due opposti in gioco sono “tirannia” e “anarchia”, “oppressione” e “rivoluzione”»²⁷. Infine, atteggiamento politico significa «senso storico» e «partecipazione al dolore e al destino comune»²⁸.

4. Che cos'è la democrazia? Un tentativo di chiarimento

È del 1946 il manoscritto pubblicato postumo: *Zum Problem der Demokratie. Ein Versuch der Klärung*²⁹. Scritto in forma di lettera e indirizzato a Felix Messerschmid, suo discepolo, amico, collaboratore, e poi anche suo esecutore testamentario, esso pone un problema delicato e attuale, e, con esso, la questione decisiva:

Che cosa significa propriamente democrazia? È fuor di dubbio che il concetto necessita di una precisazione. Chi nutrisse dei sentimenti ostili nei confronti di questo concetto potrebbe dire: lasciamo pure che si continui ancora per un tratto ad usare in questo modo il concetto di democrazia e verrà distrutto nelle sue più profonde radici. In fondo, oggi, questo concetto non ha nessun senso preciso. Per essere esatti: non esprime nient'altro che l'opposizione verso il nazionalsocialismo.³⁰

Guardini esprime anche le sue preoccupazioni dinanzi all'apparente impotenza di certe idee nell'ambito post-bellico (dignità della persona, libertà, umanità), rispondendo a una provocazione di Messerschmid per la scarsa coscienza

25. *Ibidem*.

26. *Ivi*, p. 178.

27. *Ivi*, p. 184.

28. *Ivi*, p. 186.

29. Pubblicato a cura di F. Messerschmid in «Geschichte in Wissenschaft und Unterricht» 21 (1970), pp. 711-716. Ora in *Wurzeln eines großen Lebenswerk*, vol. III, Grünewald/Schöning, Mainz-Paderborn 2002, pp. 320-328; tr. it. *Sul problema della democrazia. Un tentativo di chiarimento*, in R. Guardini, *Scritti politici*, cit., pp. 357-364.

30. *Ivi*, p. 358.

democratica dei giovani tedeschi: «La gioventù considera la democrazia come una cosa da vecchi e percepisce la richiesta di pensare democraticamente, che le viene rivolta, come un tentativo dei vecchi di imporre il loro modo di pensare»³¹; «La democrazia di Weimar non ha saputo conquistare la gioventù. Il nazismo vi è riuscito. Perché? Perché i suoi fini blandivano i grandi sentimenti della gioventù, perché il nazismo ha molto, che sa entusiasmare»³².

Inoltre, precisando la sua posizione personale, il teologo italo-tedesco offre una chiarificazione del concetto di democrazia:

Personalmente credo di essere un democratico – aggiungo immediatamente: un democratico cattolico che riconosce dei valori assoluti e delle autorità oggettive come date. Se interrogo la mia sensibilità – e posso dire che questa sensibilità non è rimasta una vaga sensibilità, ma ha avuto costantemente occasione di trasformarsi in azione durante i molti anni di lavoro in una grande associazione della *Jugendbewegung* e nella guida di un castello, che apparteneva prima a una associazione e poi allo spirito che da essa proveniva –, allora mi sembra di intendere per democrazia quanto segue: una condizione di vita nella quale l'iniziativa primaria, dell'azione personale così come di quella pubblica, si trova nell'uomo singolo. Di fronte a questa iniziativa sta una coscienza vigile del diritto altrui e del diritto della totalità, della *res publica*. Quando la *res publica* ha definito in forma legittima una materia (costituzione, legge, sentenza, ecc.), la sua decisione è vincolante per me anche se sono di parere diverso.³³

Nella democrazia c'è un aspetto individuale e uno comunitario. Guardini vi riflette nel saggio *Gedanken über politische Bildung* (1926), cercando di rispondere a una domanda decisiva: «Che cosa significa politica? È la vita della totalità

31. Ivi, p. 358. Cf. la lettera del 18 giugno 1946, indirizzata da Messerschmid al luogotenente francese Spit, responsabile dei problemi scolastici ed educativi nella Germania occupata, una copia della quale è conservata nel *Nachlaß* di Guardini presso la *Staatsbibliothek* di Monaco di Baviera (Ana 342).

32. Ivi, p. 645. Nelle note ai testi Nicoletti spiega: «Questo era stato – per Messerschmid – il segreto dell'influenza del nazionalsocialismo su gran parte della gioventù tedesca: Hitler aveva offerto ai giovani un mito e molti avevano vissuto l'adesione politica come un'affiliazione pseudoreligiosa, senza vedere ciò che vi era di immorale. Vedendo l'entusiasmo dei giovani, molti insegnanti avevano aderito al nazionalsocialismo per non perdere l'influenza su di oro. Qualcuno lo fece per tentare di rompere la malvagia influenza che Hitler esercitava. Per conquistare i giovani nuovamente alla democrazia – concludeva Messerschmid – occorreva ridar loro nuovamente entusiasmo» (*ibid.*)

33. R. Guardini, *Sul problema della democrazia*, cit., pp. 358-359.

[*Ganzheit*] in quanto tale – tenendo presente che la “totalità” rappresentata dalla realtà specificatamente politica non ha naturalmente nulla a che fare con la “massa”, la “maggioranza” e simili. [...] In ogni caso la vita politica è vita della totalità in quanto tale, a differenza della vita privata del singolo, della famiglia, del gruppo eccetera»³⁴.

Il primo aspetto investe l’iniziativa e l’impegno della singola persona, aperta alla totalità, alla “cosa pubblica” di cui fa parte, le cui decisioni sono vincolanti per ciascuno. Il secondo aspetto è quello dialogico e relazionale: «Al sentimento fondamentale della democrazia appartiene inoltre la propensione spontanea, anzi ancor di più, il ritenere come cosa naturale che ogni questione, che ricade nell’ambito altrui o in quello della comunità, venga trattata da tutti in modo paritario e risolta attraverso un confronto [*Ausgleich*] razionale e basato sul rispetto»³⁵.

Guardini condivide questa posizione, ma si domanda se altri lo facciano, poiché sembrano mancare i presupposti, soprattutto tra i giovani, non tanto «perché il nazionalsocialismo li ha distrutti, abituando a un’esistenza non libera [...]»; mancano perché è cambiata la struttura interna del percepire, del modo di porsi tanto rispetto al proprio essere personale quanto in rapporto con gli altri»³⁶.

Il pensatore italo-tedesco scava il tema antropologico e mostra una visione profetica, utile anche per l’oggi. Vale perciò la pena approfondirla. Che cosa è cambiato davvero nell’era immediatamente post-bellica? Quali sono i presupposti che stanno scomparendo? Il primo è l’idea di *personalità* inteso nel senso di persona formata che sviluppa la sua *unicità* e *irripetibilità*:

il singolo deve avere il senso di un’esistenza personale formata; cosa che in passato si indicava non con il concetto di persona, ma con quello di personalità. [...] Ogni uomo esiste una volta sola e ha valore in questa sua irripetibilità. Egli ha non solo il diritto, ma anche il dovere di sviluppare questa sua irripetibilità. Essere diverso dagli altri non è un motivo di biasimo non è un disvalore, ma è [...] una cosa evidente [*Selbverständlichkeit*]: la base evidente dell’esistenza propria e altrui.³⁷

34. In *Wurzeln eines großen Lebenswerk*, vol. II, Grünewald/Schöning, Mainz/Paderborn 2001, pp. 281-292; tr. it. *Riflessioni sulla formazione politica*, in Id., *Scritti politici*, cit., pp. 253-263; qui p. 259).

35. R. Guardini, *Sul problema della democrazia*, cit., p. 359.

36. Ivi, p. 359.

37. Ivi, p. 359.

Il secondo presupposto, derivato dal primo, è la *tenuta antropologica* della persona che lo rende capace di interagire con la comunità senza temere la sua unicità e solitudine:

L'uomo di sentimento democratico è capace di poggiare su se stesso, di percorrere la propria strada, di dare forma alla propria vita. Certamente egli desidera la comunità, ma in un rapporto da personalità a personalità con tutte le tensioni che nascono dalla irripetibilità di ciascuno. E però desidera anche avere la possibilità di ritornare continuamente nel proprio ambito, anche a costo non solo di essere unicamente se stesso, ma pure di trovarsi solitario dentro se stesso.³⁸

Spetta all'uomo democratico formarsi un giudizio personale sulle cose e farlo valere nella comunità: anch'esso infatti è necessario ai fini del miglior governo della cosa pubblica che può così essere anche corretto e migliorato. Ciò implica un impegno di responsabilità in cui la libertà personale e collettiva diventa prioritaria: una libertà che si perde «non appena la personalità non ha più la posizione che le spetta»³⁹.

La democrazia esige – secondo Guardini – «un rapporto di equilibrio tra l'autonomia individuale e l'ordinamento oggettivo, e ciò presuppone a sua volta che il numero degli uomini considerati non sia così grande da divenire una massa, ma che sia sempre la personalità a rappresentare il modello normativo [*Normbild*], per quanto poco esso sia realizzato. La democrazia presuppone ancora che le energie attive sul piano economico, intellettuale e sociale, siano esercitate, sostenute e rappresentate da personalità, in modo che esse non assumano il carattere anonimo di poteri pervasivi»⁴⁰.

Guardini si chiede se tutto ciò esista ancora e, dubitandone, arriva a un giudizio quasi sconsolato di fronte all'atteggiamento un po' passivo delle nuove generazioni:

Constato nella media degli uomini, in particolare dei più giovani, che essi non sentono più le personalità come un valore incondizionato. Non bramano più di essere

38. Ivi, pp. 359-360.

39. Ivi, p. 360.

40. Ivi, p. 360.

se stessi, ma sono pronti, spontaneamente, a dissolversi in un Tutto. La totalità [Ganzheit] ha un peso così forte nella coscienza che ciò che viene affermandosi non è neanche più il sentimento di essere “membro” di un insieme, cosa che rimanda a qualcosa di organico e presuppone pur sempre una tensione del singolo verso il Tutto, ma solo il sentimento di essere un numero in una molteplicità, elemento in un ente vero e proprio. Raramente incontro quel desiderio di libertà, che è basilare per la democrazia. Non si vuole affatto essere liberi, ma si desidera invece il comando, riponendo l'eticità nell'esecuzione pura e neutra di ciò che è stato comandato.⁴¹

Tutto ciò potrebbe sembrare negativo, soprattutto se confrontato con ciò che lo ha preceduto: la guerra mondiale e i totalitarismi invasivi che hanno espropriato personalità e libertà individuale. Tuttavia i tempi cambiano, il mondo post-bellico si apre a masse sempre più ampie e richiede pianificazione. Guardini si chiede «che cosa è in gioco nell'epoca storica che inizia?» e individua due risposte: quella *sociologica*, cioè la necessità di creare spazio per i lavoratori e per tutti coloro che aspirano a migliorare la loro posizione per giungere a una “forma borghese”. In una parola “la massa”: «Ora la massa deve entrare nell'ambito dei soggetti dello Stato. Ciò significa che l'intera struttura dello Stato cambia, regolandosi in vista dei molti e delle loro possibilità... Ma che cosa significa tutto ciò? Prescindendo del tutto dall'abbassamento dell'esistenza, un apparato di controllo, di ripartizione, di collocamento, e così via, costantemente al lavoro»⁴². C'è poi anche un aspetto “contenutistico” che investe il processo in atto mediante la svolta scientifico-tecnologica:

Se vedo bene l'uomo si innalza a un nuovo livello del suo processo creativo. Solo ora inizia, in senso proprio, a prendere sul serio ciò che si chiama scienza e tecnica. Due cose sono caratteristiche a questo proposito. In primo luogo l'idea della persona “umana” [*humaner Mensch*] scompare ovunque, nonostante tutte le affermazioni in contrario. Non importa più il singolo uomo, nemmeno un grande numero di uomini, nemmeno milioni di uomini. Perché? La risposta negativa suona: perché l'uomo è diventato un barbaro.⁴³

41. Ivi, pp. 360-361.

42. Ivi, p. 362.

43. Ivi, p. 362.

Prendere sul serio la svolta in atto, significa affrontare l'*oblio della persona*, della quale si parla tanto, senza un reale interesse nei suoi confronti (qui un riferimento all'oggi è d'obbligo: dove è finita l'attenzione all'essere umano concreto, la *cura per la persona?*). La disattenzione verso gli esseri umani, verso gli "altri", fossero uno o moltitudine è totale: è l'avvento del *disumano* e di una *nuova barbarie*? A ciò Guardini aggiunge:

Temo però che questa risposta si fermi solo alla superficie esteriore del fenomeno. Dietro vi è la risposta autentica che dice che un altro tipo di uomo sta emergendo, un uomo per il quale i singoli e anche più persone o addirittura molte sono prive di importanza. Per questo tipo di uomo è importante raggiungere una posizione nella lotta per il mondo, e per questa posizione viene sacrificato senza rammarico il numero più incredibile di vite umane. Non è un caso che in questo momento entri nel campo della tecnica l'uomo asiatico, per il quale comunque l'uomo singolo non significa nulla. In questa lotta per il dominio del mondo l'uomo asiatico avrà un'assenza di scrupoli a cui l'uomo europeo non può tener dietro.⁴⁴

Queste considerazioni sono veramente profetiche: si afferma un nuovo modello di uomo, di umanità, e si predice l'avvento del mondo asiatico. Ciò si è avverato ai nostri giorni con le "tigri" asiatiche prima e, più recentemente, con la super-potenza cinese e l'esplosione del "post-umano". Riflettendo sulle cause del cambiamento, Guardini avverte la scomparsa dell'idea di persona e l'avvento dell'*inumano*, allo stesso modo in cui dopo la "decadenza" del concetto di creazione, intesa come opera divina, avviene il "crollo" del concetto moderno di natura che, con Goethe e la scienza naturale classica, aveva raggiunto la sua più piena consapevolezza:

Come scompare l'idea della persona umana e al suo posto subentra quella dell'inumano, allo stesso modo scompare l'idea di natura che da cinquecento anni ha dominato il nostro pensiero e che, a sua volta, ha sostituito il concetto medievale di creazione. Creazione significa "opera di Dio". Al suo posto è subentrato il concetto moderno di natura [...] ciò che è dato originariamente, ciò che ha in sé il proprio

44. Ivi, pp. 362-363.

ordine e senso, ciò che risponde a tutte le domande, ciò che è sufficiente a se stesso e comprende ogni cosa, ciò in cui tutto scorre.⁴⁵

Questa riflessione è un cavallo di battaglia e un tema ben studiato da Guardini nel saggio *La fine dell'epoca moderna*⁴⁶, in cui egli mostra come, perdendo contatto con il Dio rivelato e la natura naturale, l'uomo diventa sempre meno umano, *inumano*. Eccone allora le conseguenze:

L'uomo, di cui parliamo, non percepisce più ciò che è dato come "natura", ma come materiale per la sua opera. Non ha più quel rispetto fondamentale che l'uomo del XIX secolo aveva ancora nei confronti della natura e che rappresentava l'estrema trasformazione della fede in Dio. Il suo rapporto con il mondo punta a realizzare un dominio in senso assoluto, a creare l'opera in senso assoluto. È una coscienza demiurgica e titanica che mette a disposizione di se stessa i risultati delle scienze naturali e della tecnica con le loro possibilità semplicemente imprevedibili.⁴⁷

Dominio, opera assoluta, coscienza demiurgica e titanica, evidenziano che la condizione umana si è trasformata da creaturale a creatrice, sostituendosi al progetto originario divino. Ciò non basta a giustificare la situazione contemporanea né tantomeno a trovare una soluzione. Bisogna chiedersi se i concetti connessi all'idea di democrazia siano abbastanza forti rispetto ai compiti che li aspettano. Perciò Guardini invita a pensare la situazione odierna con un realismo pratico:

In verità, il vero compito non è forse quello di lasciare ciò che è passato, di entrare nel nuovo progetto, di vedere i nuovi compiti e di realizzarli in modo che abbia valore in essi quanto è umanamente essenziale [*das Menschlich-Wesentliche*]? E qui si dovrebbe riconoscere che quanto è umanamente essenziale non coincide con ciò che il tempo passato avvertiva come essenziale. Forse si potrebbe formulare in que-

45. Ivi, p. 363.

46. Cf. R. Guardini, *Das Ende der Neuzeit. Ein Versuch zur Orientierung* (1950); tr. it. *La fine dell'epoca moderna – Il Potere*, Morcelliana, Brescia 1993.

47. R. Guardini, *Sul problema della democrazia*, cit., p. 363.

sto modo: essenziale non è la personalità, ma la persona e ciò che sta in relazione con la sua costituzione fondamentale, null'altro.⁴⁸

Si tratta di ripensare l'essere umano, non tanto da ciò che un tempo l'umanesimo rinascimentale considerava prioritario – la *personalità*, grande, singolare e geniale – quanto dalla persona stessa e dalle sue relazioni: *in primis* gli altri e Dio. In pratica, Guardini propone, in politica, la centralità della persona, singola e tuttavia in relazione con il tutto, perché essa, valorizzata e rispettata, diventa punto di partenza, perno e criterio di salvaguardia della democrazia e dello Stato.

In un saggio sull'etica politica egli scriveva, lapidariamente, questo giudizio, che avvalora e conclude la riflessione che abbiamo intrapreso nel nostro saggio: «L'obiezione più forte che solleviamo contro il totalitarismo è proprio questa: riduce l'uomo a uno stato di formiche; si impossessa della realtà fondamentale, che è la persona e così distrugge non solo l'individuo, ma anche lo stato stesso»⁴⁹.

Riferimenti bibliografici

Aa.Vv., *Romano Guardini a 50 anni dalla morte*, «Studium» 6, 2018.

Borghesi M., *Jorge Maria Bergoglio. Una biografia intellettuale*, Jaca Book, Milano 2018.

Borghesi M., *Romano Guardini. Antinomia della vita e conoscenza affettiva*, Jaca Book, Milano 2018.

Gerl-Falkowitz Hanna-Barbara, *Romano Guardini (1885-1968). Leben und Werk*, Mainz 1985; tr. it. di B. Scharf, *Romano Guardini. La vita e l'opera*, a cura di S. Zucal, Morcelliana, Brescia 2018.

Guardini R., *Das Ende der Neuzeit. Ein Versuch zur Orientierung* (1950); tr. it. *La fine dell'epoca moderna – Il Potere*, Morcelliana, Brescia 1993.

Guardini R., *Diario. Appunti e testi dal 1942 al 1964*, Morcelliana, Brescia 1983.

Guardini R., *Ethik. Vorlesungen an den Universität München (1950-1962)*, Mainz 1993; tr. it. *Etica. Lezioni all'Università di Monaco (1950-1962)*, a cura di Hans Mercker, premessa di Franz Henrich, ed. it. a cura di M. Nicoletti e S. Zucal, Morcelliana, Brescia 2001.

48. Ivi, p. 364.

49. R. Guardini, *Sull'etica politica* (1953), in Id., *Scritti politici*, cit., p. 455.

- Guardini R., *Il Salvatore nel mito, nella rivelazione, nella politica. Una riflessione politico teologica*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana Brescia 2020.
- Guardini R., *La Rosa Bianca*, a cura di M. Nicoletti, *Appendice* di Paolo Ghezzi, Morcelliana Brescia 1994.
- Guardini R., *Opera Omnia VI, Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Lo Stato in noi*, in *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Mahatma Gandhi e noi*, in *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Salvare il politico*, in *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Sull'etica politica (1953)*, in *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Una nuova realtà politica*, in *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Guardini R., *Wurzeln eines großen Lebenswerk*, vol. II, Grünewald/Schöning, Mainz-Paderborn 2001; tr. it. *Riflessioni sulla formazione politica*, *Scritti politici*, a cura di M. Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Losurdo D., *Per una critica della categoria di totalitarismo*, in in *[Attualità] del politico*, numero monografico di «Hermeneutica», n. s., 2002.
- Magrì G., *Dal volto alla maschera. Rappresentazione politica e immagini dell'uomo nel dialogo tra Guardini e Schmitt*, FrancoAngeli, Milano 2013.
- Messerschmid F., *Zum Problem der Demokratie. Ein Versuch der Klärung*, in F. Messerschmid (a cura di), «Geschichte in Wissenschaft und Unterricht» 21 (1970), ora in *Wurzeln eines großen Lebenswerk*, vol. III, Grünewald/Schöning, Mainz-Paderborn 2002; tr. it. *Sul problema della democrazia. Un tentativo di chiarimento*, in R. Guardini, *Scritti politici*, a cura di Michele Nicoletti, Morcelliana, Brescia 2005.
- Morganti C., *Agire etico e Responsabilità davanti a Dio: lo Stato in Romano Guardini*, «Lessico di etica pubblica», 2, 2014.
- Morganti C., *Suggestioni medievali e nuovissimo medioevo nell'analisi politica di Romano Guardini*, «Governarelapaura. Journal of interdisciplinary studies», 2016.
- Naro M., *Archetipo e immagine. Riflessioni teologiche sulla scia di Romano Guardini*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2018.
- Scarpello Lucania E., *Romano Guardini. I fondamenti teologici del potere*, Studium, Roma 2014.

Mafia e società: area grigia, economia legale, economia illegale

di Marialaura Cunzio *

Sommario: 1. Premessa – 2. L'espressione area grigia: genesi e spazi d'uso nelle scienze umane – 3. La legittimazione sociale della mafia.

Abstract: The essay contains a critical reflection on the subject of the mafia and society and on the relations between the legal economy and the illegal and mafia economy.

Keywords: mafia, society, gray area and social legitimation.

1. Premessa

Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto di Rocco Sciarone e Luca Storti è un testo che ispira gran parte delle considerazioni contenute in questo saggio ed espone con rigore metodologico lo stato dell'arte negli studi sulle mafie e sui loro rapporti con le istituzioni e la società. Ma non si limita solo alla descrizione attenta dei fenomeni studiati bensì ricostruisce il quadro complesso delle strategie che le mafie hanno saputo mettere in campo per adattare la loro azione rispetto al mutamento economico e sociale. Il testo infatti propone delle chiavi di lettura delle mafie che testimoniano la indubbia capacità dei due autori di osservare lo stesso fenomeno da punti di vista sempre diversi. In questo caso il campo principale d'interesse è il binomio legale/

* Ricercatrice in sociologia giuridica, della devianza e del mutamento sociale, Università degli Studi Suor Orsola Benincasa.

illegale, i rapporti, gli scambi, le interazioni che si instaurano tra mafie ed economia legale.

Il focus del testo riguarda la cosiddetta area grigia che viene indagata nella sua assoluta complessità e non, come spesso avviene «come un'area monolitica, internamente omogenea»¹ ed anche, non meno importante e direttamente collegato al primo, il tema dell'opacità dei confini tra legale e illegale² che, secondo gli autori, favorisce l'innesto e la proliferazione di fenomeni come le mafie. «Nella nostra prospettiva – precisano gli autori – i mafiosi non sono altro rispetto all'area grigia, ne fanno parte a tutti gli effetti, si collocano al suo interno»³. In un'intervista rilasciata nell'ambito delle attività della fondazione Res, Sciarrone già aveva definito l'area grigia non semplicemente come la zona di contiguità che si estende all'esterno della mafia ma come una zona all'interno della quale i mafiosi si muovono, instaurando una varietà di rapporti di scambio, nei quali essi non sono necessariamente gli attori più importanti e neppure quelli che ne ricavano sempre i maggiori benefici⁴.

Il funzionamento dell'area grigia – per Sciarrone – si basa su «giochi a somma positiva, quelli per cui tutti i partecipanti al gioco hanno qualcosa da guadagnare, quindi molto diversi dai giochi a somma zero, quelli per cui chi vince piglia tutto. I mafiosi sono spesso rappresentati come impegnati in giochi a somma zero, che riuscirebbero a vincere proprio grazie alla loro peculiare capacità di intimidazione. In realtà, una gran mole di evidenze empiriche mostra che essi mettono al servizio di altri questa capacità (nella forma di servizi di protezione, mediazione e regolazione); al tempo stesso, essi preferiscono optare per giochi a somma positiva, per i quali diventa rilevante stabilire chi è incluso e può partecipare agli scambi collusivi, e chi invece ne è escluso, mentre i costi vengono ovviamente scaricati in vario modo sulla collettività»⁵.

Sciarrone e Storti chiariscono, sin dal principio, di voler superare un approccio dicotomico, manicheo nella loro analisi del fenomeno mafia, non già quindi i cattivi, ossia i mafiosi sempre opposti ai buoni cioè gli altri attori

1. R. Sciarrone, L. Storti, *Le mafie nell'economia legale*, il Mulino, Bologna 2019, p. 19.

2. *Ibidem*.

3. *Ivi*, p. 104.

4. Intervista rilasciata da Rocco Sciarrone a Umberto Santino e leggibile sul sito ufficiale del Centro Siciliano di Documentazione "Giuseppe Impastato" – Onlus.

5. *Ibidem*.

sociali imprenditori, funzionari pubblici, cittadini. Una prospettiva contemporanea, naturalistica per dirla con il criminologo David Matza⁶, che permette di comprendere la profonda osmosi tra realtà economiche legali e illegali e il passaggio continuo non solo di denaro ma anche di persone, competenze, *knowhow* tra mondi mafiosi e non, che è poi il tema principale su cui i due autori soffermano la loro attenzione. Per gli autori gli scambi tra mafiosi e attori economici costituiscono un intreccio complesso e implicano gradi diversi di coinvolgimento e di reciprocità. Nella c.d. area grigia gli autori si soffermano in particolare sul ruolo degli imprenditori che vengono abilmente descritti non più esclusivamente come vittime dell'intimidazione mafiosa ma sempre più spesso come smalziti attivatori di sinergie.

Un'altra importante questione che trova ampio spazio nelle pagine del testo riguarda un'analisi dei varchi che gli ambienti istituzionali lasciano aperti alle mafie e che si concretizza nella proposta degli autori di una suggestiva tassonomia degli ambienti sociali attraverso la chiave di lettura legalità/illegalità. Gli autori delineano tre categorie imprenditoriali rispetto ai rapporti con le mafie: gli imprenditori *subordinati*, quelli *collusi* e quelli *mafiosi*. I primi subiscono le condizioni imposte dalla mafia attraverso il meccanismo dell'estorsione-protezione. Esistono tuttavia delle varianti interne a ciascun gruppo. Nel caso dei *subordinati* esistono gli *oppressi* che sono totalmente dominati dalle mafie e i *dipendenti* che subiscono, se possibile, una condizione ancora peggiore. Infatti mentre gli *oppressi* si limitano a pagare, i *dipendenti* operando nei settori di interesse delle mafie (es. lavori pubblici) e necessitano, quindi, della loro autorizzazione per lavorare o si vedono imposta manodopera spesso neppure qualificata. I *collusi* intessono relazioni con i mafiosi fondate sul conseguimento di interessi comuni e mantengono un margine di contrattazione. Anche in questo gruppo gli autori individuano due sottocategorie: gli *strumentali* e i *clienti*. I primi agiscono sulla base di una razionale valutazione costi benefici ritenendo la cooperazione utile a promuovere i propri interessi economici. L'accordo che si stabilisce viene definito dagli autori «condizionale e contingente [...] non vale una volta per tutte ma deve essere costantemente rinegoziato». Gli imprenditori *clienti* invece, scelgono di intrattenere con le mafie rapporti stabili e duraturi e sperano che il rapporto ecceda la logica dello scambio per

6. D. Matza, *Come si diventa devianti*, il Mulino, Bologna 1969.

trasformarsi in vera e propria complicità. Spesso si tratta di soggetti che hanno vissuto una carriera fatta di tappe, dalla subordinazione fino a reti di alleanze più organiche⁷.

Per quanto concerne l'analisi delle diverse dinamiche sociali che, all'interno di società locali o di cerchie relazionali, rendono possibile/impossibile e incoraggiano/scoraggiano l'apertura di varchi alle mafie, gli autori sviluppano delle riflessioni scientifiche che confluiscono in uno schema, anche grafico⁸, di riferimento. Uno spazio significativo è occupato dal tema della reputazione e dei costi morali assegnati a determinati comportamenti nelle cerchie relazionali di riferimento. Gli autori individuano due macro aree: legalità e illegalità sistemica, all'interno delle quali si formano quattro ambienti istituzionali idealtipici: nel primo quello della legalità sistemica, i comportamenti illegali ricevono diffuso e formale biasimo sociale, in quello caratterizzato da forte controllo sociale ed elevati costi morali i comportamenti illegali sono relegati e circoscritti nell'*underworld*, nell'illegalità sistemica i comportamenti illegali sono generalmente tollerati e riassorbiti senza elevati costi sociali, infine gli autori parlano di ambienti di illegalità talmente diffusa da produrre una reazione paradossale ossia la considerazione del rispetto delle norme come frutto di «conformismo e ingenuità»; questi ultimi due ambienti si rivelano terreno di coltura ideale per fenomeni di «ibridazione» tra legale e illegale⁹. Nella scelta di dedicare spazio d'attenzione e di cercare di comprendere il senso di fenomeni di sinergia tra mafie e imprenditori, non imposti dalle prime ma ricercati dai secondi, Sciarrone e Storti ritengono che prevalgano motivazioni strumentali accompagnate da una diffusa tolleranza verso l'illegalità che si configura come: «una pratica ritenuta ammissibile [...] che fa parte del repertorio di azioni considerate plausibili e, in alcuni casi anche appropriate e che [...] non producono un livello generalizzato di censura, biasimo e disapprovazione»¹⁰. Queste considerazioni si rivelano quanto mai strategiche nel dibattito scientifico sul tema quando si analizza la diffusione capillare delle mafie e delle strategie mafiose in contesti come quelli del Nord Italia a lungo estranei e per molto tempo considerati ingenuamente immuni dal contagio mafioso.

7. R. Sciarrone, L. Storti, *op. cit.*, pp. 75-79.

8. Ivi, p. 61.

9. Ivi, pp. 59-61.

10. Ivi, p. 90.

I cambiamenti economici e politici, verificatisi a partire dagli anni Settanta e poi giunti a compimento soprattutto negli anni Novanta – scrivono gli autori – hanno reso alcune tipiche «vie basse» dello sviluppo italiano (per esempio la svalutazione della moneta e la tolleranza dell'informalità) insufficienti a garantire la permanenza nel mercato. Dati questi presupposti, la propensione di attori economici – almeno da parte di quelli più vicini a condotte informali – ad «arrangiarsi» cercando attivamente i servizi dei mafiosi può essere aumentata anche nei territori lontani dalle zone originarie.¹¹

Nei territori nel Nord Italia fenomeni e pratiche diffuse di illegalità¹² hanno goduto non solo di impunità ma di vera e propria legittimazione sociale all'interno di cerchie relazionali influenti sia in ambito politico che economico. In questa direzione:

Quanto più sarà diffusa la legalità debole – scrive Antonio La Spina – vale a dire l'aspettativa che le norme vigenti possano essere interpretate, eluse, distorte, disapplicate o, viceversa, applicate in modo indebitamente restrittivo, a seconda delle abitudini e delle convenienze contingenti, ai vari livelli delle varie amministrazioni, tanto più frequenti e salienti le opportunità di avvantaggiarsi di relazioni del genere.¹³

La realtà dei rapporti tra mafiosi e imprenditori è inscrivibile all'interno del paradigma della complessità, relativa, sfuggente e mutevole e, pertanto, la cooperazione si rivela una delle strade possibili ma non certo l'unica se-

11. *Ibidem*.

12. Per queste riflessioni cf. A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 2012; J. Dagnes, L. Storti, *Infiltrazione mafiosa e malaffare. Un caso di studio nella regione Valle d'Aosta*, in «Politiche Sociali», 2, pp. 247-266; R. Sciarone (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti d'affari da Tangentopoli ad oggi*, Donzelli, Roma 2017. In *Professioni liberali e area grigia. Per un'antimafia degli ordini professionali*, D'Alfonso cita una recente sentenza della Suprema corte (Sez. VI, 12 giugno, 2014, n. 36203) in cui si fa riferimento al concetto di «borghesia mafiosa», richiamato in relazione alla posizione e al ruolo esercitato da un avvocato giudicato non intraneus ex 416-bis ma extraneus ex art. 110 c.p. La ricostruzione condotta dalla Suprema Corte è piuttosto complessa e articolata sul punto de quo. Nella sentenza, infatti, è richiamato il ruolo di due fratelli, di cui uno avvocato, che [...] vengono congiuntamente indicati da un collaboratore di giustizia, quali soggetti in grado di svolgere una funzione di cerniera tra le organizzazioni criminali reggine ed ambienti istituzionali, imprenditoriali e politici ad esse esterne». La Corte parla inoltre di «borghese mafioso».

13. A. La Spina, *Il mondo di mezzo. Mafie e antimafie*, il Mulino, Bologna 2016.

guita. Anche Enzo Cicone insiste su questo punto sottolineando che se è vero che al Nord molti sono gli imprenditori indisponibili a collaborare, che subiscono attentati e intimidazioni è altrettanto vero che, come si legge nelle carte dell'operazione Pandora che ha avuto luogo in Emilia Romagna, «gli enormi capitali di derivazione illecita hanno reso possibile la metamorfosi del mafioso e la sua affermazione in qualità di imprenditore o proprietario nel mercato legale» spesso attraverso la famigerata tecnica del sub appalto¹⁴. Occorre precisare, a questo proposito, che Sciarrone e Storti ridimensionano le presunte capacità imprenditoriali dei mafiosi, giudicandoli mediocri e senza prospettiva di lungo termine e che un altro esperto come Umberto Santino ne evidenzia anche la scarsa capacità di investire in settori tecnologicamente avanzati. Mafia e corruzione alimentano quindi l'area grigia e pur essendo fenomeni certamente diversi, che vanno opportunamente distinti, presentano delle relazioni. Se è vero che anche nei territori di origine i mafiosi, sin dall'inizio, impiegano strategie corruttive, mediante le quali traggono vantaggi da rapporti di tipo relazionale, di contiguità, di collusione e anche, in senso proprio, di corruzione, questo è ancora più vero nelle «nuove» aree di insediamento dove essi si pongono come garanti di accordi collusivi e scambi corruttivi, assicurando cioè il rispetto dei patti e il buon esito delle transazioni occulte.

2. L'espressione Area grigia: genesi e spazi d'uso nelle scienze umane

Venendo più specificamente al tema della configurazione della c.d. area grigia che costituisce il focus del testo, potrebbe giovare al dibattito scientifico confrontare le posizioni dei due autori con le riflessioni del professor Maurizio Catino volte proprio a fare luce sulla zona grigia¹⁵. L'espressione area grigia compare per la prima volta in un libro di Primo Levi intitolato *I sommersi e i salvati*¹⁶. In riferimento all'espressione area grigia, Catino parla di concep-

14. E. Cicone, *I raggruppamenti mafiosi in Emilia Romagna. Elementi per un quadro d'insieme*, in «Quaderni di Città sicure», 39, 2012, pp. 124-125.

15. M. Catino, *Fare luce sulla zona grigia*, in «Dis-crimen», 3-4-2019.

16. P. Levi, *I sommersi e i salvati*, Einaudi, Torino 1986.

*tual stretching*¹⁷, inteso come un ampliamento dell'estensione del concetto che lo rende ormai vuoto, vago e indefinito. Per questa via l'espressione area grigia è diventata, secondo il sociologo, un *concetto pigliatutto*, perdendo molto del suo significato originario e dei referenti empirici da cui traeva il senso¹⁸. Primo Levi aveva parlato di zona grigia facendo riferimento ai campi di concentramento e, in essi, a quegli internati che diventavano collaboratori dei persecutori in cambio di migliori condizioni, una razione più abbondante di cibo o un giorno in più di vita, se tale potesse definirsi quella dei prigionieri dei lager. Le caratteristiche che Levi attribuisce alla zona grigia attengono ad alcune dimensioni specifiche: la dimensione spaziale che è quella tipica dei sistemi chiusi come lager, ghetti; l'asimmetria del potere tra i persecutori che hanno totale potere di vita e di morte sulle vittime; gli attori coinvolti e la forma della loro relazione che spinge alcune vittime a comportamenti di collaborazione e, infine, l'uso della violenza che, nella zona grigia concentrationaria di Levi, è inutile, fine a se stessa, spesso sproporzionata¹⁹.

L'espressione coniata da Levi ha avuto molta fortuna e il suo uso si è diffuso nelle scienze sociali. Per questa via, secondo Catino, l'abuso ha stravolto il suo senso originario ed è aumentata la sua ambiguità semantica che si è trasformata in vaghezza concettuale, contribuendo in questo modo a svuotare e banalizzarne il senso. «Rispetto al modello analitico di Levi, la zona grigia è diventata in molti casi un catch-all concept, grigio in sé, che piuttosto che far luce costruisce, invece, una cortina fumogena che offusca la comprensione dei processi e dei meccanismi sottostanti il fenomeno che si intende studiare»²⁰.

Dunque la zona grigia di Levi è formata dai prigionieri funzionari. Levi li divide in tre gruppi: i funzionari ausiliari di basso rango, i membri delle Sonderkommando e infine i Kapos e li descrive meticolosamente in base alle loro mansioni ma anche in base al livello di connivenza con il potere ufficialmente esercitato nei lager. Levi non confuse mai le vittime con i carnefici, scelse di sospendere il giudizio morale o comunque di riservarlo a coloro che, come lui, avevano vissuto in quel drammatico e disumano contesto.

17. G. Sartori, *Logica, metodo e linguaggio nelle scienze sociali*, il Mulino, Bologna 2011.

18. M. Catino, *art. cit.*, p. 17.

19. *Ibidem*.

20. Ivi, p. 2.

La locuzione zona grigia fuoriesce dai confini dei campi di concentrazione e compare sempre più in contesti legati allo studio delle organizzazioni sotto diverse prospettive. Secondo Catino diversi sono i contesti scientifici in cui la locuzione trova spazi applicativi. L'area grigia, in psicologia, è costituita dai comportamenti che portano benefici a chi li pratica e all'organizzazione nel suo insieme a scapito altrui. Questo avviene grazie a quello che Bandura²¹ definisce *moral disengagement*, ossia un meccanismo che permette a ciascuno di normalizzare un comportamento immorale depurandolo delle note negative. In economia d'impresa, l'area grigia è analizzata nell'ambito della responsabilità d'azienda per comprenderne gli impatti sulla reputazione. I diversi tipi di scollamento tra quanto previsto dalla legge e la reputazione possono dare origini a diverse sfumature di area grigia, accomunate dal labile confine tra lecito e illecito. Approfondendo l'aspetto etico, l'area grigia esisterebbe «where the border between right and wrong is blurred»²².

Nel diritto l'espressione area grigia individua principalmente problemi di rilevazione e misurazione effettiva dei crimini; in criminologia ci si rifà al concetto di cifra oscura, che è composta dai reati non scoperti, definiti cifra nera, e da quei crimini dei quali si conosce il reato ma non l'autore, definiti cifra grigia – *gray figure*²³. L'autore si avvicina all'ambito che rappresenta il focus di questo contributo analizzando l'espressione area grigia in sociologia della devianza e nei lavori scientifici sulle mafie. Nel primo caso, Catino fa riferimento alla questione dei *white collar crimes*²⁴ che è strettamente collegata all'altro settore di interesse: ossia le mafie. Nell'analisi delle organizzazioni mafiose, infatti, citando proprio il professor Sciarrone, Catino definisce l'area grigia come uno spazio di confine fra legale e illegale all'interno del quale prendono forma rapporti di scambio e di collusione.

La vaghezza espressiva della locuzione determina, secondo Catino, l'evidenza che l'espressione area grigia sia adoperata per indicare due cose diverse. Da un lato,

21. A. Bandura, *Moral Disengagement: How People Do Harm and Live with Themselves*, Macmillan, New York 2016.

22. M. Catino, *op. cit.*, pp. 13-15.

23. G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2000, p. 445.

24. E.H. Sutherland, *White Collar Crime. The Uncut Version*, New Haven e London, Yale University Press, 1983, trad. it. *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, G. Forti (a cura di), Giuffrè, Milano 1987.

i comportamenti di alcuni operatori economici orientati ad una soluzione di non conflittualità con la mafia che finiscono per collocarsi in una zona grigia, nella quale i confini tra l'accettazione di una realtà ineluttabile e, invece, la colpevole ineluttabilità, diventano confusi e fluidi, dall'altro, un indistinto spazio nel quale si incontrerebbero soggetti legali, quali imprenditori, consulenti, commercialisti, politici, ecc., e illegali (mafiosi e altri criminali) al fine di stabilire rapporti di scambio, di collusione, o di fare affari attraverso le cosiddette relazioni esterne delle organizzazioni mafiose.²⁵

Una possibile origine di quello che Maurizio Catino definisce travisamento, ossia l'applicazione della locuzione area grigia al di fuori del contesto in cui era stata teorizzata, e in particolare negli studi sulle mafie potrebbe risiedere nel riferimento alla mafia che Levi stesso fa ne *I Sommersi e i Salvati*. Sempre a proposito della zona grigia, Levi osservò che fosse necessario per il potere stabilire dei legami stretti con i collaboratori e che il modo migliore di legarli fosse quello di «caricarli di colpe, insanguinarli, comprometterli quanto più è possibile: così avranno contratto con i mandanti il vincolo della correttezza, e non potranno più tornare indietro. Questo modo di agire è noto alle associazioni criminali di tutti i tempi e luoghi, è praticato da sempre dalla mafia».

Levi certamente riconobbe una similitudine tra il comportamento delle mafie e quello dei persecutori nei Lager, ma le analogie tra i due mondi si limitano a questo aspetto ed anzi abbondano le differenze. A proposito della violenza, essa ad esempio nei lager appare sproporzionata e inutile visto che i prigionieri non possono fuggire e sono fisicamente allo stremo delle forze, mentre nelle organizzazioni mafiose è una risorsa da usare con cura e negli ultimi anni con parsimonia per evitare sia conflitti distruttivi con il tessuto sociale e per non provocare l'intervento repressivo delle forze dell'ordine. Seguendo il continuum dell'analisi di Maurizio Catino sulla genesi e la diffusione della zona grigia, arriviamo ad un punto di piena convergenza, se non formale, certamente sostanziale tra le tesi di quest'ultimo e quelle di Sciarrone e Storti. Catino infatti scrive:

In coerenza con queste tesi, la corruzione aumenta quando il comportamento corruttivo non è stigmatizzato né dalle élite né dall'opinione pubblica, dando origine

25. M. Catino, *art. cit.*, p. 18.

così a forme di corruzione “bianca” o “grigia” [...]. Inoltre, la bassa riprovazione sociale assieme alla ridotta severità penale, costituirebbe un fattore favorente la diffusione dei cosiddetti crimini dei colletti bianchi.²⁶

3. La legittimazione sociale della mafia

Per questa via arriviamo a toccare l'altro tema che riteniamo fondamentale nella tesi di Sciarrone e Storti e che attiene alla legittimazione sociale delle mafie. Non bisogna dimenticare – come insegna Franco Ferrarotti – che «la legittimità rischia di venire confusa con la legalità (Schmitt C., 1972) e che si va così perdendo di vista la sostanza del problema, ossia il fatto che la base e la radice prima della legittimità risiedono in quella che troppo corrvivamente si è soliti indicare come la popolazione sottostante»²⁷.

Già nei Discorsi sulla Deca di Tito Livio, Niccolò Machiavelli chiarisce che al fondo di ogni legittimità formale si dà un atto di violenza e di illegittimità sostanziale, riferendosi a Romolo che uccide Remo²⁸. E non a caso, molti autori, tra cui Sciarrone e Storti in *Le mafie nell'economia legale. Scambi, collusioni, azioni di contrasto*, chiamano in causa proprio il periodo immediatamente successivo all'unificazione, allorquando la strategia adoperata dalle istituzioni è quella di servirsi dei mafiosi per mantenere l'ordine pubblico di «costruire l'ordine utilizzando le forze del disordine»²⁹. Anche Leopoldo Franchetti nella sua inchiesta³⁰ considerata l'atto di nascita della investigazione sociologica sulle mafie, parla di uno Stato moderno, quello unitario, che non difende la Legge, ma le prepotenze e i soprusi di una parte dei cittadini a danno degli altri, e parla di fenomeni come il brigantaggio e la mafia non come espressione dei ceti sociali più infimi ma all'opposto come fondati «sopra la classe abbiente».

26. Ivi, p. 14.

27. F. Ferrarotti, *Legittimazione, rappresentanza e potere*, in R. Cipriani (a cura di), *Legittimazione e società*, Armando, Roma 1986, p. 35.

28. Ivi, p. 39.

29. F. Benigno, *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra 1859-1878*, Einaudi, Torino 2015; M. Marmo, *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'Unità d'Italia*, L'ancora del Mediterraneo, Napoli 2011.

30. L. Franchetti, *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, in *La Sicilia nel 1876*, per Leopoldo Franchetti e Sidney Sonnino, Tip. Barbera, Firenze 1877.

Una volta sedate le rivolte e ripristinato l'equilibrio precedente, le istituzioni tornano a trattare le mafie come pericolose organizzazioni da reprimere e neutralizzare. Dunque le mafie, come ben esplicitano i due autori, si strutturano «entro e non contro il sistema, formale e informale, di gestione dell'ordine pubblico» vigente nell'Italia all'indomani dell'Unità nazionale³¹. Ma questo rapporto ambiguo, questo carsico ondeggiare tra collaborazione e repressione, lungi dal connotare solo la fase aurorale del neonato Stato italiano, si manifesta in molte altre fasi anche della successiva storia repubblicana. Max Weber analizzando il problema della legittimità nel suo scritto *Economia e Società*, sostiene che: «ogni potere cerca di suscitare e coltivare la fede nella propria legittimità»³². Il potere – per il sociologo tedesco – non si mantiene che a condizione di mobilitare «i più diversi motivi di disposizione ad obbedire, cominciando dalla cieca abitudine fino a considerazioni puramente razionali rispetto allo scopo»³³. Per G. Kateb³⁴: «La legittimazione è il processo con cui la conoscenza sociale spiega e giustifica la realtà sociale prevalente. In modo tipico la legittimazione è sia a carattere conoscitivo che normativo, cioè non solo si è orientati verso ciò che è ma anche verso ciò che dovrebbe essere». Così «l'integrazione nell'ordine istituzionale è lo specifico della legittimazione»³⁵.

Se la cooperazione mafia-imprese è un sintomo della legittimazione, Pino Arlacchi fa risalire la nascita dell'impresa mafiosa già intorno alla metà degli anni Settanta del secolo scorso e la ritiene caratterizzata da tre elementi specifici: vantaggi competitivi rispetto all'impresa normale, scoraggiamento della concorrenza e disponibilità (decisamente maggiore rispetto alla norma) di risorse finanziarie³⁶. Secondo Umberto Santino, in aperta polemica con Arlacchi, l'ingresso della mafia nell'economia di mercato andava anticipato di almeno un decennio³⁷.

31. S. Lupo, *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Donzelli, Roma 2018.

32. M. Weber, *Economia e Società* (vol. 2), Edizioni Comunità, Torino 1961, p. 208.

33. Ivi, p. 207.

34. G. Kateb, *On the "Legitimation Crisis"*, in «Social Research», 46, 4, 1984, p. 695.

35. P. Berger, T. Luckmann, *La realtà come costruzione sociale*, il Mulino, Bologna 1969.

36. P. Arlacchi, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, il Mulino, Bologna 1983, p. 109.

37. U. Santino, *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli 2006.

Raimondo Catanzaro si è invece concentrato sulla definizione di impresa mafiosa e sulle sinergie tra reticoli mafiosi ed economia siciliana. Secondo Santino «le imprese messe in piedi da gruppi mafiosi operano in gran parte in settori di attività (costruzioni, materiali per l'edilizia, servizi e agricoltura) caratterizzati da livelli tecnologici molto bassi, da rilevanti tassi di natalità e da consistenti apporti dell'intervento pubblico»³⁸.

Gli studi di Enzo Fantò sulla sinergia mafia impresa hanno dato un contributo fondamentale al dibattito sul tema. Fantò ha studiato l'impresa a partecipazione mafiosa, cioè quella «fondata su un rapporto di compenetrazione tra mafioso e imprenditore e su forme di compartecipazione o di cointeressenza tra capitale mafioso e capitale legale»³⁹. L'impresa mafiosa – sostiene Fantò – si sviluppa in un ambiente sociale, economico e politico che vede «la mafia divenire parte essenziale della classe dominante di estese realtà territoriali»⁴⁰. Sulla scorta della lezione di Santi Romano quindi non più Stato Moderno e Mafia come due istituzioni/ordinamenti che si contrappongono e in cui al primo spetta il compito di perseguire il secondo con tutti i mezzi di cui dispone, ma come due istituzioni/ordinamenti che convivono sul medesimo territorio⁴¹, proprio di *coabitazione* si parla nella relazione del 1993⁴², e che per un fenomeno osmotico si compenetrano sempre più l'uno nell'altro.

Si parla infatti, già a partire dagli anni Novanta, di un processo di legalizzazione delle imprese mafiose e della formazione di tre tipologie d'impresa: imprese criminali-legali, con titolari mafiosi e metodi concorrenziali violenti, capitali frutto di attività illegali, ma che producono beni e servizi leciti nell'ambito di una attività imprenditoriale formalmente legale; imprese illegali-legali, con titolari formali incensurati ma in realtà prestanome; imprese legali-illegali, nate come imprese lecite ma entrate successivamente in rapporti con organizzazioni mafiose⁴³. La compenetrazione praticata non solo attraver-

38. Ivi p. 18.

39. E. Fantò, *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Edizioni Dedalo, Bari 1999, p. 30.

40. *Ibidem*.

41. S. Rossi, *La mafia come Stato nello Stato. Radici e limiti di un paradigma interpretativo*, in «Sintesi dialettica per l'identità democratica», 2007, in <https://www.academia.edu>.

42. Commissione Parlamentare Antimafia, *Relazione su mafia e politica*, Roma, 1993, pubblicata nel volume *Mafia e politica*, Laterza, Roma-Bari 1993.

43. U. Santino, *op. cit.*, p. 24.

so canali criminali come estorsione usura ma spesso, come ben evidenziato da Sciarrone e Storti, ricercata dagli stessi imprenditori, è il canale privilegiato attraverso cui le mafie hanno sconfinato nel mercato legale e consolidato la loro supremazia nell'agone politico. La merce di scambio resta più o meno la stessa, ossia la protezione e la disponibilità di capitale in una fase dominata da una crisi economico-finanziaria molto forte.

In un saggio pubblicato nel 1997 il sociologo Ercole Giap Parrini⁴⁴ propone di inscrivere le diverse definizioni delle mafie come mafia-impresa, mafia-organizzazione, mafia-atteggiamento in un «paradigma della complessità», sottolineando come tratto peculiare il carattere adattivo delle mafie inteso come la capacità di queste ultime di «adeguarsi in maniera selettiva al mutare delle condizioni di contesto»⁴⁵. Già Diego Gambetta aveva sostenuto che «i casi in cui la protezione è attivamente richiesta ed effettivamente sfruttata dalle supposte “vittime” sono in maggioranza schiacciante rispetto a quelli in cui si configura l'estorsione»⁴⁶. Nelle interazioni tra mafia e impresa basate sulla reciprocità, Sciarrone e Storti sostengono che l'uso della forza, della violenza, della minaccia si sia ridotto, almeno nella fase di avvio delle transazioni e degli scambi tra le parti, emergendo all'occorrenza in una fase successiva dei rapporti per ripristinare un ordine minacciato, recuperare potere, riaffermare la *vis* delle origini. Gli autori fanno convergere una parte consistente della loro attenzione sulle dinamiche tra mafia e società proprio su quello che definiscono «un ambiente istituzionale propizio, costituito da due macro coordinate di fondo: l'alta legittimazione sociale di comportamenti più o meno intensamente illegali e la presenza di una vasta area di pratiche che si sviluppano tra lecito e illecito»⁴⁷ come terreno fertile di coltura delle mafie. Una interessante riflessione riguarda proprio gli *inputs* contraddittori negli ambienti istituzionali che incentivano comportamenti devianti e relazioni sociali e scambi torbidi e illeciti⁴⁸. Nel tempo, si potrebbe sostenere, che alla legittimazione sociale basata prevalentemente sul timore nutrito nei confronti di organizza-

44. E.G. Parrini, *Su alcune recenti interpretazioni del fenomeno mafioso*, in «Quaderni di sociologia», Nuova Serie, vol. XLI, 1997, n. 14.

45. Ivi, p. 172.

46. D. Gambetta, *La protezione mafiosa*, in G. Fiandaca, S. Costantino (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, FrancoAngeli, Milano 1986.

47. R. Sciarrone, L. Storti, *op. cit.*, p. 12.

48. Ivi, p. 13.

zioni che agivano con estrema efferatezza e si muovevano quasi esclusivamente nel mercato illegale (la cieca obbedienza weberiana), sia stata affiancata una legittimazione fondata su opportunità e valutazioni che vedono imprenditori e cittadini non già esclusivamente come oppressi ma come “attivatori” di sinergie e sodalizi molto redditizi nel mercato legale per entrambe le parti in causa (considerazioni puramente razionali rispetto allo scopo). Se in una fase iniziale delle organizzazioni mafiose, pur con tutte le contraddizioni che si è cercato di mettere in luce, era più facile distinguere una linea di demarcazione tra di esse e la c.d. società civile, già a partire dalla seconda metà del secolo scorso i confini di questa linea si sono fatti sempre più sfumati.

Dall'ultima decade del secolo scorso assistiamo ad un processo di colonizzazione mafiosa nel tessuto sociale e produttivo sempre più capillare, intendendo in questa sede la mafia prima come comportamento, come *esprit* poi come organizzazione o impresa. Il dibattito circa la natura della mafia, se organizzazione o spirito, ha caratterizzato fin dal principio la letteratura scientifica sull'argomento. Franchetti indica con la parola mafia «una maniera di essere di una data società e degli individui che la compongono»⁴⁹ e riportando la definizione ascoltata da «una persona d'ingegno» parla della mafia come: «d'un sentimento medievale; mafioso è colui che crede di provvedere alla tutela e all'incolumità della sua persona e dei suoi averi mercè il suo valore e la sua influenza personale indipendentemente dall'azione dell'autorità e delle leggi»⁵⁰. Sulla stessa linea di pensiero Giuseppe Alongi.

Cutrera riprende la famosa definizione di Pitrè: «La mafia [...] è coscienza del proprio essere, l'esagerato concetto della forza individuale»⁵¹. Gaetano Mosca in una conferenza risalente al 1900 aveva definito mafia come un termine che contiene due diverse sfumature di significato: da un lato mafia come «maniera di sentire», dall'altro mafia come «complesso di tante piccole associazioni»⁵². Nello stesso anno Napoleone Colajanni, aveva parlato di spirito delle mafie che può generare cosche, fratellanze, società delinquenziali⁵³. Prima ancora delle organizzazioni si è diffuso un modo di sentire, un'idea del proprio interesse e profitto

49. U. Santino, *op. cit.*, p. 12.

50. *Ivi*, p. 11.

51. *Ivi*, p. 12.

52. *Ivi*, p. 6.

53. *Ibidem*.

personale o di gruppo da perseguire contro tutto e contro tutti che ha aperto il varco alle organizzazioni mafiose a territori fino a prima inesplorati.

Tornando più specificamente alla legittimazione sociale, essa si manifesta anche nella opacità e nella ibridazione tra legale e illegale e nella povertà delle sanzioni sociali si è diffusa consentendo alle organizzazioni di inserirsi sempre più diffusamente nel tessuto sociale e produttivo. Questo è stato reso possibile, tra l'altro, da un clima sociale di ampia tolleranza verso condotte orientate al soddisfacimento di interessi particolaristici anche in violazione di norme formali e giuridiche fondamentali per la collettività. Proprio in questa direzione vanno le significative riflessioni che, nella parte dell'opera sugli strumenti di contrasto indiretto, gli autori dedicano a strategie come «il disfavore nelle gare d'appalto o nell'attribuzione di finanziamenti pubblici, verso le imprese che non abbiano denunciato il racket, le sanzioni reputazionali in organismi quali Confindustria, Confcommercio, e così via, le sanzioni deontologiche, disciplinari o anch'esse reputazionali da parte di ordini o associazioni professionali»⁵⁴. Le sanzioni penali possono essere efficaci per sgominare clan, spezzare sodalizi ma non riescono a modificare il clima socio culturale di fondo che invece di stigmatizzare certe condotte, evidentemente le incentiva.

Secondo Sciarrone e Storti in un'ottica di contrasto, può rivelarsi utile veicolare il messaggio che la non cooperazione con i mafiosi alimenta innovazione e sviluppo e produce, sul lungo termine, effetti positivi di cui si giova l'intera società. Scardinare nel profondo la legittimazione sociale delle condotte mafiose può rivelarsi una strada efficace per combatterle per «sciogliere le relazioni che si formano a cavallo tra mondi sociali diversi e che costituiscono la componente essenziale dell'area grigia»⁵⁵. Le alleanze tra mondi mafiosi, politici e dell'imprenditoria si fanno sempre più pervasive (vedi l'inchiesta denominata Mafia Capitale) proprio in virtù di un clima sociale povero di sanzioni e costi morali nei confronti di coloro che mostrano comportamenti orientati al perseguimento di scopi particolaristici e con modalità illegali. La crisi economico-finanziaria si accompagna ad una sempre più evidente crisi morale. Le riflessioni dei due autori e le loro proposte

54. R.Sciarrone, L. Storti, *op. cit.*, p. 192.

55. Ivi, p. 17.

di intervento possono essere corroborate da alcuni punti fondamentali della sociologia durkheimiana per la quale la morale non era un fatto individuale ma all'opposto l'elemento alla base della coesione sociale. Per Émile Durkheim morale ed economia devono essere coordinate, in quanto entrambe scienze normative del comportamento umano e necessarie alla coesione sociale, che impedisce loro di essere indifferenti l'una all'altra o peggio ancora contrapposte. «Il finalismo soggettivo, caro alla visione antropocentrica ed economicista, apre nel tessuto sociale un ampio spazio di indeterminazione che finisce per frantumare la totalità del tessuto sociale nella particolarità dei fini individuali, aprendo così il campo a quella prospettiva individualista che Durkheim vuole respingere»⁵⁶.

La personalizzazione della morale, collegata a fenomeni come l'individualismo, la secolarizzazione, produce una "de-moralizzazione" collettiva. Da almeno un trentennio s'è aperto un dibattito sulla questione morale che si manifesta proprio come un'inesorabile riduzione degli spazi della moralità pubblica in tutta una serie di settori e ambiti come quelli politici ed economici. Achille Ardigò⁵⁷ parlava già alla metà degli anni Ottanta, a proposito del sistema sociale, di una fissazione ad «una soglia morale inferiore» e si chiedeva se «il paneconomicismo, che aveva soppiantato con il denaro e con i consumi l'importanza dei riconoscimenti di stima e disistima personale»⁵⁸, potesse spiegare una tale crisi della morale pubblica. Non sembra casuale che Sciarrone e Storti, più volte peraltro nel testo, chiamino in causa la politica e le sue «liturgie» antimafia sterili e svuotate di significato. Concludiamo proprio con le parole degli autori: «l'affermazione della legalità come tema avulso dalle basi sociali, politiche, economiche rischia di assumere i toni delle campagne moraleggianti, che spesso fanno prigionieri e vinti, garantiscono carriere agli imprenditori politici del bene, ma alla fine conservano inalterati i rapporti sociali e le asimmetrie di potere»⁵⁹.

56. S. Franzese (a cura di), *La Scienza della Morale in Germania*, Nino Aragno Editore, Milano, 2008.

57. A. Ardigò, *Domanda morale e legittimazione*, in Cipriani R. (a cura di), *Legittimazione e società*, Armando, Roma, 1986.

58. *Ibidem*.

59. R. Sciarrone, L. Storti, *op. cit.*, p. 158.

Riferimenti bibliografici

- Ardigò A., *Domanda morale e legittimazione*, in Cipriani R. (a cura di), *Legittimazione e società*, Armando, Roma 1986.
- Arlacchi P., *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, il Mulino, Bologna 1983.
- Bandura A., *Moral Disengagement: How People Do Harm and Live with Themselves*, Macmillan, New York 2016.
- Benigno F., *La mala setta. Alle origini di mafia e camorra 1859-1878*, Einaudi, Torino 2015.
- Berger P., Luckmann T., *La realtà come costruzione sociale*, il Mulino, Bologna 1969.
- Catino M., *Fare luce sulla zona grigia*, «Dis-crimen», n. 3, 2019.
- Ciconte E., *I raggruppamenti mafiosi in Emilia Romagna. Elementi per un quadro d'insieme*, «Quaderni di Città sicure», 39, 2012.
- Commissione Parlamentare Antimafia, *Relazione su mafia e politica*, Roma 1993, in *Mafia e politica*, Laterza, Roma-Bari 1993.
- Dagnes J., Storti L., *Infiltrazione mafiosa e malaffare. Un caso di studio nella regione Valle d'Aosta*, «Politiche Sociali», 2, 2015.
- Fantò E., *L'impresa a partecipazione mafiosa. Economia legale ed economia criminale*, Edizioni Dedalo, Bari 1999.
- Ferrarotti F., *Legittimazione, rappresentanza e potere*, in Cipriani R. (a cura di), *Legittimazione e società*, Armando, Roma 1986.
- Forti G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2000.
- Franchetti L., *Condizioni politiche e amministrative della Sicilia*, in *La Sicilia nel 1876*, per Leopoldo Franchetti e Sidney Sonnino, Tip. Barbera, Firenze 1877.
- Franzese S. (a cura di), *La Scienza della Morale in Germania*, Nino Aragno Editore, Milano 2008.
- Gambetta D., *La protezione mafiosa*, in G. Fiandaca, S. Costantino (a cura di), *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un'esperienza applicativa*, F. Angeli, Milano 1986.
- Kateb G., *On the "Legitimation Crisis"*, «Social Research», 46, 4, 1984.
- La Spina A., *Il mondo di mezzo. Mafie e antimafie*, il Mulino, Bologna 2016.
- Levi P., *I sommersi e i salvati*, Einaudi, Torino 1986.
- Lupo S., *La mafia. Centosessant'anni di storia*, Donzelli, Roma 2018.
- Marmo M., *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'Unità d'Italia*, L'ancora del mediterraneo, Napoli 2011.

- Marmo M., *Il coltello e il mercato. La camorra prima e dopo l'Unità d'Italia*, L'ancora del mediterraneo, Napoli 2011.
- Matza D., *Come si diventa devianti*, il Mulino, Bologna 1969.
- Parini E.G., *Su alcune recenti interpretazioni del fenomeno mafioso*, «Quaderni di sociologia», Nuova Serie, vol. XLI, 1997.
- Rossi S., *La mafia come Stato nello Stato. Radici e limiti di un paradigma interpretativo*, «Sintesi dialettica per l'identità democratica», in <https://www.academia.edu>, 2007.
- Santino U., *Dalla mafia alle mafie. Scienze sociali e crimine organizzato*, Rubbettino Editore, Soveria Mannelli 2006.
- Sartori G., *Logica, metodo e linguaggio nelle scienze sociali*, il Mulino, Bologna 2011.
- Sciarrone R. (a cura di), *Politica e corruzione. Partiti e reti d'affari da Tangentopoli ad oggi*, Donzelli, Roma 2017.
- Sciarrone R. (a cura di), *Alleanze nell'ombra. Mafie ed economie locali in Sicilia e nel Mezzogiorno*, Donzelli, Roma 2011.
- Sciarrone R., Storti L., *Le mafie nell'economia legale*, il Mulino, Bologna 2019.
- Sciarrone R., Storti L., *Complicità trasversali tra mafia ed economia. Servizi, garanzie, regolazione*, «Stato e mercato», 3, 2016.
- Sciarrone R., *Tra Sud e Nord. Le mafie nelle aree non tradizionali*, in Sciarrone R. (a cura di), *Mafie del Nord. Strategie criminali e contesti locali*, Donzelli, Roma 2019.
- Sutherland E.H., *White Collar Crime. The Uncut Version*, Yale University Press, New Haven e London 1983, trad. it. Forti G. (a cura di), *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, Giuffrè, Milano 1987.
- Vannucci A., *Atlante della corruzione*, Edizioni Gruppo Abele, Torino 2012.
- Weber M., *Economia e Società*, vol. 2, Edizioni Comunità, 1961.

Il riconoscimento dei diritti fondamentali nel conflitto sociale

di Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti*

Sommario: 1. Diritti fondamentali e regimi politico-rappresentativi: tra parlamentarismo e costituzionalismo – 2. Diritti fondamentali e giurisdizione – 3. La crisi dello Stato moderno, tra monismo e pluralismo giuridico, tra localismo e globalismo, tra ristrutturazione e destrutturazione: per nuove ipotesi sui diritti fondamentali.

Abstract: This scientific paper examines fundamental rights and related legal institutions, as well as the importance of social conflict in the effort to acquire scarce resources. All this without forgetting the human rights that represent the structure of the conflict.

Keywords: human rights, social conflict, *élites*, jurisdiction.

1. Diritti fondamentali e regimi politico-rappresentativi: tra parlamentarismo e costituzionalismo

Il lavoro svolto si propone di fornire un quadro esplicativo, certamente sommario, del fenomeno dei diritti fondamentali, dunque della capacità di singoli, gruppi o collettività di portare a effetto in un ambito sociale un progetto

* Avvocato del Foro di Milano, dottore di ricerca in sociologia del diritto, Università degli Studi di Milano, cultore della materia in sociologia del diritto, sociologia del lavoro, e sociologia della devianza, Università degli Studi di Milano, membro del comitato di direzione della rivista «Società e diritti» dell'Università degli Studi di Milano.

d'azione, ovvero di decidere tra alternative d'azione contrastanti, alla luce sia delle forme assunte dai sistemi politico-istituzionali, dal sistema di risoluzione delle dispute in essi operante, sia della concezione monistica o pluralistica dello Stato e del diritto, ovvero del conflitto sociale.

In quest'ottica l'analisi della gestione e dell'esercizio del potere, nelle diverse forme che il potere, diversamente distribuito, assume negli aggregati sociali, esercitato in regimi politico rappresentativi parlamentari puri e/o costituzionali puri, in contesti monistici o pluralistici, cooperativi e conflittuali, autonomi o eteronomi, aiuta a comprendere e spiegare il fenomeno dei diritti fondamentali.

In questa prospettiva i diritti fondamentali, gli istituti giuridici concernenti tali diritti, le norme che li disciplinano, le istituzioni deputate alla risoluzione delle relative dispute, si assumono dipendenti dai sistemi d'azione umana correlati e specificamente da quello economico-politico: il conflitto sociale per l'acquisizione delle risorse scarse (materiali, simboliche e posizionali) costituisce una variabile indipendente capace di influire sul diritto, sui diritti fondamentali e sulla loro attuazione.

Le diverse forme assunte dallo Stato nei regimi politico-rappresentativi succeduti a quelli assoluti nel continente europeo e di nuova costituzione in quello americano, la tendenziale convergenza di questi sistemi nel modello democratico-costituzionale liberale, la loro crisi anche nella versione socialdemocratica, dunque i caratteri che di volta in volta essi assumono in relazione conflitto sociale sotteso, le relazioni fra le parti configgenti, la configurazione individualistica o collettivistica del conflitto, la maggiore o minore distribuzione del potere all'interno dei gruppi interessati; ebbene queste variabili condizionano le attività normative di tipo giuridico essenzialmente indirizzate a controllare gli antagonisti, tracciando il limite fra le sfere d'azione proprie e altrui, delle maggioranze e degli individui, dunque i diritti soggettivi in genere, quelli fondamentali in ispecie ed in definitiva gli stessi diritti umani.

La concezione monistica o pluralistica del diritto e dello Stato, i modelli di Stato, i sistemi giuridici, gli istituti giuridici, le norme che li regolano, i diversi modelli di attività giurisdizionale (aggiudicativa, facilitativa o ibrida) nella loro interdipendenza con il conflitto sociale, definiscono «un terreno di confronto ove l'azione è orientata verso l'acquisizione delle risorse per le quali

si configge»¹, perché il diritto, i diritti soggettivi, i diritti fondamentali ovvero i diritti umani sono la struttura del conflitto che si consuma per l'acquisizione di risorse scarse².

In questa prospettiva i diritti fondamentali si confrontano con un problema classico delle democrazie contemporanee: quello consistente nel cercare di conciliare, nell'ambito di una concezione parlamentaristica o costituzionalistica dello Stato, monistica o pluralistica del diritto, aggiudicativa e facilitativa dei sistemi di risoluzione delle dispute, valori che per loro natura sembrano inconciliabili: il contrasto tra singoli individui, tra singoli e collettività, tra maggioranze e minoranze, tra il principio di indipendenza e quello della responsabilità democratica.

Molteplici le soluzioni adottate per affrontare un contrasto che sembra insanabile, orientate, a circoscrivere o ampliare, da una parte, l'indipendenza e i diritti fondamentali o umani degli individui; dall'altra, il potere e il grado di relativa responsabilità della collettività.

Non vi è dubbio che il modo in cui concretamente si struttura e si articola la gestione del potere tra singoli individui, tra individuo e collettività, nelle principali democrazie contemporanee occidentali, passa attraverso la configurazione dei soggettivi, dei diritti fondamentali o umani e le relative modalità di attuazione.

Il ricorso nei singoli ordinamenti giuridici ad una diversa configurazione e riconoscimento dei diritti fondamentali, dei diversi metodi di risoluzione delle dispute (aggiudicativi e facilitativi), alla luce delle forme politico-istituzionali adottate, rappresenta una tra le possibili risposte alla diversa articolazione e stratificazione sociale, ai rapporti fra maggioranze e minoranze, alla presenza di collettività costituite da singoli individui, alla coesistenza di maggioranze costituite da minoranze, all'esistenza di minoranze soverchianti, alla presenza

1. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.234; Dahrendorf R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari 1957, p.517; Collins R., *Conflict Sociology: Toward an Explanatory Science*, Academic Press, New York 1975.

2. Tomeo V., 1981, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, II ed., FrancoAngeli, Milano 1981; Bilotta B. (a cura di), *La giustizia alternativa*, Giappichelli, Torino 1999; Bilotta B. (a cura di), *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Giuffrè, Milano 2008; Bilotta B., *Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa*, in Tomeo V., *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, nuova edizione a cura di Bilotta B.M., Rubbettino, Soveria Mannelli 2013, p.9; Bilotta B. (a cura di), *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Giuffrè, Milano 2014; Febbrajo A., *Sociologia del diritto*, il Mulino, Bologna 2009.

di maggioranze prevaricatrici, alla presenza di individui capaci di assoggettare intere collettività e di collettività capaci di prevaricare singoli individui.

L'analisi delle origini, dello sviluppo dei regimi politico-rappresentativi nel continente europeo ed americano e della loro differenziazione consente di far luce sul riconoscimento, sulla tutela e diffusione dei diritti fondamentali o umani: si tratta di aspetti comuni concernenti i valori che permeano le configurazioni istituzionali e le norme giuridiche che sono tra loro ovviamente diverse³.

Da una parte vi è lo Stato parlamentare puro che attribuisce predominanza al Parlamento e alle leggi votate dalla maggioranza; dall'altra, quello costituzionale puro, che prevede il controllo del Parlamento da parte della Corte Costituzionale, che ha il potere di controllare le decisioni assunte dalla maggioranza e persino annullarle⁴. In un caso la legge è sovrana, manifestazione della volontà popolare che tutela i diritti fondamentali della massa, formulata dai rappresentanti politici in un dato momento storico, non condizionata da altre volontà sempre annullabili; nell'altro sovrana è la Costituzione, espressione della volontà dei padri fondatori, che definisce l'identità della nazione, garantita da un sistema di procedure con cui si tutelano i diritti fondamentali dei suoi appartenenti⁵. Una Costituzione che in casi eccezionali può essere modificata da maggioranze qualificate i cui membri, espressione della società nazionale in un dato momento storico, non possono assumere decisioni in contrasto con quanto stabilito dai costituenti per la vita della società organizzata in forma di Stato⁶.

Si tratta di sistemi di gestione e di esercizio del potere accomunati dall'esigenza di garantire e tutelare gli interessi della borghesia: affidati, in un caso, alla legge, espressione della volontà popolare ovvero dell'*élite* al potere; nell'altro, alla Costituzione, espressione della volontà dei padri fondatori ovvero dell'*élite* al potere. Quello che cambia non è l'interesse garantito e tutelato, perché questo è e rimane quello dell'*élite* borghese al potere, semmai la prospettiva da cui lo si osserva: quella della collettività di cui è parte il singolo o del singolo individuo che la costituisce.

3. Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.13.

4. Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998, p.18.

5. Id., p.19.

6. *Ibidem*.

L'analisi storica delle origini dei regimi rappresentativi costituzionali rispetto a quelli parlamentari spiega la diffusione di questi sistemi in aree geografiche diverse: il sistema puro parlamentare negli Stati del continente europeo, quello costituzionale puro nel continente americano⁷.

Per quanto riguarda il caso nordamericano tale regime trae origine dall'esperienza di gruppi di individui portatori di diritti soggettivi, diritti fondamentali o umani, posizioni e interessi, incentrati sulla proprietà e antecedenti alla formazione dello Stato, individui che si affrancano dalle potenze straniere che hanno colonizzato il territorio americano, inglesi, francesi, spagnoli e dalle relative classi dominanti, nobiltà e clero.

Si tratta di realtà in cui gli individui costituiscono un nuovo Stato, diverso da quello di origine o di provenienza, per tutelarsi dalle ingerenze di «un potere esecutivo forte o di maggioranze popolari temporanee»⁸ espressione di interessi non «autoctoni», originari degli singoli individui che vivono sul suolo americano, in grado comunque di pregiudicare i diritti quesiti o pre-statali dei padri fondatori del nuovo Stato appartenenti ad un *élite* di potere e di governo emergente: la protezione dei diritti individuali, fondamentali o umani, si basa sul riferimento duraturo dell'identità collettiva cristallizzata nella Costituzione, sull'idea di diritti che spettano a singoli individui e non sull'idea di uno scopo collettivo⁹, di un interesse collettivo generalista verso cui indirizzare l'azione dello Stato¹⁰. Un timore, quello antimaggioritario e individualista, bene evidenziato dall'esperienza americana, orientata verso la realizzazione di una società pluralistica inclusiva al proprio interno di numerose e riproducentesi minoranze¹¹, sospinte e attratte nel loro agire dalla necessità di tutelare l'individuo, i suoi diritti soggettivi, fondamentali e umani, dalla maggioranza ovvero dalla minoranza, dalla *élite* di potere e di governo che la costituisce.

Per quanto invece concerne i regimi politici continentali europei, essi originano da un'esperienza collettiva espressione di interessi coagulati attorno ad una nuova classe emergente oramai consolidata, fondata sulla sostituzione in blocco

7. Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002.

8. Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998, p.21.

9. *Ibidem*.

10. *Ibidem*.

11. *Id.*, p. 22.

di nuovi sistemi politico-istituzionali a quelli precedenti di matrice assolutistica, realizzata in condizioni di minaccia sia interna, proveniente da sostenitori del vecchio regime, sia esterna proveniente da altri Stati¹². Sistemi politici che si legittimano con l'affermazione di scopi alternativi da proporre alla collettività nazionale e appaiono orientati verso la costituzione di una società monistica, in sostituzione sebbene in continuazione di quella assolutista regia, autorizzando maggioranze parlamentari anche temporanee ad esercitare poteri assoluti nei confronti dei singoli al fine di prevenire e ostacolare interessi, scopi, l'azione di minoranze, di *élites* di potere ostili¹³ come il clero, la nobiltà e riconoscere; ma anche tutelare i diritti fondamentali o umani dei singoli appartenenti alle collettività, ai gruppi di potere, alle *élites* emergenti. Scopo di queste forme istituzionali consiste nell'affermare l'interesse generale dello Stato a dispetto di quello dei singoli individui, secondo una visione monistica dello Stato e del diritto che rende la collettività principale garante, attuatrice del riconoscimento, della tutela e diffusione dei diritti fondamentali o umani riferibili alle *élites* di potere emergenti.

Assetti politico-istituzionali che durante l'evoluzione storica sono incorsi in una convergenza imputabile alla diffusione «fuori del continente americano di costituzioni che incorporavano diritti individuali, di Corti costituzionali od organi equivalenti, che avevano il potere di controllare se le leggi emanate dai Parlamenti fossero conformi a quelle Carte»¹⁴. Sistemi politico-istituzionali che miravano, da una parte e in concreto, non tanto a riconoscere e tutelare i diritti fondamentali e umani di molti, semmai a soddisfare i diritti fondamentali e umani, gli interessi e gli scopi di pochi; dall'altra e in astratto, a legittimare nuove collettività, gruppi di individui e *élites* di potere, espressione di gruppi di interesse e conflitto impadronitisi del sistema di gestione e di esercizio del potere precedentemente occupato da altri conservandone gli assetti strutturali di fondo.

Una convergenza riferibile alla diffusione del processo storico-culturale di costituzionalizzazione, definito anche come «tecnica giuridica della libertà»¹⁵, che ha investito i regimi politico-rappresentativi¹⁶ e ha configurato come «un

12. *Ibidem.*

13. *Ibidem.*

14. *Id.*, p.23.

15. Matteucci N., *Lo stato moderno*, il Mulino, Bologna 1997, p.128.

16. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992. p.18.

rapporto giuridico la relazione corrente tra il detentore (o detentori) del potere politico e coloro che a tale potere erano soggetti [...] un rapporto definito da, regolato da, subordinato a, norme giuridiche conoscibili»¹⁷: «il costituzionalismo prevede una struttura della società politica, organizzata tramite e mediante la legge, con lo scopo di limitare e ridurre l'arbitrarietà del potere, di sottmetterlo al diritto»¹⁸ e paradossalmente, in questo contesto storico, di astrattamente riconoscere e tutelare gli interessi, gli scopi di molti, in concreto di assicurare e garantire la realizzazione degli interessi, degli scopi, dei diritti soggettivi, dei diritti fondamentali e umani di pochi.

La sottoposizione ad un organo "indipendente" sia dei privati cittadini, sia di coloro che assumono ruoli e svolgono funzioni pubbliche, assicurando il primato della legge, è l'elemento portante dello Stato costituzionale moderno, strumento necessario per il controllo della gestione e dell'esercizio del potere politico¹⁹, in questa fase storica per il riconoscimento e la tutela dei diritti soggettivi, fondamentali e umani, di pochi, per l'emersione nuovi gruppi di potere.

Nell'ambito di questo assetto il compito di risolvere le dispute fra cittadini, fra cittadini e Stato, viene affidato a un soggetto terzo e imparziale, in base a norme generali da questi liberamente interpretate, concretizzandosi il principio della separazione dei poteri, giurisdizionale e costituzionale compresi²⁰.

Se l'indipendenza del soggetto terzo investito del potere di risoluzione di una disputa costituisce una comune caratteristica dei regimi costituzionali, che in questa fase storica sembra più apparente che reale, significative differenze esistono invece fra i paesi dell'Europa continentale ispirati alla tradizione di *civil law*, e quelli anglosassoni ispirati alla tradizione di *common law*²¹.

Nei paesi continentali il ruolo del terzo investito dell'autorità necessaria a risolvere una disputa sembra «meno politicamente incisivo»²². Il processo di

17. Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, pp.46ss.

18. Sartori G., *Elementi di teoria politica*, il Mulino, Bologna 1987, p.21.

19. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, pp.18-19.

20. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 19; Bassi, F., *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XV, pp. 17-113, 1965; Rebuffa G., *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino 1993, pp.32ss.; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.6.

21. Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002.

22. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 19; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.6.

centralizzazione dell'autorità politica e dei procedimenti di risoluzione delle dispute in capo al sovrano, pur con alcune differenze, vede nel monarca, quantomeno in una fase iniziale, il soggetto dotato di supremazia gerarchica fra quelli legittimati a decidere una controversia²³: nel regime parlamentare questi ultimi vengono considerati come esecutori della legge dovendo applicare la legge votata dal Parlamento senza interpretarla. Un aspetto che in futuro si salderà con l'esigenza di garantire il monopolio dell'attività legislativa e giurisdizionale unicamente in capo alle nuove élites di potere e di governo.

Il successivo processo di costituzionalizzazione e di sviluppo delle garanzie di indipendenza in favore dei titolari della facoltà di comporre una disputa allenta, ma solo parzialmente, questo vincolo, che si basa sulla comune matrice organizzativa di magistratura e amministrazione. L'indebolimento della posizione del sovrano nel corso dell'800, la limitazione dei suoi poteri non muta l'assetto politico-istituzionale ma trasferisce al governo la capacità di influenzare il corpo giudiziario²⁴: l'esecutivo si sostituisce al sovrano nell'esercizio dei poteri di orientamento e di indirizzo dei soggetti legittimati a decidere una controversia. Le nuove élites di potere e di governo, la classe borghese, non intendono condividere il monopolio della dell'attività legislativa e giurisdizionale con altri attori politico-sociali non appartenenti alla medesima cerchia di privilegiati.

In questo quadro si verifica nel continente europeo un'ulteriore differenziazione rispetto al sistema anglosassone, poiché alle minori garanzie di indipendenza riservate ai giudicanti, considerati come un potere da limitare e controllare, si aggiunge l'affidamento alla giustizia amministrativa delle controversie tra Stato e cittadini attribuendole alla competenza della giustizia amministrativa, espressione dello Stato-centrismo assolutista di matrice liberale caratteristico dell'epoca, manifestazione tipica delle nuove élites di governo e potere²⁵.

Un ulteriore elemento di diversificazione consiste poi nel fatto che in Francia l'attribuzione alla Corte di Cassazione di un potere legislativo per il controllo delle modalità di applicazione e interpretazione delle norme di legge,

23. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 19; Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, pp.49ss.

24. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 19.

25. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 20; Rebuffa G., *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino 1993.

quantomeno durante un primo periodo, definitivamente subordina i giudici agli organi rappresentativi e alle norme da questi emanate²⁶. Se il principio della separazione dei poteri sbilanciato in favore del legislativo non riguarda organi posti sullo stesso piano, allora si trasforma in una mera classificazione di atti in base alla forma²⁷: le nuove *élites* di governo e di potere non intendono condividere con altri il controllo politico dell'attività giurisdizionale.

Per quanto invece concerne i paesi anglosassoni, se il processo di centralizzazione dell'autorità politica si costruisce come nei regimi continentali attorno all'istituzione parlamentare, nondimeno questo sviluppo si realizza in un contesto policentrico e pluralista, ove il principio del monopolio statale della produzione normativa non trova compiuta attuazione, misurandosi con la rilevanza del diritto di origine giurisprudenziale²⁸: i giudici mantengono una posizione di relativa autonomia nei confronti della legge parlamentare assumendo il ruolo e le funzioni di interprete creativo del diritto²⁹. «I principi di *common law*, pur nella riconosciuta crescente importanza dello *statutory law*, rimangono ancora oggi in questi paesi il fondamento delle decisioni»³⁰ dei soggetti investiti del potere di risolvere una disputa. Si tratta di una soluzione che rappresenta l'esito del conflitto consumatosi tra il monarca assoluto e i grandi signori del regno in seguito al quale gli interessi di vecchie e nuove *élites* di potere e governo in Gran Bretagna, hanno trovato riconoscimento e attuazione, nella promulgazione della prima carta dei diritti mai conosciuta, la *magna charta*, successivamente nell'emanazione di numerosi *bills of rights*. Una soluzione che vede comunque il corpo giudiziario saldamente nelle mani della nobiltà, del clero e poi della classe borghese emergente.

Negli Stati Uniti, sistema politico di nuova formazione, primo Stato moderno a dotarsi di una Costituzione scritta e ad istituire un organo giurisdizionale legittimato ad interpretarla, La Corte Costituzionale, la presenza della Carta fondamentale e del controllo di costituzionalità escludono qualsivoglia rapporto di subordinazione fra il titolare del potere di comporre una disputa e le

26. Rebuffa G., *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino 1993, pp. 10Ss e 25Ss; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.100.

27. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 20.

28. Id., pp. 20-21.

29. Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.6.

30. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 20.

istituzioni rappresentative³¹: si tratta di un potere posto sullo stesso piano degli altri, i cui membri, nell'esercizio di una funzione finalizzata a controbilanciare il legislativo, assumono il ruolo di interprete creativo del diritto, aspetto tanto più evidente se tale sindacato riguarda dispute concernenti l'applicazione della Costituzione³²: una soluzione perfettamente in linea con l'esigenza di tutelare gli interessi e gli scopi, i diritti fondamentali e umani, dell'*élite* al potere sulla scorta di un sistema politico istituzionale che vede quale primaria esigenza la necessità di tutela del singolo appartenente ad una ristretta cerchia di poteri rispetto a maggioranze precostituite da intendersi quali nemici interni ed esterni del costituito sistema politico.

La Gran Bretagna costituisce poi un caso a sé, non solo perché priva di una Costituzione scritta, ma soprattutto perché il Parlamento risulta titolare di un potere quasi assoluto rispetto a quanto accade negli Stati del continente europeo³³. A differenza della Costituzione americana il riferimento giuridico a un'identità duratura, pur nella diversità delle procedure stabilite per garantire la tutela dei diritti individuali, si attua con la creazione giurisprudenziale del diritto secondo il principio dello *stare decisis*, che impone di attenersi ai precedenti giurisprudenziali³⁴. Ulteriore differenza rispetto a quanto avviene negli Stati continentali, dotati di una giustizia amministrativa separata, in Gran Bretagna il giudiziario ordinario controlla la Pubblica Amministrazione³⁵. Una soluzione che consente di salvaguardare le esigenze di nuove *élites* di potere nei confronti del vecchio potere costituito.

Alla luce di quanto sin qui riferito ed al fine di cogliere le ragioni strutturali e funzionali della presenza e della diffusione dei diritti fondamentali o umani nell'ambito dei regimi contemporanei democratico-costituzionali di stampo liberale e della loro attuazione, occorre analizzare i caratteri fondamentali della giurisdizione statale, per verificare se il processo di materializzazione dell'ideale di libertà in una moltitudine sempre più ampia di diritti fondamentali o umani, non rappresenti altro che una forma ideologica sprovvista dei mezzi necessari per poterla concretamente attuare in favore

31. Id., pp. 20-21.

32. Id., p. 22.

33. Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998, p.21.

34. Id., p.21.

35. *Ibidem*.

di maggioranze silenziose: incorrendo nel paradosso di porre tali diritti in conflitto tra loro rendendoli persino irrealizzabili. Scopo del presente lavoro è dunque quello di svelare la matrice ideologica e le tendenze future di un movimento, quello dei diritti fondamentali e umani, che può definirsi come “movimento manifesto inconsapevole” sulla scorta delle funzioni manifeste e latenti di mertoniana memoria: la funzione latente dei diritti fondamentali concretamente inefficaci perché inapplicati ma formalmente in vigore perché riconosciuti, dunque l'effetto concreto da esso prodotto, consiste nella riduzione del tasso di conflittualità che investe gli attori sociali mondiali caratterizzati dalla diseguale distribuzione di quote di potere e autorità: i primi soddisfatti dell'esistenza simbolica dei diritti fondamentali, i secondi della loro pratica disapplicazione.

2. Diritti fondamentali e giurisdizione

La risoluzione di una disputa con l'intervento di un terzo è un procedimento presente in quasi tutte le società: la presenza del terzo assicura il componimento della disputa, l'affermazione di un diritto e la soddisfazione dell'interesse ad esso sotteso³⁶.

L'intervento del giudice tuttavia riduce i margini di libertà delle parti perché devono rispettare le sue decisioni senza poterlo scegliere essendo imposto dall'esterno mediante nomina statale³⁷. Un metodo proceduralizzato e formalizzato che consente di risolvere le dispute accertando la violazione di una norma, di produrre norme, precedenti giurisprudenziali, rivolti a chi non è parte del procedimento. Se l'intervento del terzo garantisce vantaggi in termini di rapidità e di efficacia, tuttavia questi benefici sono contro-bilanciati dai rischi in cui incorrono le parti³⁸: per l'assenza di qualsivoglia legittimo condizionamento sulla decisione del terzo, per la totale soggezione delle parti all'intera procedura posto che l'intervento del terzo non necessita il loro accordo, essendo sufficiente che una di esse, l'attore, si rivolga al terzo

36. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p.14.

37. Id., pp. 20-21.

38. *Ibidem*.

per chiamare in causa l'altra, il convenuto³⁹. Il terzo si trova poi nei confronti delle parti in una posizione complessa poiché come risolutore delle dispute è chiamato a risolverle in assenza del consenso delle parti nei confronti della procedura adottata e del terzo⁴⁰. Si tratta di un aspetto caratteristico dei metodi aggiudicativi statali ovvero il giudizio, che li rende senz'altro più discutibili rispetto ai meccanismi cosiddetti facilitativi delle dispute (mediazione e negoziato) privi di questo limite⁴¹. Un aspetto che se, da un lato, evidenzia la carenza del presupposto fondamentale per qualsiasi procedura triadica volta alla risoluzione di una disputa, il consenso delle parti; dall'altro, lo rende un formidabile strumento di trasmissione dell'influenza politica in ambito sociale, di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali o umani delle élites di potere al governo.

Ciò spiega come gran parte dei metodi aggiudicativi siano finalizzati ad acquisire il consenso delle parti o quanto meno di poterlo presupporre⁴² con l'adozione di principi idonei ad assicurare l'imparzialità del terzo giudicante, un imparziale trattamento delle parti⁴³: meccanismi idonei non solo a vincolare la decisione del terzo evitando di considerarlo personalmente responsabile, riducendo la delusione della parte soccombente, ma anche atti a mettere il terzo al riparo dalle ingerenze delle parti soprattutto quando una di queste è proprio lo Stato⁴⁴.

Si tratta di aspetti che nell'ambito del processo di sviluppo dei sistemi politico-istituzionali occidentali hanno visto, dapprima, l'incorporazione del terzo nell'apparato statale al fine di garantirlo dall'influenza delle parti private, assicurandogli una maggiore imparzialità⁴⁵; successivamente, la ridefinizione del suo ruolo in relazione non solo a coloro dai quali la sua carica dipende (in-

39. Id., 14-15.

40. Id.: 15.

41. Shapiro M., *Courts. A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago 1981, pp. 8ss.

42. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p.15.

43. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p.16; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.28.

44. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p.15; Eckhoff T., *The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict Resolution*, «Acta Sociologica», X, pp. 148-172, 1967, pp.161-164; Shapiro M., *Courts. A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago 1981.

45. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 17; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.28-29.

dipendenza interna), ma anche in relazione a coloro da cui dipende l'apparato statale (indipendenza esterna)⁴⁶: è il tema dell'indipendenza del terzo o della sua immagine di imparzialità rispetto allo Stato⁴⁷.

In questa prospettiva la garanzia di imparzialità del terzo si raggiunge con l'applicazione delle procedure e dei meccanismi stabiliti dall'ordinamento giuridico, garantito dall'autorità dello Stato, a sua volta legittimato dal consenso dei cittadini⁴⁸. Il costituzionalismo liberale motivato dalla lotta per la limitazione del potere politico sostiene il rafforzamento delle garanzie di indipendenza interna ed esterna dei soggetti terzi investiti del potere di risolvere una disputa nei confronti dello Stato, per garantirne l'imparzialità⁴⁹: il giudiziario non costituisce soltanto lo strumento attraverso cui è possibile realizzare gli interessi concreti di nuove élites di governo e potere, ma anche l'organo di trasmissione dell'influenza politica in ambito sociale, di legittimazione politica delle élites di governo dominanti.

La valenza politica del ruolo e delle funzioni svolte dal terzo investito del potere di risolvere una disputa si salda con l'assetto politico-istituzionale adottato: il terzo giudicante non si limita semplicemente a risolvere una controversia, ma applicando e interpretando norme legislative e costituzionali poste dal potere politico, si inserisce nel processo di gestione e di esercizio del potere, garantendone la conservazione e la riproduzione, divenendo l'interprete del conflitto⁵⁰. Ispirandosi ai principi dell'ordinamento giuridico la decisione del terzo lo riproduce oppure, al contrario, lo destruttura, assumendo in un caso come nell'altro valenza politica: il consenso nei confronti dello Stato fonda il consenso per la decisione presa dal terzo, che a sua volta fonda il consenso nei

46. Shapiro M., *Courts. A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago 1981, pp.19-20; Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002, p.31.

47. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 17.

48. Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998, p.16.

49. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 18.

50. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 16; Tomeo V., 1981, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, II ed., FrancoAngeli, Milano 1981; Greco D., *Premessa*, in Bianchi d'Espinosa L. et al., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari 1970, pp.35-36; Bilotta B., *Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa*, in Tomeo V., *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, nuova edizione a cura di Bilotta B.M., Rubbettino, Soveria Mannelli 2013, p.9.

confronti dello Stato⁵¹ secondo un processo circolare, un consenso nei confronti dello Stato inteso come *ordinamento*, non come soggetto di volontà politica. Ciò implica che una volta scelto secondo le procedure stabilite, il giudice debba ritenersi indipendente dai comandi del potere esecutivo che non possono che esprimere la volontà della maggioranza ovvero di una sola parte della popolazione: un aspetto astrattamente condivisibile ma in concreto irrealizzabile per la provenienza dei terzi giudicanti dalle fila di una ben definita classe sociale. La fiducia che le decisioni delle istituzioni giudiziarie siano giuste si fonda su una finzione giuridica ovvero sulla fiducia nello Stato inteso come insieme di procedure e non come soggetto capace di comandi, cioè di una volontà politica⁵²: quasi che le *élites* di potere che lo animano, i loro caratteri costituiti potessero sciogliersi nelle procedure da esse stesse previste, un aspetto caratteristico degli ordinamenti *civil law* e ancor più evidente in quelli di *common law*.

In questi termini l'indipendenza della magistratura permette che tra i cittadini e lo Stato operi una tripla salvaguardia: chi detiene il potere politico non deve esser considerato responsabile delle decisioni, inevitabilmente generatrici di delusioni, con cui i giudici risolvono le controversie; il cittadino continua ad aver fiducia nelle decisioni dei giudici indipendentemente dalla parte politica al potere⁵³; questo meccanismo costituisce lo strumento adatto a realizzare scopi e interessi delle *élites* di potere e di governo perché, presupponendo un consenso che non esiste, consente di autolegittimarsi svincolandosi da qualsivoglia forma di controllo che non sia riconducibile agli esponenti della classe dominante che concretamente detiene il potere nello Stato.

L'indipendenza dei soggetti investiti del potere di risolvere una disputa dal legislativo e dall'esecutivo, costituisce una delle caratteristiche dei regimi rappresentativi che succedono in Europa a quelli assoluti, un elemento ancor più marcato nella repubblica presidenziale americana⁵⁴: un principio condivisibile ma in concreto rimasto inattuato se si analizzano le norme in tema di selezione, formazione e carriera dei magistrati dell'epoca. All'origine l'indipendenza del potere giudiziario significava il rifiuto di un potere centrale arbitrario e

51. Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998, pp.16-17.

52. Id.: 17.

53. Id.: 17-18.

54. Id.: 15.

incontrollato, quello assoluto del sovrano, e la garanzia che venissero protetti i diritti individuali, di proprietà privata, autonomia contrattuale, libertà di lavoro, che costituivano la ragion d'essere del nuovo regime politico, i diritti fondamentali e umani delle nuove *élites* di potere emergenti. Significava, in altre parole, che la società civile costituita dalle nuove classi emergenti doveva essere considerata separata dallo Stato monarchico assoluto e che il potere giudiziario indipendente doveva essere posto a garanzia di tale separazione⁵⁵ garantendo in tal modo la possibilità alle nuove classi di impadronirsi del potere.

Le considerazioni sin qui svolte consentono di gettare luce sulle ragioni per cui astrattamente nei regimi democratici costituzionali i metodi di risoluzione delle dispute si conformino al modello aggiudicativo statale. Si tratta di regimi che si fondano sul consenso, esplicito o implicito, dei membri della comunità politica, e che vedono nell'appartenenza all'apparato statale del terzo investito del potere di risolvere una controversia, per le riferite supposte garanzie di imparzialità e di indipendenza esterna e interna, il meccanismo più adatto: ad assicurare l'attuazione della volontà della collettività e dei singoli, espressione di una *élite* dominante, sulla scorta dei diritti fondamentali e umani sanciti nella costituzione e nelle leggi, dunque la stessa conservazione e riproduzione del sistema politico-istituzionale costituito⁵⁶; a realizzare gli interessi, gli scopi dell'*élites* di potere e di governo sottesi ai diritti fondamentali e umani da esse perseguiti allorché assumono di volta in volta il controllo del sistema politico-istituzionale, ma ad esercitare anche un controllo penetrante sugli interessi, sugli scopi perseguiti da nuove *élites* di potere e di governo, concorrenti e antagoniste, sui diritti soggettivi, fondamentali o umani, da esse affermati e propugnati.

Sotto diverso profilo l'analisi delle origini dei sistemi rappresentativi costituzionali rispetto a quelli parlamentari consente di far luce sulla presenza e diffusione dei metodi di risoluzione alternativi delle dispute rispetto a quelli aggiudicativi in relazione ai diversi modelli assunti dallo Stato moderno: un aspetto che può risultare significativo sotto il profilo della diffusione, del rico-

55. Id.: 15-16.

56. Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992, p. 17; Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976, pp.49ss; Damaška, M.R., *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*. Trad di Giussani A. e Rota F., il Mulino, Bologna 1991.

noscimento e della tutela dei c.d. diritti d'identità e diffusi, dei diritti fondamentali e umani di ultima generazione.

Il caso nordamericano sul quale si è modellato il resto del continente, un regime originato dall'esperienza di singoli e gruppi di individui portatori di diritti, di posizioni fondate sulla proprietà e antecedenti alla formazione dello Stato, costituisce infatti un terreno adatto alla diffusione di metodi alternativi di risoluzione delle dispute basati sul consenso delle parti, che meglio si attagliano alla tutela dei diritti fondamentali e umani di ultima generazione.

È un assetto in cui gli individui danno vita ad un nuovo Stato con lo scopo di tutelarsi dalle ingerenze di un potere esecutivo forte o di maggioranze popolari temporanee riconducibili al vecchio regime capace di pregiudicare i diritti quesiti: l'obbiettivo primario della collettività, che è un'*élite* di potere, consiste nella protezione di tali prerogative, fondate sull'identità collettiva *élitaria* cristallizzata nella Costituzione, e non nella tutela di un interesse collettivo generalista verso cui indirizzare l'azione dello Stato. Quello antimaggioritario è il grande timore della storia americana, orientata alla costituzione di una società pluralistica astrattamente capace di accogliere, ma secondo una concreta e ben definita stratificazione sociale, le molteplici minoranze, sospinte e attratte nel loro agire dalla necessità di proteggere i diritti dell'individuo: un individuo che, a dispetto dell'interesse generale della maggioranza, appartiene sempre ad una ristretta *élite* di potere.

Un assetto politico-istituzionale che meglio garantisce l'adozione di metodi alternativi di risoluzione delle controversie fondati sulla libertà dei contendenti di trovare un'autonoma composizione delle dispute, delle ragioni e degli interessi individuali in gioco tra gli appartenenti a ristrette *élites* di potere e governo. Libere come sono le parti in qualunque momento di accettare o respingere tanto le proposte avanzate dal terzo, quanto la procedura adottata: di raggiungere un accordo basato sul consenso intorno ai valori e agli interessi delle *élites* di potere e di governo concretamente in gioco nella disputa, un'intesa in definitiva fondata sull'affermazione e sul riconoscimento di una visione pluralista dello Stato e del diritto, sebbene avulsa dal riconoscimento e dalla tutela dei diritti d'identità e diffusi di ultima generazione ascrivibili ai singoli individui appartenenti a maggioranze silenziose.

Per quanto invece concerne i regimi politici continentali europei, questi non si prestano all'adozione di metodi alternativi di risoluzione delle dispute,

originando da un'esperienza collettiva fondata sulla sostituzione del nuovo regime a quello precedente di matrice assolutistica, dunque di una nuova *élite* di potere a quella precedente, spesso sotto la minaccia interna dei sostenitori del vecchio regime o quella esterna proveniente da altri Stati. Sistemi politici che si legittimano proponendo alla collettività nazionale finalità alternative, autorizzando maggioranze parlamentari *élitarie* e temporanee ad esercitare poteri quasi assoluti nei confronti dei cittadini per prevenire l'azione di minoranze ostili. Assetti politico-istituzionali che si prestano all'adozione di metodi aggiudicativi di risoluzione delle dispute, meglio in grado di affermare e raggiungere lo scopo primario di queste forme istituzionali: consistente nell'affermare l'interesse generale dello Stato, i valori e gli interessi concretamente perseguiti dalle *élites* di potere e di governo, secondo una visione monistica dello Stato e del diritto, in ogni caso avulsa dal riconoscimento e dalla tutela dei diritti d'identità e diffusi di ultima generazione ascrivibili ai singoli individui appartenenti a maggioranze silenziose.

3. La crisi dello Stato moderno, tra monismo e pluralismo giuridico, tra localismo e globalismo, tra ristrutturazione e destrutturazione: per nuove ipotesi sui diritti fondamentali

L'analisi dei sistemi politico-istituzionali moderni se chiarisce le ragioni della diffusione dei metodi aggiudicativi statali di risoluzione delle dispute nonché dei diritti fondamentali e umani di *élites* di potere al governo nell'ambito di una concezione monistica e statalistica degli ordinamenti giuridici, fondata sulla sovranità e sul monopolio di ogni Stato sul proprio diritto in rapporto ai diritti fondamentali, tuttavia non spiega la presenza, la diffusione e moltiplicazione dei diritti fondamentali o umani in epoche recenti, durante le quali i sistemi politico-istituzionali sembrano aver mantenuto, quantomeno astrattamente, l'assetto organizzativo, strutturale e funzionale originari. Ciò richiama l'attenzione sulla crisi della concezione monista dello Stato e del diritto, sul confronto con quella pluralistica degli ordinamenti giuridici alla luce dei mutamenti verificatisi nel corso dell'Ottocento e del Novecento.

La concezione monista dell'ordinamento giuridico ritiene che presso un territorio e una popolazione esista un solo ordinamento giuridico, esclusivo ri-

spetto ad ogni altro. Una nozione che ha pervaso la cultura giuridica moderna con l'affermazione dello Stato nazionale, inteso come entità politica sovrana sia al proprio interno, per il monopolio nella produzione e nell'applicazione del diritto, da intendersi come strumento di regolamentazione esclusiva dei rapporti sociali e di legittimazione dell'uso della forza; sia al proprio esterno, per l'indipendenza nelle relazioni con altre entità politiche statali, per la libertà da vincoli o condizionamenti non assunti liberamente e regolamentati secondo il diritto internazionale classico e la condizione di reciprocità. Nella prospettiva monista il rapporto giuridico tra i detentori del potere politico e coloro che vi sono assoggettati, il rapporto di cittadinanza, assume una dimensione rigida: ogni individuo è soggetto a un solo ordinamento giuridico, quello statale, fatta eccezione per le lacune e disarmonie fra sistemi giuridici. Una visione che contribuisce a far sopravvivere nella cultura giuridica un orientamento monistico-statalistico⁵⁷: il terzo investito del potere di risolvere la disputa, giudice o arbitro, se deve scegliere e applicare un solo ordinamento giuridico, dunque il diritto che promana dallo Stato, allora deve essere, ed in effetti è il solo organo – statale – cui spetta in via esclusiva il compito di interpretare e applicare la legge, dunque di dare esecuzione alla decisione⁵⁸.

Un'opzione che alla luce delle caratteristiche dei regimi rappresentativi, democratico-costituzionali di stampo liberale continentali di *civil law*, si è tradotta, per ragioni niente affatto scontate in contesti ideologici tra loro anche molto diversi, nell'adozione quasi esclusiva dei modelli di risoluzione delle dispute di tipo aggiudicativo statale, meglio in grado di soddisfare le esigenze delle *élites* di potere e di governo o che è lo stesso di assicurare e garantire la trasmissione dell'influenza politica nella società civile, di garantire e tutelare i diritti fondamentali o umani delle *élites* di potere piuttosto che degli individui appartenenti a maggioranze silenziose.

La crisi dello statalismo è andata di pari passo con le trasformazioni sociali preannunciate dall'Ottocento e realizzatesi nel corso del Novecento foriere di contraddizioni irreversibili e insanabili contrasti⁵⁹: mutamenti che hanno

57. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.56.

58. Id., 57.

59. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp.305-308; Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.55.

revocato in dubbio l'idea stessa di un mondo suddiviso in unità statuali delimitate e sovrane sia al proprio interno che al proprio esterno⁶⁰.

Nel corso di questo ultimo secolo il tema del pluralismo degli ordinamenti giuridici centrale nel dibattito politico, culturale ed economico è divenuto un problema centrale e ricorrente nella riflessione sul diritto, sullo Stato, investendo non solo il tema dei metodi di risoluzione delle dispute per il processo di continua erosione subito dal potere normativo statale⁶¹, ma anche e soprattutto quello dei diritti fondamentali o umani riferibili ad ordinamenti giuridici contigui, confusi e sovrapposti.

La concezione pluralista degli ordinamenti giuridici diffusasi a partire dagli ultimi decenni del secolo scorso sostiene che presso lo stesso territorio e popolazione possano coesistere anche in modo repulsivo più ordinamenti giuridici tra loro interconnessi, dunque sistemi di risoluzione delle dispute, diritti fondamentali o umani tra loro anche molto diversi⁶²: ogni aggregato sociale relativamente stabile è infatti in grado di darsi un'organizzazione, cioè una regola o diritto⁶³. Una concezione che se afferma la coesistenza di sub-sistemi semi-autonomi nell'ambito di un sistema giuridico coincidente con un gruppo sociale individuabile, allora sostiene anche la compresenza, in una unità di analisi sociologica, di una pluralità di sistemi di diritto, con gli attori sociali in grado di orientarsi secondo sistemi giuridici integrati o in conflitto⁶⁴. È il concetto di "polisistemia normativa" per cui ogni società, ogni aggregato sociale, si caratterizza per l'esistenza al proprio interno di un intreccio di ordinamenti giuridici dipendenti dalle contingenze del conflitto sociale, correlato alla stratificazione sociale e alla distribuzione più o meno asimmetrica del potere

60. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.55.

61. Id., 55.

62. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp.235,238;

63. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.238; Durkheim E., [1893], *Principi di sociologia*, ed. it., F. Ferrarotti (a cura di), Utet, Torino 1967; Weber M., *Economia e società*, ed it., Rossi P. (a cura di), Comunità, Milano; Geiger T., *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, II ed., Trappe P. (a cura di), Neuwied am Rhein, Berlin 1964.

64. Ehrlich E., *I fondamenti della sociologia del diritto*, ed. it., Febbrajo A. (a cura e presentazione di), Giuffrè, Milano 1913; Gurvitch G., *Sociologia del diritto*, trad. di Cotta S., Etas Kompass, Milano 1967; Carbonnier J., *Sociologie juridique*, A. Colin, Paris 1972; Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. I, *Où va la sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1981; Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.239.

collettivo e individuale⁶⁵, dunque di una moltitudine di diritti fondamentali o umani quanti sono gli ordinamenti di riferimento.

Il conflitto che caratterizzava la società verso la fine del secolo scaturiva da asimmetrie sociali riferibili ad una rigida suddivisione di gruppi contrapposti⁶⁶: la stratificazione sociale, ingiustificata sul piano giuridico dopo la soppressione dei privilegi feudali determinata dalle rivoluzioni liberali, nei fatti era riprodotta da concreti squilibri nella disponibilità di risorse materiali, soprattutto dei mezzi di produzione, e simboliche. Una contrapposizione tra classi fondata su posizioni ascritte o sistema di *status*, non molto diversa dalla visione conflittualista dicotomica marxista che contrapponeva la classe borghese a quella proletaria⁶⁷, le *élites* di governo e di potere a maggioranze silenziose. Vicende politico-istituzionali consumatesi tra la fine dell'Ottocento e la prima metà del Novecento che consentono di gettare luce sull'adozione dei metodi aggiudicativi statali per la risoluzione delle dispute, sul riconoscimento e sulla tutela dei diritti fondamentali e umani: in un caso come nell'altro espressione di ristrette cerchie di potere, *élites* meglio in grado di trasmettere la propria influenza politica nella società civile dell'epoca⁶⁸.

Successivamente nei paesi industrializzati con accelerazione nel corso del secondo dopoguerra, l'avanzamento tecnologico, la diffusione della ricchezza, l'allargamento della cultura, l'organizzazione delle classi subalterne, le lotte sociali che ne sono conseguite, l'azione redistributrice dello Stato nella fase delle politiche di *welfare*, hanno prodotto una differenziazione delle posizioni individuali e differenziato al loro interno i gruppi sociali originari⁶⁹. Nella società industriale avanzata, in quella "post-industriale" e ormai "post-moderna", si

65. Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. I, *Où va la sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1981, pp.23-26; Teubner G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, «Law and Society Review», 17, 2, 239 ss, 1983, pp.239ss; Santos B. de Sousa, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, «Sociologia del diritto», XVII, 3, 5 ss, 1990, p.5; Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp.241, 243.

66. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.130.

67. Id.: 130.

68. Bianchi d'Espinosa L., *Premessa*, in Bianchi d'Espinosa L. et al. (a cura di), *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari 1970, pp.16-22.

69. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.130.

è rivelata l'esistenza di un sistema di relazioni complesso e articolato, tale da rappresentare la società come un campo di conflitti di varia origine, composti nell'identità dei contendenti, mutevoli nelle manifestazioni secondo una stratificazione sociale composita⁷⁰.

La differenziazione delle classi sociali, l'adozione di strategie negoziali e di mediazione tali da determinare uno "scioglimento dei fronti"⁷¹, la molteplicità delle asimmetrie riscontrabili nei ruoli sociali anche concorrenti ricoperti simultaneamente dagli individui determinano la presenza in ambito sociale di una moltitudine di gruppi, definiti "di interesse" e "di conflitto" orientati simultaneamente alla cooperazione e allo scontro.

Si tratta di aspetti che se hanno determinato il superamento della concezione dello Stato moderno inteso come ente politico accentratore e monopolizzatore di ogni potere normativo, compresi quello giurisdizionale con il ricorso a metodi alternativi di risoluzione delle dispute e quello legislativo con il riconoscimento di diritti fondamentali o umani non riconducibili alla normativa statutale, allora hanno prodotto una crisi dello Stato moderno che a partire dall'inizio del secolo ha investito il concetto occidentale di democrazia costituzionale liberale anche nella versione socialdemocratica.

Una periodizzazione correlabile allo sviluppo dei diritti fondamentali se riferita all'estensione del moderno concetto di libertà. La fase dei diritti civili che afferma un'idea passiva di libertà intesa come autonomia della sfera individuale riferibile ad una *élite* emergente di potere, quella borghese, dalle interferenze ingiustificate di qualsiasi soggetto pubblico, il Re e l'alta nobiltà, o privato, la nobiltà, il clero e i privati cittadini, concretantesi in un corrispondente dovere negativo di astensione gravante sulle *élites* monarchico-nobiliari-clericali di potere e governo⁷². La fase dei diritti politici che sostiene un'idea attiva della libertà intesa come libertà di partecipazione ai processi decisionali che impegnano una comunità, prima gestiti dal Re, dalla nobiltà e dal clero, ora dalla *élite* borghese, concretantesi in un corrispondente dovere attivo gravante su tali soggetti, che consenta non solo ai cittadini membri di queste *élites*, ma anche e sempre più agli appartenenti a maggioranze silenziose di partecipare,

70. Id.: 130.

71. Dahrendorf R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari 1957, p.517; Collins R., *Conflict Sociology: Toward an Explanatory Science*, Academic Press, New York 1975.

72. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.105.

di predisporre le strutture necessarie per il funzionamento della comunità. Ed infine la fase dei diritti economico-sociali che sostiene un'idea di libertà ancora più attiva, indirizzata verso nuovi soggetti sociali, intesa come capacità di godimento di beni essenziali, concretantesi nell'obbligo gravante sui governanti di rimuovere gli ostacoli che ne impediscono la soddisfazione a causa della stratificazione sociale con l'approntamento di politiche redistributrici e uguagliatrici⁷³: una fase quest'ultima che se evidenzia l'inizio di una profonda trasformazione nella stratificazione sociale, dunque un principio di apparente avvicendamento di élites al potere concretantesi nella progressiva emersione degli appartenenti a maggioranze silenziose, allora evidenzia l'esistenza di una ristretta cerchia di individui e di potere nelle cui mani si concentra la gran parte delle risorse scarse e del potere finanziario mondiale. Non vi è dubbio che la prima fase coincida col liberalismo, la seconda con la democrazia e la terza con il socialismo riformista sfociante nello stato del benessere⁷⁴.

Si è così delineato un ambiente complesso, caratterizzato da rivendicazioni di ogni genere «fondate su sistemi normativi spesso neppure praticati da una popolazione individuabile, ma semplicemente pensati, concepiti in funzione della lotta politica» in cui i vari sistemi giuridici si intrecciano e confliggono tra loro⁷⁵. La complessità di questa situazione «in cui fenomeni di universalismo convivono con fenomeni di localismo e dove con i confini geografico-politici sfumano anche le delimitazioni di competenze e di giurisdizioni»⁷⁶, rimanda al tema della pluralità dei sistemi giuridici, concorrenti ciascuno su di uno spazio fisico, e richiede l'analisi del quadro in cui si è sviluppata la crisi delle istituzioni giuridiche nel corso degli ultimi cinquant'anni: al fine di po-

73. Rawls J., *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London-Oxford-New York 1971, ed. it., *Una teoria della giustizia*, Maffettone S. (a cura di), trad. di Santini U., Feltrinelli, Milano 1982, p.839.

74. Peces-Barba Martinez G., *Curso de derecos fundamentales*. 1. Teoria general, Eudema, Madrid 1991, ed. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Ferrari V. (a cura di), trad. di Mancini L., pres. N. Bobbio, Giuffrè, Milano 1993.

75. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.56.; Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. I, *Où va la sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1981, pp.333ss.

76. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.56.; Olgiati V., *Glocalismo economico e forme imprecise di pluralismo giuridico. Una strategia coalizionale?*, in Ferrari V., Ronfani P., Stabile S. (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Angeli, pp. 443-463, Milano 2001; Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. II, *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 2003.

terla correlare alla presenza e alla progressiva diffusione non solo dei metodi di risoluzione delle dispute alternativi, ma anche delle nuove forme di diritti fondamentali o umani.

L'analisi della crisi in cui sono incorse le istituzioni giuridiche durante gli anni Settanta e Ottanta evidenzia un duplice processo: da una parte, il venire meno delle certezze ereditate da decenni di benessere, per lo squilibrio tra aspettative e mezzi di soddisfacimento, con conseguente crisi delle strutture dello Stato sociale; dall'altra, l'inarrestabile espansione economica, più speculativa che non reale, caratterizzata dalla distruzione dei vincoli sociali consolidati, dalla diffusione di una cultura anomica e asociale⁷⁷. In questo quadro la crisi dello Stato si è manifestata innanzitutto con la crisi della legislazione, per l'incapacità di affrontare e risolvere i problemi posti dalla società, un fenomeno aggravato dall'emanazione di una moltitudine di leggi capaci di incidere negativamente sull'unità logica e dispositiva dei codici normativi⁷⁸. Un fenomeno quello dell'ipernormazione che, se ha ostacolato in modo contraddittorio e irrazionale le attività private e pubbliche, tuttavia è parso strumentale alle esigenze delle élites politiche e di governo bisognose di legittimazione politica acquisita con l'esibizione di meri simboli normativi⁷⁹.

In un quadro complessivo caratterizzato dal permanere di una congiuntura economica internazionale sfavorevole, con riduzione della ricchezza nazionale degli Stati dissipata negli scambi economico-politici fra elettori ed esponenti politici, le élites di governo e di potere hanno diversificato le proprie strategie d'azione: negli Stati Uniti, in Inghilterra la riduzione della spesa pubblica, della movimentazione del mercato economico si è accompagnata alla riduzione dei vincoli normativi (*deregulation*); in Italia si è invece continuato a dissipare le risorse pubbliche distribuendole tra gli appartenenti alle solite élites di potere e di governo, esibendo agli esclusi meri simboli normativi⁸⁰. L'acuirsi delle asimmetrie sociali ha diffuso un profondo senso di sfiducia nei confronti dello Stato e della legge, incapaci di operare perché assenti e se presenti incapaci di

77. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.308.

78. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.309; Irti N., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano 1979.

79. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.309.

80. Id., 309.

affrontare l'illegalità, in grado unicamente di legittimare le solite *élites* politico-sociali di governo e di potere: in Italia il sistema politico, scollato dalla realtà sociale ed economica, si è dimostrato esclusivamente dedito all'assunzione di decisioni che, dissipando le risorse pubbliche a fronte di un debito pubblico insostenibile, ne garantissero l'autoconservazione⁸¹.

All'inizio degli anni Novanta la percezione di questi fenomeni si è acuita al punto da determinare in Italia conseguenze di rilievo politico-istituzionale: la crisi della c.d. prima Repubblica, seguita da quella della c.d. seconda Repubblica, con un ritorno ai giorni nostri del *revival* del fenomeno della corruzione e di quello campanilistico. I mutamenti avvenuti durante l'ultimo scorcio del XX e gli inizi del XXI secolo comportano l'individuazione di ulteriori fasi di sviluppo dei diritti fondamentali. Mentre le fasi precedenti esprimevano una concezione umanista ed egualitaria, la quarta, cosiddetta dei diritti culturali o di identità, sostiene il riconoscimento della diversità⁸² in base a rivendicazioni di trattamenti uguali malgrado le diversità e pretese di trattamenti differenziati in base alle differenze: la società non appare più unitaria, semmai frantumata in una molteplicità di posizioni diverse, tutte legittime in base a elementi distintivi che riguardano e definiscono l'identità di ciascun individuo per differenziazione e per somiglianza con altri individui e gruppi sociali⁸³.

Un fenomeno tipico delle società contemporanee altamente differenziate, multiculturali, attraversate da molteplici processi migratori⁸⁴, caratterizzato da una pretese e rivendicazioni in nome di diritti soggettivi non disconoscibili perché "umani" e oggetto di riconoscimenti di diritto positivo, sotto forma di carte emanate dalle organizzazioni nazionali, internazionali e transnazionali: un riconoscimento che non si accompagna unicamente all'indicazione delle autorità giurisdizionali cui rivolgersi per far valere le proprie pretese, degli stessi criteri necessari per dirimere i conflitti e le dispute tra posizioni contrapposte, ma che produce anche evidenti paradossi consistenti nel negare l'identità altrui in nome del diritto alla identità propria⁸⁵.

81. Id., 308.

82. Bobbio N., *Letà dei diritti*, Einaudi, Torino 1992, p.67.

83. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.107.

84. Belvisi F., *Società multiculturale, diritti, costituzione. Una prospettiva realista*, Clueb, Bologna 2000; Facchi A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari 2001.

85. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.107.

La quinta e ultima fase dei diritti fondamentali cosiddetti diffusi si è invece manifestata verso la fine del Novecento prendendo avvio da grandi scoperte scientifiche e innovazioni tecnologiche che se hanno modificato il contesto entro cui gli uomini agiscono⁸⁶, sono giunte persino a metterlo in pericolo⁸⁷. Si tratta di diritti che non spettano a singoli individui o gruppi, ma a generalità indistinte di soggetti, attuali o potenziali, individui viventi, che potranno vivere o non vivere⁸⁸.

In questa prospettiva globalistica che si associa alla crisi dello Stato moderno e del suo diritto, si rafforza l'idea che descrive i diritti fondamentali come "umani", secondo processi di differenziazione e unificazione che non appaiono scontati. Perde di significato il loro radicamento civico e politico poiché l'organizzazione nazionale o statale, internazionale, sovranazionale e transnazionale riferibile ai rapporti fra Stati, non ha gli strumenti necessari, soprattutto giurisdizionali o di risoluzione alternativa delle dispute, per bilanciare diritti contrapposti, per vincere le opposte resistenze al loro riconoscimento e godimento⁸⁹.

Nelle società più sviluppate di fine secolo lo Stato, il diritto, i metodi di risoluzione delle dispute, i diritti fondamentali o umani, simmetricamente alle tendenze che attraversano la società, oscillano tra «un'alternativa localistica di una destrutturazione pluralistica e l'opposta alternativa globalistica, di una ristrutturazione unificatrice: i modelli giuridici tradizionali ereditati dallo Stato liberale e dallo Stato sociale, improntati alla razionalità formale o materiale, all'autonomia ovvero alla *responsiveness*»⁹⁰, non sfuggono a questi processi. Si parla al riguardo di destrutturazione pluralistica e di ristrutturazione unificatrice, aspetti centrali nella presenza e nella diffusione non solo dei diritti fondamentali, ma anche dei metodi alternativi di risoluzione delle dispute in Italia: fenomeni analizzabili in prospettiva giuridica localista e globalistica⁹¹,

86. Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma Bari 1992; Frosini G., *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli 1993.

87. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.107.

88. *Ibidem*.

89. Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006, p.107. Ferrajoli V., *I diritti fondamentali nella sociologia giuridica e nella teoria del diritto*, in Ferrari, Ronfani, Stabile (a cura di), 2001, pp. 305-323.

90. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.310.

91. *Id.*, 242.

correlabili alla crisi della legislazione statale riguardante i diritti fondamentali e della giurisdizione statale.

Sotto il primo profilo la diffusione dei metodi alternativi di risoluzione delle dispute, dei diritti fondamentali si inserisce nella sopravvivenza o nella rinascita di forme alternative di diritto e di giustizia rispetto a quelle statali di ispirazione monistica⁹², caratteristiche dei sistemi politico-istituzionali continentali di *civil law* e oltre oceanici di *common Law*. La crisi dell'unità dei modelli normativi e giurisdizionali tradizionali è determinata da processi di differenziazione pluralistici, al contempo intrasistemici e intersistemici, accompagnati dall'iperlegificazione nazionale, sovranazionale e transnazionale. Nei sistemi statali si assiste statale alla rivendicazione di trattamenti differenziati in modo simmetrico alle articolazioni dei ruoli sociali⁹³. Si manifesta l'esigenza del ricorso a metodi alternativi di risoluzione delle dispute, «a volte privati a volte semi-pubblici»⁹⁴, a forme di diritti fondamentali alternativi rispetto a quelli statali, secondo le più diverse esigenze e aspettative. Un fenomeno spiegabile nei termini del diritto riflessivo, un sistema giuridico che pur imponendo un quadro generale di riferimento, struttura ambiti autonomi e semi-autonomi di azione giuridica permettendo di autoregolarsi⁹⁵: la tendenza dei sistemi giuridici tradizionali a intrecciarsi secondo modalità imprevedibili consente all'azione giuridica privata di orientarsi dove più le conviene, di autoregolarsi secondo sistemi giuridici diversi⁹⁶.

La diffusione dei metodi alternativi di risoluzione delle dispute, dei diritti fondamentali si collega anche al rafforzamento di poteri transnazionali e sovranazionali, privati e pubblici. L'Unione Europea è un sistema giuridico distinto da quello degli stati membri e complesso al suo interno, caratterizzato dal potere di emanare provvedimenti normativi, cui gli stati membri devono uniformarsi, come testimoniato dalle numerose direttive rivolte all'Italia, ispiratrici e introduttive di nuove normative. Discipline riguardanti non solo i

92. *Ibidem*.

93. *Id.*, 310.

94. *Ibidem*.

95. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, pp.310-311; Teubner G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, «Law and Society Review», 17, 2, 1983, pp.239 ss.

96. Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997, p.311.

nuovi modelli alternativi di risoluzione delle liti con l'affermarsi di sistemi di giustizia privata, soprattutto arbitrare, nel sistema del commercio transnazionale (la c.d. *lex mercatoria*), come sistema emergente dall'interazione giuridica multinazionale dei privati contrapposti ai sistemi statuali⁹⁷, ma anche di nuovi diritti fondamentali riconducibili non solo all'attività legislativa di normazione europea, ma anche giudiziaria riferibile all'operare di molteplici organi giurisdizionali europei.

Processi che se appaiono in grado di spiegare i propri effetti sullo Stato, sul diritto, sui metodi di risoluzione delle dispute aggiudicativi statali e alternativi facilitativi, sui diritti soggettivi, su quelli fondamentali o umani, nondimeno operano secondo esiti niente affatto scontati.

La tendenza verso il localismo e la destrutturazione e quella opposta verso il globalismo giuridico e la ristrutturazione, essendo fenomeni correlati, non si contraddicono in termini assoluti, potendo raggiungere un "equilibrio paradossale" tanto verso la ristrutturazione dei modelli giuridici su una scala geografica globale, quanto e simmetricamente sulla destrutturazione dei modelli giuridici su scala particolaristica⁹⁸.

Una strutturazione su scala globale dei diritti fondamentali e delle forme giurisdizionali di tutela degli stessi appare possibile sulla scorta della constatazione «che i rapporti giuridici di una crescente comunità di operatori se, da un lato, possono trarre ispirazione da sistemi giuridici diversi, dall'altro tendono ad essere sempre più simili tra loro, indifferentemente dai luoghi e dai sistemi stessi»⁹⁹ in cui vengono praticati, per le caratteristiche della società contemporanea improntata al continuo scambio di informazioni, favorendo l'adozione sia di metodi di risoluzione delle dispute aggiudicativi, sia di diritti fondamentali *transnazionali* senza frontiere.

Una destrutturazione particolaristica appare invece possibile sulla scorta della constatazione che i rapporti giuridici di una comunità di operatori, i diritti fondamentali, gli stessi metodi di risoluzione delle dispute se, da un lato, subiscono la spinta verso l'unificazione transnazionale assecondata dall'azione di grandi entità politiche sopranazionali fra cui la Comunità Europea, dall'al-

97. Id., 242.

98. Id., 311.

99. *Ibidem*.

tro, subiscono gli effetti del continuo conflitto fra spinta centripeta e centrifuga tra gli stati membri per i conflitti derivanti dai reciproci rapporti di potere, con la conseguenza che l'entità sovrastatale potrebbe giungere all'emanazione di mere norme quadro che lasciando il compito a ciascuno Stato membro di precisarle in base ad orientamenti particolaristici potrebbe favorire l'affermazione di "diritti fondamentali specifici" e metodi di risoluzione delle dispute alternativi diversi rispetto a quelli statuali¹⁰⁰.

Nella prospettiva della duplice propensione verso la destrutturazione pluralistica e la ristrutturazione unificatrice del diritto, verso l'affermazione di diritti fondamentali generali o speciali, verso l'utilizzo di metodi di risoluzione delle dispute aggiudicativi o facilitativi, privati o statali, occorre domandarsi quali tra queste tendenze prevarranno nel prossimo futuro: occorre dunque interrogarsi su chi, singolo o collettività, privato o pubblico, in una data unità spazio-temporale detiene il potere sociale, ovvero chi appare meglio in grado di portare ad effetto in ambito sociale un progetto d'azione, ovvero di decidere tra alternative d'azione contrastanti.

Un'ipotesi plausibile circa la tendenza verso l'unificazione o la differenziazione dei diritti fondamentali, dei modelli di risoluzione delle dispute, potrebbe derivare dall'analisi dell'evoluzione dei sistemi giuridici europei considerati alla luce dei principi fondamentali che ispirano il Trattato istitutivo, la Comunità Europea, orientati a garantire la libertà di movimento di merci, servizi, capitali e persone¹⁰¹. Se la spinta unificatrice si è manifestata soprattutto nei primi tre di questi settori, per quanto invece concerne gli individui le limitazioni appaiono ancora numerose e rigide: le limitazioni alla libertà di movimento delle persone sono strumentali alla circolazione delle merci, servizi e capitali, i cui profitti si concentrano nelle mani di pochi residenti nel nord del mondo.

Da ciò scaturisce l'ipotesi che, per quanto concerne le persone, da una parte, l'affermazione dei diritti fondamentali possa incorrere in una spinta differenziatrice piuttosto che unificatrice, poiché il riconoscimento e la diffusione del pluralismo giuridico sotto forma di diritti alternativi rispetto a quelli fondamentali, intesa come loro specificazione in base ad asserite differenze, in favore di singoli e gruppi, può rappresentare la contropartita di una politica trans-

100. Id., pp.312-313.

101. Id., 314.

nazionale centralistica orientata alla preservazione del potere in mano a quei pochi individui o collettività, privati o pubblici, in cui si concentra il potere finanziario mondiale. Lo stesso dicasi per l'utilizzo dei metodi di risoluzione delle dispute che anche in questo caso può incorrere in una spinta differenziatrice piuttosto che unificatrice: il riconoscimento di forme alternative di diritto e di giustizia localistica in favore di singoli e gruppi rappresenta ancora una volta la contropartita di una politica transnazionale centralistica orientata alla preservazione del potere in mano a quei pochi individui o collettività, privati o pubblici, in cui si concentra il potere finanziario mondiale.

Per quanto invece concerne il settore dei beni, delle merci e dei servizi può invece ipotizzarsi che l'affermazione di diritti fondamentali nonché l'utilizzo dei metodi di risoluzione delle dispute possa incorrere in una spinta unificatrice piuttosto che differenziatrice: il riconoscimento di forme globalistiche di diritto o di diritti fondamentali, nonché di giustizia in favore degli appartenenti alle *élites* di potere mondiale, in una rinnovata visione monistica del diritto, potrebbe assicurare l'attuazione della menzionata politica transnazionale centralistica, orientata al mantenimento e all'accrescimento del potere in mano a *élites* sempre più ristrette, consistenti in quei soli pochi individui o collettività, privati o pubblici, in cui si concentra il potere economico-finanziario mondiale.

Riferimenti bibliografici

- Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. I, *Où va la sociologie du droit*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1981.
- Arnaud, A.J., *Critique de la raison juridique*, vol. II, *Gouvernants sans frontières. Entre mondialisation et post-mondialisation*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 2003.
- Bassi, F., *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XV, pp. 17-113, 1965.
- Belvisi F., *Società multiculturale, diritti, costituzione. Una prospettiva realista*, Clueb, Bologna 2000.
- Bianchi d'Espinosa L., *Premessa*, in Bianchi d'Espinosa L. et al. (a cura di), *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari 1970.

- Bilotta B. (a cura di), *La giustizia alternativa*, Giappichelli, Torino 1999.
- Bilotta B. (a cura di), *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Giuffrè, Milano 2008.
- Bilotta B. (a cura di), *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Giuffrè, Milano 2014.
- Bilotta B., *Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa*, in Tomeo V., *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, nuova edizione a cura di Bilotta B.M., Rubbettino, Soveria Mannelli 2013.
- Bobbio N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1992.
- Carbonnier J., *Sociologie juridique*, A. Colin, Paris 1972.
- Collins R., *Conflict Sociology: Toward an Explanatory Science*, Academic Press, New York 1975.
- Dahrendorf R., *Classi e conflitto di classe nella società industriale*, Laterza, Bari 1957.
- Damaška, M.R., *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*. Trad di Giussani A. e Rota F., il Mulino, Bologna 1991.
- Durkheim E., *Principi di sociologia*, ed. it., F. Ferrarotti (a cura di), Utet, Torino 1967.
- Eckhoff T., *The Mediator, the Judge and the Administrator in Conflict Resolution*, «Acta Sociologica», X, pp. 148-172, 1967.
- Ehrlich E., *I fondamenti della sociologia del diritto*, ed. it., Febbrajo A. (a cura e presentazione di), Giuffrè, Milano 1913.
- Facchi A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Laterza, Roma-Bari 2001.
- Febbrajo A., *Sociologia del diritto*, il Mulino, Bologna 2009.
- Ferrajoli V., *I diritti fondamentali nella sociologia giuridica e nella teoria del diritto*, in Ferrari, Ronfani, Stabile (a cura di), 2001, pp. 305-323, 2002.
- Ferrari V., *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Laterza, Roma-Bari 1997.
- Ferrari, V., *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari 2006.
- Frosini G., *Teoria e tecnica dei diritti umani*, Edizioni scientifiche Italiane, Napoli 1993.
- Geiger T., *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, II ed., Trappe P. (a cura di), Neuwied am Rhein, Berlin 1964.
- Greco D., *Premessa*, in Bianchi d'Espinosa L. et al., *Valori socio-culturali della giurisprudenza*, Laterza, Bari 1970.
- Guarnieri C., *Magistratura e politica in Italia*, il Mulino, Bologna 1992.

- Guarnieri C., Pederzoli P., *La magistratura nelle democrazie contemporanee*, Laterza, Roma-Bari 2002.
- Gurvitch G., *Sociologia del diritto*, trad. di Cotta S., Etas Kompass, Milano 1967.
- Irti N., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano 1979, 1986.
- Marshall T.H., *Citizenship and Social Class*, in Id., *Sociology at the Crossroad*, Heinemann, London, ed it., Maranini G. (a cura di), *Cittadinanza e Classe sociale*, Utet, Torino 1963.
- Matteucci N., *Lo stato moderno*, il Mulino, Bologna 1997.
- Olgiati V., *Glocalismo economico e forme imprecise di pluralismo giuridico. Una strategia coalizionale?*, in Ferrari V., Ronfani P., Stabile S. (a cura di), *Conflitti e diritti nella società transnazionale*, Angeli, pp. 443-463, Milano 2001.
- Peces-Barba Martinez G., *Curso de derecos fundamentales*. 1. Teoria general, Eudema, Madrid 1991, ed. it. *Teoria dei diritti fondamentali*, Ferrari V. (a cura di), trad. di Mancini L., pres. N. Bobbio, Giuffrè, Milano 1993.
- Pizzorno A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Laterza, Roma-Bari 1998.
- Rawls J., *A Theory of Justice*, Oxford University Press, London-Oxford-New York 1971, ed. it., *Una teoria della giustizia*, Maffettone S. (a cura di), trad. di Santini U., Feltrinelli, Milano 1982.
- Rebuffa G., *La funzione giudiziaria*, Giappichelli, Torino 1993.
- Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma Bari 1992.
- Sartori G., *Elementi di teoria politica*, il Mulino, Bologna 1987.
- Shapiro M., *Courts. A Comparative and Political Analysis*, The University of Chicago Press, Chicago 1981.
- Santos B. de Sousa, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, «Sociologia del diritto», XVII, 3, 5 ss, 1990.
- Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna 1976.
- Teubner G., *Substantive and Reflexive Elements in Modern Law*, «Law and Society Review», 17, 2, 239 ss, 1983.
- Tomeo V., 1981, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, II ed., Franco-Angeli, Milano 1981.
- Weber M., *Economia e società*, ed it., Rossi P. (a cura di), Comunità, Milano.

Definire la sociologia del diritto tra scienze umane e tecnologie avanzate

di Antonio Dimartino*

Sommario: 1. Considerazioni preliminari sul sociologo – 2. Il diritto nella prospettiva delle scienze sociali – 3. Interrogativi per la sociologia del diritto.

Abstract: The paper considers some significant aspects of the growing diffusion of technology in the society. The author draws attention to a general theoretical placement of the dynamics among law, technology and society and on the role of Sociology of law.

Keywords: Sociology of law, society, human sciences, technology.

1. Considerazioni preliminari sul sociologo

Il presente lavoro esamina il tema dell'evoluzione tecnologica, che sovente invade gli spazi dell'agire individuale. L'obiettivo è quello di promuovere l'idea di una progettazione tecnologica che abbia il necessario contributo delle scienze umane, con uno sguardo aperto all'interazione tra le scienze umane e le tecnologie avanzate. Si è già consci di quanto l'incontro tra informatica e scienze umane dia l'opportunità di avvicinarsi alla cultura in modo inedito e di aprire alle nuove generazioni di ricercatori la possibilità di gestire una molteplicità di strumenti per lo studio e la diffusione dei risultati del loro lavoro¹.

* Collaboratore all'attività scientifica presso la cattedra di sociologia dei conflitti, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

1. V. Zotti, A. Pano Alamán (a cura di), *Informatica umanistica. Risorse e strumenti per lo studio del lessico dei beni culturali*, Firenze University Press, Firenze 2017, p. 8.

Nelle parole di Émile Durkheim, però, «il mondo esiste per noi solo in quanto ci viene rappresentato». Di conseguenza, la realtà è variabile quanto la conoscenza che le persone ne hanno: non possediamo alcuna “realtà” se non c’è un sapere che ce la racconti². Ed è sotto questo profilo che occorre inquadrare un contributo delle scienze umane che non miri solamente a riproporre del materiale per i linguaggi della rete. Le scienze umane, infatti, devono soprattutto rappresentare quell’universo di relazioni tra saperi pronte e capaci di agire sul “medium”.

In questa società altamente complessa e tecnologicamente avanzata, tutte le forme di conoscenza devono in qualche modo collaborare. Tanto è vero che il lavoro delle scienze sociali si è intrecciato a più riprese con quello delle scienze umane e comportamentali, così da divenire uno degli assi portanti di un nuovo approccio interdisciplinare³. Tale approccio altro non è che lo “sguardo aperto” che poc’anzi si menzionava.

Le società contemporanee, tardo moderne, o post industriali come necessariamente ogni volta sono state definite, si qualificano nella loro strutturale incertezza, atta a produrre un senso di disorientamento: gli eventi “nuovi”, l’innovazione tecnologica, il mutamento sociale tendono a essere *rappresentati* principalmente nei termini di possibili rischi e valutati come potenziali minacce per l’uomo e per la società stessa⁴. Queste considerazioni svelano l’importanza del sociologo.

Alessandro Cavalli ci invita a riflettere sul fatto che il sociologo fa di mestiere il ricercatore, il suo compito è di cercare di capire e di dire le cose come stanno, non come dovrebbero essere o sarebbe meglio che fossero. Qualche volta le sue ricerche giungeranno a conclusioni che qualcuno giudica sgradevoli, talvolta potrà smentire delle credenze diffuse. Dovrebbe essere capace, il sociologo, di controllare gli effetti negativi che i suoi desideri e le sue paure possono produrre nel corso della sua ricerca.

A tal riguardo viene introdotto, sempre da Cavalli, anche un “elemento intrinseco di riflessività” perché il sociologo sa che ogni conoscenza è condizionata dal punto di vista del soggetto, ma è proprio questa consapevolezza che lo

2. E. Doyle McCarthy, *La conoscenza come cultura*, Meltemi, Roma 2004, p. 23.

3. A. Cerase, *Rischio e comunicazione: teorie, modelli, problemi*, EGEA, Milano 2017, p. 28.

4. Ivi, pp. 31-32.

aiuta a considerare con cautela anche il suo stesso punto di vista. Esiste dunque, nel mestiere del sociologo, un elemento intrinseco di riflessività⁵.

Infine, le considerazioni di Cavalli in riguardo all'oggetto della sociologia e ai confini con le altre scienze sociali, si orientano nell'affermare che niente forse è più imbarazzante per un sociologo che chiedergli di definire l'oggetto della sua disciplina. Questo perché la risposta più ovvia, che consta nel fatto che la sociologia è lo studio scientifico della società, crea più problemi di quanti ne risolve⁶.

Vincenzo Ferrari manifesta invece delle differenze con la sociologia del diritto, da poter definire come «la scienza che studia il diritto come modalità di azione sociale», che appartiene quindi al novero delle scienze sociali e rappresenta una branca specializzata della sociologia ma, poniamo attenzione, dotata di un alto grado di autonomia.

Il sociologo del diritto affronta allora il suo oggetto, il diritto. Lo affronta da una prospettiva diversa da quella del giurista impegnato nell'analisi e nell'applicazione del diritto positivo; ai suoi occhi, infatti, il diritto viene assunto come un elemento *costante*, il presupposto e l'orizzonte del suo operare. Ma agli occhi del sociologo, al contrario, il diritto compare come una *variabile*, da considerare e misurare in relazione ad altre variabili influenti sull'azione umana⁷.

2. Il diritto nella prospettiva delle scienze sociali

I sociologi del diritto, partendo dal pensiero di Renato Treves, non sono stati certo i primi a occuparsi del problema dei rapporti tra diritto e società. Non si tratta, quindi, di un problema esclusivo della loro disciplina. Tali rapporti, difatti, costituiscono un argomento approfondito e discusso molto prima che sorgesse la sociologia del diritto. Ricercando i precursori della disciplina stessa tra coloro che si sono occupati di questo argomento, si può allora risalire molto indietro nel tempo⁸.

5. A. Cavalli, *Incontro con la sociologia*, il Mulino, Bologna 2001, pp. 9-10.

6. Ivi, p. 11.

7. V. Ferrari, *Diritto e società*, Laterza, Roma-Bari 2004, pp. 3-4.

8. R. Treves, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Einaudi, Torino 1980, p. 7.

Oggetto delle discipline giuridiche è lo studio delle leggi e delle norme che regolano i rapporti sociali, la cui storia è alquanto antica visto che risale al tempo delle prime codificazioni. Se il diritto è una *scienza normativa*, nel senso che studia i rapporti e i comportamenti sociali dal punto di vista di ciò che *devono essere*, in termini cioè di prescrizioni o divieti, per il sociologo le norme sono fatti sociali come tutti gli altri ed essendo tali possono essere studiati coi metodi della scienza empirica. Così, Cavalli, ritiene che: «la sociologia del diritto è la disciplina che studia come norme e leggi vengono prodotte, rispettate o violate e fatte valere, con maggiore o minore efficacia, sia dai meccanismi informali del controllo sociale, sia dagli organi preposti alla loro applicazione»⁹.

Franco Ferrarotti richiama le osservazioni di Henri Lévy-Bruhl, secondo il quale il contributo della sociologia – e in generale delle scienze sociali – agli studi giuridici possa consistere nel «riavvicinare il Diritto alla vita»:

Troppo sovente i giuristi sono portati a considerare i problemi dei quali si occupano da puri tecnici. Con poche eccezioni, il loro orizzonte non va al di là dei testi di legge e delle raccolte di giurisprudenza. Una visione più ampia dei fatti giuridici consentirebbe loro di spezzare questi quadri ristretti e di collocare le cose nella loro vera prospettiva.¹⁰

Ferrarotti aggiunge che è necessario avvertire che questo è il compito comunemente riconosciuto dai sociologi alla sociologia giuridica¹¹.

Come fa notare Lucio d'Alessandro: «Se il diritto non può che essere “sociale”, adeguarsi e rigenerarsi nel mutamento della società senza soffocarla, è pur vero che esso può stare avanti o indietro rispetto alla cultura di una società, senza che queste coordinate spaziali abbiano di per se stesse una connotazione necessariamente positiva o negativa». D'Alessandro altresì osserva:

L'importanza è, piuttosto, che la produzione delle norme sia con la società in *equilibrio*, a maggior ragione in epoche di grandi trasformazioni scientifiche e possibilità tecnologiche: ogni progresso è necessariamente un conflitto, in quanto necessaria-

9. A. Cavalli, *Incontro con la sociologia*, cit., p. 108.

10. Cf. H. Lévy-Bruhl, *Aspects sociologiques du droit*, A. Colin, Paris 1955, pp. 7-8.

11. F. Ferrarotti, *Manuale di sociologia*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 28.

mente implica la distruzione di una certa quota di passato, che si tratti di relazioni sociali concrete o semplici credenze; il diritto non può che avere lo scopo di attenuare la violenza originaria insita entro tali passaggi: esso è innanzitutto “prudenza”, *prudentia iuris*, ossia capacità di interrogarsi continuamente al fine di reperire la migliore cucitura normativa possibile per i *vulnera* che ogni nuovo conflitto, economico, tecnologico o culturale apre nel corpo sociale, politico e giuridico, minacciandone l'unità.¹²

È necessario sviluppare considerazioni circa il diritto nella prospettiva delle scienze sociali, come la sociologia giuridica si propone di fare sin dalla sua nascita quale disciplina autonoma. La cronaca quotidiana testimonia l'impatto dirompente che le nuove piattaforme di comunicazione producono sempre più in profondità sul sistema giuridico. Quel diritto, che per tutta l'età moderna e contemporanea ha colonizzato le altre sfere sociali, sta oggi subendo un processo inverso di colonizzazione con effetti disgregativi sulla sua struttura che arrivano fino al «nichilismo giuridico» inteso quale totale appiattimento del diritto sulla tecnica e, dunque, sulla società¹³. Questi nuovi fenomeni vanno esaminati sia nella prospettiva della cultura giuridica interna, quella dei giuristi di professione, sia in quella particolare cultura giuridica esterna propria delle scienze sociali e della comunicazione¹⁴.

D'Alessandro aggiunge che la diffusione capillare delle moderne tecnologie finisce necessariamente per invadere la vita privata delle persone. Questo segna nuovi ed impalpabili confini tra pubblico e privato:

Il diritto viene sempre più percepito come un'imposizione utile e apprezzata se serve a preservare gli spazi e segnare i confini dell'autonomia individuale ma, al tempo stesso, è fortemente combattuta da chi, esercitando la propria iniziativa economica mediante l'utilizzo delle tecnologie più avanzate, finisce per vedere nelle regole soltanto un impedimento alla propria capacità di sviluppo e di crescita. Si potrebbe concludere che il diritto positivo non è più in grado di seguire e interpre-

12. L. d'Alessandro, *Diritto e società. Per un immaginario della cultura giuridica*, Guida Editori, Napoli 2018, pp. 7-8.

13. Cf. N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004.

14. Per approfondimenti si veda la preziosa prefazione di Lucio d'Alessandro. Cf. D. Borrelli, R. Mesinetti (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, Mondadori, Milano 2011, pp. VII-X.

tare la trasformazione tecnologica e la mutazione ‘genetica’ dei rapporti sociali e nemmeno di imporre comportamenti virtuosi poiché improntati al rispetto di una razionalità di scopo o di valore. Il sociologo del diritto potrebbe essere soddisfatto di aver avuto ragione, perché quanto sta accadendo nel tempo presente dimostra che «il centro di gravità dello sviluppo del diritto non si trova nella legislazione, né nella scienza giuridica, né nella giurisprudenza, ma nella società stessa» come aveva sostenuto Eugen Ehrlich nel primo, storico manifesto della disciplina.¹⁵

3. Interrogativi per la sociologia del diritto

Sembra esser chiara la dipendenza della società moderna dalla tecnologia. Come appare altresì evidente, grazie alle riflessioni di d’Alessandro, la turbolenza che i media possono provocare nel sistema del diritto.

Tuttavia non possiamo non osservare come la realtà dei media sia solitamente in costante trasformazione e, questo, significa soprattutto che il rischio di sopravvalutarne gli effetti è sempre in agguato. Sembrano affermarsi costantemente nuove piattaforme, nonché emergere nuove tendenze espressive, che non si riescono a metabolizzare prima che si esauriscano e che smarriscano la propria energia propulsiva e la propria capacità di interpretare lo spirito del tempo¹⁶. Ciò sottolinea la necessità, richiamata in questo lavoro, di fornire alla progettazione tecnologica il contributo delle scienze umane, inteso come relazioni tra saperi che possono agire sul medium.

È chiaro che dal punto di vista sociologico, ogni conoscenza, ogni sapere, è soggetto al cambiamento ed è plasmato – sostanzialmente – dalle condizioni sociali in cui trova origine. Il termine “conoscenza”, dunque, comprende ogni tipo di sapere individuale nelle società passate e presenti: include, sostanzialmente, *ogni cosa che valga come sapere*, sia essa magia, religione, costume, tradizione, scienza o psicoanalisi¹⁷.

Non possiamo dimenticare, però, che la società, con l’impiego soprattutto di quelle che definiamo *nuove tecnologie*, produce media sempre più evoluti

15. Ivi, p. IX.

16. Cf. D. Borrelli, M. Gavrilà (a cura di), *Media che cambiano, parole che restano*, FrancoAngeli, Milano 2013, p. 9.

17. E. Doyle McCarty, *La conoscenza come cultura*, cit., p. 44.

che, di conseguenza, influenzano la società stessa. Quest'ultima, fa intendere in maniera palese Francesco Giordana, modificata ed "educata" dalla esposizione ai mezzi di comunicazione, scopre nuovi bisogni e richiede, anche agli stessi media, nuove prestazioni per soddisfarli, in un processo senza soluzione di continuità e senza fine¹⁸.

Il diritto è inevitabilmente immerso in questo processo e sono di conseguenza molti gli interrogativi da porre alla sociologia del diritto. Approfondire le problematiche derivanti dal rapporto tra diritto e nuove tecnologie, infatti, è decisamente necessario.

Fernanda Faini ci ricorda che il diritto regola la vita e determina che l'esistenza contemporanea è caratterizzata dall'impatto pervasivo delle tecnologie, anche se si riferisce principalmente a quelle informatiche. Ad ogni modo – aggiunge – il diritto è chiamato ad occuparsi di questi fenomeni, cioè a disciplinare le tecnologie informatiche stesse¹⁹.

Come fa notare Guido Di Donato, però, accade che:

la spinta dell'innovazione digitale sta ridefinendo non solo le dimensioni spazio-temporali della società e dell'economia, ma anche quelle del diritto. [...] Si innescava così il confronto con le problematiche che gli ordinamenti giuridici ritengono di poter 'normare', mentre, in realtà, l'irrompere improvviso del diritto continua a pagare lo scotto dell'impossibilità di adeguarsi alla velocità dell'evoluzione tecnologica.²⁰

La problematicità del sapere si sviluppa dunque in una dimensione più ampia che prende in considerazione le possibili e reciproche relazioni tra le forme della comunicazione e le forme del diritto, tra le tecnologie dei media e le culture giuridiche. Ed è Ferdinando Spina che ci orienta verso questo più ampio rapporto tra diritto e comunicazioni. Un rapporto, poniamo attenzione, che si presenta talmente ampio da non poter contare su un approccio teorico unitario.

18. F. Giordana, *Tecnologie, media & società mediatica. Evoluzioni, influenze ed effetti degli strumenti di comunicazione sulla società dagli anni '60 ai giorni nostri*, FrancoAngeli, Milano 2005, p. 15.

19. F. Faini, *Diritto dell'informatica*, in F. Faini, S. Pietropaoli, *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino 2017, p.15.

20. G. Di Donato, *Dimensione tecnologica della privacy e nuovi diritti nel web 2.0*, in D. Borrelli, R. Mesinetti (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, cit., p. 123.

Spina considera i mezzi di comunicazione nella loro configurazione tecnologica e nei loro usi sociali, come fattori, tra gli altri, di condizionamento dell'evoluzione del diritto. Riprende, così, alcune riflessioni di Febbrajo:

gli impulsi più significativi all'evoluzione del diritto provengono spesso [...] da aree della società almeno in apparenza tanto distanti da sembrare del tutto indifferenti alla normativa in questione. Come nel caso dei terremoti, il cui epicentro si trova normalmente lontano dalla zona maggiormente colpita, ma è comunque in grado di provocarvi sommovimenti violenti, anche nel caso dei mutamenti del diritto, infatti, la causa più vicina non è necessariamente quella più importante.²¹

Queste considerazioni diventano per Spina una metafora essenziale per spiegare come le tecnologie dei media siano state un epicentro profondo di trasformazione del diritto, che però è stato raramente individuato dai sismografi della teoria e della ricerca. E questo anche se la scossa è stata, in qualche modo, avvertita²².

La rete viene profondamente umanizzata. Nell'idea della necessità di una sintesi delle ragioni dell'umanesimo e delle ragioni della tecnologia, non si può non tener conto anche della relazione tra nuove tecnologie e diritto. E questo si inserisce nella più ampia necessità di fornire il supporto metodologico delle scienze umane alla progettazione tecnologica.

Riferimenti bibliografici

Borrelli D., Gavrilina M. (a cura di), *Media che cambiano, parole che restano*, FrancoAngeli, Milano 2013.

Borrelli D., Messinetti R. (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, Mondadori, Milano 2011.

Cavalli A., *Incontro con la sociologia*, il Mulino, Bologna 2001.

Cerese A., *Rischio e comunicazione: teorie, modelli, problemi*, EGEA, Milano 2017.

21. A. Febbrajo, *Sociologia del diritto*, il Mulino, Bologna 2009, p. 123.

22. F. Spina, *Oltre il muro della scrittura. L'influenza delle tecnologie della comunicazione sulla cultura giuridica*, in D. Borrelli, R. Messinetti (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, cit., pp. 24-26.

- d'Alessandro L., *Diritto e società. Per un immaginario della cultura giuridica*, Guida Editori, Napoli 2018.
- Di Donato G., *Dimensione tecnologica della privacy e nuovi diritti nel web 2.0*, in Borrelli D., Messinetti R. (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, Mondadori, Milano 2011.
- Doyle McCarthy E., *La conoscenza come cultura*, Meltemi, Roma 2004.
- Faini F., *Diritto dell'informatica*, in Faini F., Pietropaoli S., *Scienza giuridica e tecnologie informatiche*, Giappichelli, Torino 2017.
- Febbrajo A., *Sociologia del diritto*, il Mulino, Bologna 2009.
- Ferrari V., *Diritto e società*, Laterza, Roma-Bari 2004.
- Ferrarotti F., *Manuale di sociologia*, Laterza, Roma-Bari 2001.
- Giordana F., *Tecnologie, media & società mediatica. Evoluzioni, influenze ed effetti degli strumenti di comunicazione sulla società dagli anni '60 ai giorni nostri*, FrancoAngeli, Milano 2005.
- Irti N., *Nichilismo giuridico*, Laterza, Roma-Bari 2004.
- Lévy-Bruhl H., *Aspects sociologiques du droit*, A. Colin, Marcel Rivière et Cie, Paris 1955.
- Spina F., *Oltre il muro della scrittura. L'influenza delle tecnologie della comunicazione sulla cultura giuridica*, in Borrelli D., Messinetti R. (a cura di), *Delitti e castighi della comunicazione*, Mondadori, Milano 2011.
- Treves R., *Introduzione alla sociologia del diritto*, Einaudi, Torino 1980.
- Zotti V., Pano Alamán A. (a cura di), *Informatica umanistica. Risorse e strumenti per lo studio del lessico dei beni culturali*, Firenze University Press, Firenze 2017.

Marx : une critique économique de Proudhon ?

di Malao Kanté *

Sommario : 1. Introduction – 2. Valeur d'usage et valeur d'échange – 3. L'énigme de la *valeur constituée* – 4. Conclusion.

Abstract : The problematic of value in Marx is a little complex nevertheless, it is always part of the purely capitalist production. Value is first and foremost capital. Moreover, in many respects, the two notions merge (in most theorists). This is how Marx himself defines capital as nothing but value that values itself. In the movement of goods, we realize that the money factor is the most dynamic, the most coveted and the circulation is useful only when this money comes back with a high percentage, of the added value, that is to say value that creates value.

Keywords : Value, Capital, Production, Money, Merchandise.

1. Introduction

La production capitaliste, mais au-delà l'économie elle-même, est une production basée exclusivement sur la valeur. De ce fait, tout le processus du travail n'est intéressant que lorsqu'il obéit à cette logique. Le travailleur libre qui offre sa force de travail dans le marché ne vend en réalité que de la valeur. Ce qu'il propose en échange de l'argent ou du salaire, c'est ce qu'il détient comme capital. En effet, sa capacité de travail est mesurée par une valeur donnée puis

* Docteur en philosophie, Université de Strasbourg.

remplacer par une autre qui constitue d'une certaine façon l'équivalent de ses moyens de subsistance nécessaires. Donc, le contrat qui lie le capitaliste au travailleur est un contrat de valeur. Le travail que l'ouvrier fournit en échange doit créer obligatoirement de la valeur pour être récompensé.

Cependant, dans cet échange de valeur, le travailleur devient toujours le grand perdant. Le possesseur d'argent sort de ce contrat avec de la valeur ajoutée c'est-à-dire avec plus d'argent que la somme de départ. Il devient ainsi plus fort, plus riche et mieux armé pour entamer un nouveau contrat et continuer à valoriser sa valeur dans le processus du travail. En ce qui concerne l'ouvrier, il n'est pas encore tiré d'affaire. Au contraire, il sort dans ce contrat avec une valeur « usée » et dans la contrainte de reprendre le processus comme au départ i.e. avec les mêmes besoins et les mêmes difficultés. Sa valeur à lui n'est que perte et ruine. A ce propos, Marx note : « Il sort donc de ce processus tel qu'il y est entré, abstraction faite de l'usure de sa force de travail : comme simple force de travail subjective qui, pour se conserver, devra de nouveau parcourir le même processus » *Œuvres* II, p. 443. La situation de l'ouvrier par rapport aux lois du marché nous explique, en dehors de son exploitation, comment se forme la concentration du capital ou tout simplement son accumulation. Il nous apparaît clairement que l'ouvrier ne peut jamais s'enrichir à partir du processus du travail, il en sort toujours perdant alors que son partenaire est moins exposé à ce phénomène de « valeur perdue ». De par sa politique de la valeur, l'organisation capitaliste du travail produit plus de travailleurs, d'une part et d'autre part (si possible), moins de capitalistes. Par conséquent, on tend toujours vers un monopôle du capital.

Par le travail, la valeur se valorise, se renforce et se redresse paradoxalement contre lui. C'est le travail qui crée la valeur mais c'est la valeur qui exploite et assujettit le travail. Le processus de valorisation du capital ne vise donc pas seulement à se reproduire mais surtout à dominer. Dès lors, on comprend mieux que l'un des principaux objectifs de la valeur est d'augmenter la population des salariés, la masse à exploiter. La condition de son « épanouissement » se révèle être la fragilisation de l'ensemble des couches sociales : femmes, enfants, petits propriétaires etc. Si tout le monde tombe dans le « jeu » de la production alors le capital pourra accélérer sans contrainte son processus d'accumulation. En termes clairs, la valeur ne fait pas qu'engendrer de la richesse ou du capital, elle a pour but la production de masses ouvrières toujours en croissance. Se faisant,

la valeur qui est créée par le travail se retourne pour transformer le travail en travail salarié. Le fait de maintenir le travail comme tel c'est-à-dire sous le joug du salariat est ce qui fait l'essence de la valeur. Elle développe la productivité sociale du travail mais toujours au détriment du salarié. Ce dernier voit ainsi dans son travail ou dans le produit de son travail, un monstre qui lui prend tous les jours un peu de sa vie. Il voit le monde qu'il a contribué à « créer » s'agrandir, s'étendre et s'enrichir énormément alors que lui, il devient de plus en plus pauvre, faible et soumis.

2. Valeur d'usage et valeur d'échange

L'une des principales critiques de Marx concernant le concept de valeur se dirige contre la conception proudhonienne. En effet, Joseph Proudhon propose une analyse multidimensionnelle de la notion de valeur en insistant d'abord sur sa double nature, son rôle de médiation entre autre. Grâce à la marchandise, au produit, l'homme sort de sa solitude, de son statut « Robinsonien » pour devenir un être pleinement social, d'après ce dernier. Mais ce qui permet cette transsubstantiation, c'est la valeur puisque la marchandise ne peut exister ou être considérée comme telle sans celle-ci. C'est la valeur qui donne lieu à l'échange, aux interactions. L'autre suscite en nous, de par son produit, des besoins ou du désir et c'est à partir de là que nous accordons une importance à son produit, nous lui donnons une « opinion positive » c'est-à-dire de la valeur. Dès lors, les conditions d'un dialogue, d'une négociation s'établissent. Ainsi, les différents membres de la société ne communiquent que par ce biais directement ou indirectement. Parce que chacun a des besoins et des désirs, la présence de l'autre devient fondamentale et vitale. Cependant, la valeur n'est pas une simple opinion, un jugement personnel sur un produit. D'ailleurs, c'est l'une des questions qui oppose Marx à Proudhon. Mais avant de développer ce point, revenons un instant sur la contradiction qui existe entre la valeur d'usage et la valeur d'échange telle que l'auteur de « *Misère de la philosophie* » l'a expliquée.

D'après Marx, l'une des premières fautes que commet le philosophe français sur cette problématique, c'est de s'approprier d'une idée qui n'est pas la sienne. Il est vrai que Proudhon reconnaît d'une part, le génie des économistes classiques

d'avoir pu distinguer la double nature de la valeur ; d'autre part, il reproche à ces derniers leur manque de clairvoyance en ce qui concerne le caractère contradictoire de la valeur d'usage et de la valeur d'échange. Or, c'est là où intervient Marx pour faire à Proudhon le même procès que ce dernier a eu à faire aux économistes. En effet, le problème de la contradiction a été largement abordé par l'économie politique. Proudhon aurait pu dire qu'il n'avait pas décelé ce thème de manière suffisante au cours de ses recherches. Au contraire, il affirme de façon catégorique que ce détail semble échapper aux analystes de l'économie : « Les économistes ont très bien fait ressortir le double caractère de la valeur ; mais ce qu'ils n'ont pas rendu avec la même netteté, c'est sa nature contradictoire ... »¹. Il estime donc que les penseurs classiques n'ont pas insisté suffisamment sur ce point et que cela constitue en partie une lacune grave dans leur démarche. Cette position pousse Marx à réagir pour éclaircir notre lanterne à ce sujet. En effet, bien avant Proudhon, des penseurs ont abordé la nature contraste entre valeur d'utilité et valeur d'échange (et pas des moindres). Ce sont les économistes les plus connus qui se sont prononcés à ce sujet notamment Sir Sismondi, Lauderdale voire même Ricardo ... Finalement Marx voit dans l'attitude de Proudhon une volonté délibérée de fermer ses yeux sur cette littérature pour mieux appuyer sa théorie. D'une certaine façon, on peut dire qu'il s'agit de la malhonnêteté intellectuelle puisque Proudhon n'est pas censé ignorer les avis de ces spécialistes sur la notion de *valeur*. Marx argumente en convoquant d'autres théoriciens pour démontrer encore une fois que le thème a été largement abordé. Sans aller jusqu'à reprocher à Proudhon d'avoir plagié, il met néanmoins en évidence le fait que la méthode utilisée par ce dernier pour montrer la contradiction entre les différentes valeurs est pratiquement la même avec celle des spécialistes de l'époque. Proudhon nous explique que c'est à partir de l'offre et de la demande que dépend l'importance des deux *valeurs* opposées et que si, de par leur nature, elles s'excluent mutuellement, elles restent « fatalement enchaînées l'une à l'autre »². Car, si un produit est totalement « disponible », sa valeur devient inutile ; de même, s'il est complètement « introuvable », il perd toute sa valeur échangeable. Donc, pour être utile ou échangeable, un produit doit nécessairement sortir de ces deux extrêmes. A ce niveau, Marx lui reproche d'avoir trouvé des *vérités banales* et que

1. P.J. Proudhon : *Système des contradictions économiques*, Paris 1923, p. 93.

2. *Idem*, p. 96.

sa démonstration fait plus appel à la rhétorique qu'à la logique surtout quand Proudhon prétend trouver la solution en ce qui concerne la contradiction des valeurs. Bien qu'opposées, nous dit l'auteur de *Philosophie de la misère*, valeur en usage et valeur échangeable restent interdépendantes. Ainsi, le pont qui unit c'est deux « systèmes » s'appelle : le libre arbitre. En d'autres termes, la qualité ou l'importance d'une marchandise dépend fondamentalement du jugement, de l'idée qu'on se fait d'elle. Acheteur comme vendeur fixe le prix du produit à partir de leur propre opinion sur celui-ci. En tant que client je donne un prix par rapport à un objet en fonction de mon avis sur la chose et ce même procédé se répète une seconde fois mais en sens inverse ; c'est-à-dire que celui qui vend ou qui est propriétaire du produit a aussi son avis à se faire sur ce même produit afin de faciliter la vente. C'est donc la convergence des idées ou des opinions qui fixe le prix de la marchandise. Un tel est intéressé par l'utilité d'un objet alors qu'un autre est plutôt possédé par ce qu'il peut en gagner. Des deux côtés, il y'a un intérêt (mesurable). Le jugement qu'ils portent sur le produit permet de mesurer le degré de la valeur de celui-ci. Il s'agit de leur point de convergence qui découle en même temps de l'arbitraire selon l'expression de Proudhon. Voilà donc, de façon brève, comment ce dernier expose le dépassement de la nature contradictoire de l'offre et de la demande comme il le dit si bien en ces termes : *c'est le libre arbitre de l'homme qui donne lieu à l'opposition entre la valeur utile et la valeur en échange*. Marx est plus ou moins d'accord avec cette analyse. En fait, l'utilité d'un produit dépend tout simplement de notre opinion. Encore une fois, Marx convoque H. Storch (l'auteur de *Cours d'économie politique*) pour montrer que la « découverte » de Proudhon n'est pas une nouveauté. Storch a élaboré cette question dès 1823 en affirmant clairement que la valeur en usage n'est rien d'autre qu'une valeur d'opinion. Ici, les deux auteurs semblent être d'accord cependant, Marx se met en porte-à-faux vis-à-vis de la thèse de Proudhon en ce qui concerne le rôle de l'opinion sur la valeur d'échange. Pour lui, ce qui pose problème se trouve entre la valeur vénale et la valeur vénale ; c'est-à-dire le regard que jette la « production » sur son produit en tant que source de profit, d'une part et d'autre part, en tant qu'objet. C'est ainsi qu'il dit : « la lutte ne s'établit pas entre l'utilité et l'opinion : elle s'établit entre la valeur vénale que demande l'offreur et la valeur vénale qu'offre le demandeur »³.

3. Karl Marx, *Misère de la philosophie*, Editions Payot et Rivages, Paris 2002, p. 87.

Toutefois, au-delà de cette petite concession, Marx reste fondamentalement opposé à la thèse de Proudhon. Si ce dernier attribue au *libre arbitre* tout le mérite de la « réconciliation » des deux puissances opposées, Marx trouve l'explication de ce point ailleurs. *L'arbitraire* n'est pas maître dans le jeu qui lie l'acheteur au vendeur. Tous les deux sont conditionnés par des raisons qui dépassent complètement leur sphère individuelle. Par exemple, pour n'importe quel produit, le vendeur est obligé de se référer d'une façon ou d'une autre aux lois du marché. Le prix de son produit ne tombe pas du ciel et son unique opinion ne suffit pas pour évaluer la valeur de cet objet. Il se fonde en effet, sur la sphère globale de la production pour écouler sa marchandise. Ce sont les conditions productives qui déterminent et le degré de valeur des produits et le prix de ces mêmes produits. Tout vendeur rationnel obéit forcément à cette règle au risque de s'exclure du marché.

Cette force extérieure qui conditionne l'attitude du vendeur se retrouve aussi auprès de l'acheteur. Comme le premier, le second n'est pas si libre que Proudhon essaie de le faire croire. Ce n'est pas son libre arbitre qui dicte ses besoins et son goût. Marx situe les désirs et les choix du consommateur par rapport à sa position dans l'organisation sociale. Cette analyse nous renvoie forcément au concept de *classe sociale*. Les individus qui constituent la société ne sont pas des entités libres et indépendantes. Ils appartiennent d'abord et avant tout à un groupe social qui obéit totalement aux normes fixées par la société dans son ensemble. C'est pourquoi, les goûts de l'ouvrier diffèrent de ceux du bourgeois ou du contremaître. Les choix des uns et des autres sur leur façon de se vêtir, d'orner leurs maisons etc. sont dictés par leur conscience de classe ; seulement, en agissant, chacun pense qu'il agit librement.

3. L'énigme de la valeur constituée

Le débat qui oppose Marx à Proudhon sur la valeur constituée n'est que la suite logique de la critique formulée à propos de la contradiction entre valeur d'usage et valeur d'échange. Cependant, le fond du problème reste la *valeur* elle-même. Ainsi, la conception proudhonienne de la valeur diffère tous azimuts de celle de Marx à savoir sur l'origine, ses différentes manifestations jusqu'à sa forme « finale ».

On retient dans la théorie marxienne que le travail demeure la source de la valeur. C'est le travail qui engendre le produit. Avant que celui-ci ne révèle ses avantages et ses qualités comme objet échangeable ou comme objet utile, il est d'abord *travail* ou force de travail. Car, si le travail est à l'origine de la valeur, il est lui-même un produit du travailleur en tant qu'être. C'est pourquoi, le travail est considéré à juste titre comme une marchandise identique aux autres. L'ouvrier qui vient sur le marché n'apporte rien si ce n'est sa propre force voire sa disponibilité. Sur ce, le temps devient la mesure du travail car c'est ce que le capitaliste achète. Pour honorer le contrat qui le lie à son employeur, l'ouvrier accepte d'abord et avant tout de mettre son « temps libre » à la disposition de ce dernier. C'est un préalable. Ensuite, le capitaliste peut juger la rentabilité ou pas de ce temps vendu à partir de la production. C'est ainsi que Marx souligne que *le prix est l'expression monétaire de la valeur relative d'un produit*. D'ailleurs c'est ce processus qui aboutit à ce qu'on appelle *valeur constituée* c'est-à-dire l'objet en tant que représentation de la quantité de travail effectuée.

Mais Marx commence d'abord sa critique par ironiser sur l'attitude pompeuse de Proudhon. Pour lui, ce dernier revendique une découverte scientifique encore une fois comme nous l'avons montré précédemment. Proudhon semble s'approprier l'élaboration théorique du concept de *valeur constituée*. Ici, il apparaît que Proudhon n'a pas fait preuve de modestie. Car, après avoir expliqué que le concept est connu ou mentionné dans les textes d'économie politique, il souligne que c'est lui qui en a fait une *notion scientifique* dans le vrai sens du terme ; ce que Marx réfute catégoriquement. Il défend l'idée selon laquelle ce que les économistes classique avaient théorisé sur la valeur ne peut pas être ramené à une simple intuition. Au contraire, ils ont développé de façon rigoureuse cet aspect et c'est d'ailleurs grâce à cela que le sens du mot est compris par la suite. Il ironise en affirmant : « Voilà l'histoire toute de la découverte de la valeur synthétique : à Adam Smith l'intuition vague, à J-B Say l'antinomie, à M. Proudhon la vérité constituante et " constituée " »⁴.

Ainsi, la critique de Marx, à ce niveau, insiste surtout sur le côté « plagiaire » de l'œuvre proudhonienne. La réflexion qui sort de notre analyse montre clairement que Marx affirme finalement que tout ce que Proudhon dégage comme perspectives n'est qu'une reproduction de la pensée de l'école

4. *Idem*, p. 91.

ricardienne en particulier. Sa méthode consiste à confronter Proudhon aux textes de Ricardo. En effet, nombres de passages justifient d'une certaine façon l'ensemble des critiques portant sur la valeur en général. Smith comme Ricardo ont donc, conclut Marx, inspiré totalement Proudhon. Sur les trois dimensions de la valeur à savoir *valeur d'usage*, *valeur d'échange* et *valeur constituée*, il apparaît aucune nouveauté à travers l'œuvre proudhonienne. On trouve l'ensemble de ses conclusions dans les textes des économistes politiques anglais principalement.

Mais le fond de la critique marxienne ne porte pas sur la reproduction ou sur le manque de nouveauté dans l'œuvre de Proudhon, elle s'accroît surtout sur le point suivant : la mauvaise interprétation des textes. Donc, d'un côté, Proudhon semble nier l'apport de ces derniers dans l'élaboration de la théorie des valeurs ; d'un autre côté, sa méthode synthétique finit par créer la confusion dans l'esprit du lecteur. Elle interprète la pensée ricardienne (en particulier) en la « renversant ». Là encore, la critique marxienne n'est pas sans rappeler celle formulée contre Hegel. Il s'agit d'une philosophie qui évolue de manière « contre nature ». D'un point de vue « économique-philosophique », l'analyse de Proudhon reste improductif et utopique souligne Marx. Sur ce, le paragraphe suivant constitue l'un des moments où cette critique est plus vive :

Ricardo nous montre le mouvement réel de la production bourgeoise, qui constitue la valeur. M. Proudhon, faisant abstraction de ce mouvement réel, « se démène » pour inventer de nouveaux procédés, afin de régler le monde d'après une formule prétendue nouvelle qui n'est que l'expression théorique du mouvement réel existant et si bien exposé par Ricardo. Ricardo prend son point de départ dans la société actuelle, pour démontrer comment elle constitue la valeur : M. Proudhon prend pour point de départ la valeur constituée, pour constituer un nouveau monde social au moyen de cette valeur. Pour lui, M. Proudhon, la valeur constituée doit faire le tour et redevenir constituante pour un monde déjà tout constitué d'après ce mode d'évaluation. La détermination de la valeur par le temps de travail est, pour Ricardo, la loi de la valeur échangeable ; pour M. Proudhon, elle est la synthèse de la valeur utile et de la valeur échangeable. La théorie des valeurs de Ricardo est l'interprétation scientifique de la vie économique actuelle : la théorie des valeurs de M. Proudhon est l'interprétation utopique de la théorie de Ricardo. Ricardo

constate la vérité de sa formule en la faisant dériver de tous les rapports économiques, et en expliquant par ce moyen tous les phénomènes, même ceux qui, au premier abord, semblent la contredire, comme la rente, l'accumulation des capitaux et le rapport des salaires aux profits ; c'est là précisément ce qui fait de sa doctrine un système scientifique ; M. Proudhon, qui a retrouvé cette formule de Ricardo au moyen d'hypothèse tout à fait arbitraires, est forcé ensuite de chercher des faits économiques isolés qu'il torture et falsifie, afin de les faire passer pour des exemples, des applications déjà existantes, des commencements de réalisation de son idée régénératrice.⁵

Par ailleurs, non seulement, Proudhon ne reconnaît pas être inspiré par les économistes mais il commet l'erreur de traduire avec peu d'efficacité la substance même de leur pensée. Sa théorie de la valeur n'est qu'une version erronée de la théorie économiste anglaise si l'on en croit Marx puisque Proudhon va jusqu'à confondre *frais de production* et *salaire* ou (plus grave encore) *mesure du travail par le temps* et *mesure du travail par la valeur* (du produit). En effet, on retient dans son analyse le fait que la valeur de tout travail résulte de celle des produits. Une telle conclusion change les rapports du travail vis-à-vis du produit et donc de la valeur d'un point de vue analytique. Ainsi, on en revient à la fameuse question : qu'est ce que le travail ? (ou quel est le rapport de la valeur au travail ?). Proudhon ne se contente pas de définir certains de ses concepts, il entre dans un terrain purement philologique comme pour brouiller encore davantage les pistes. Si sa réponse à cette question semble ambiguë, Marx ne manque pas de revenir sur ce qu'il entend par travail et valeur.

Le travail, dit-il, demeure un produit du marché à l'instar de tous les autres. Il se vend comme il s'achète. D'un point de vue de la production, il ne présente pas de particularités : c'est une marchandise. De façon générale, dans le système capitaliste est marchandise tout objet qui détient une valeur d'usage et une valeur d'échange. Le travail comme « chose » répond à toutes les caractéristiques d'une marchandise. Cependant, le travail comme valeur est dissemblable des autres produits comme valeur. Par exemple, la valeur des produits alimentaires (c'est-à-dire en tant que nourriture) n'est pas la même avec celle du travail comme force d'autrui. Toutefois, la valeur du travail est étroitement

5. *Idem*, pp. 96-97.

liée avec celle des autres par rapport à la nature de la demande et de l'offre, par rapport à la rareté ou à l'abondance de tel ou tel produit à tel ou tel degré. C'est à ce niveau que le travail se manifeste comme « objet particulier ». Il n'est pas, dit Marx, une « chose vague » : *c'est toujours un travail déterminé*. Ainsi, il n'est jamais acheté pour un usage « direct » mais pour les valeurs qu'il peut générer. Il est marchandise en tant qu'il se vend et s'achète ; cependant, sa valeur n'est pas toujours identique à celle d'autres marchandises comme *produit fini*. D'ailleurs, c'est ce qui fait de lui une *valeur comme mesure de la valeur*.

L'analyse proudhonienne s'est retrouvée en face d'innombrables interrogations sur le *travail-marchandise* et son rapport avec la *valeur* à telle enseigne que, pour être cohérent, Proudhon fait volte-face, explique Marx. C'est ainsi qu'il défend l'idée selon laquelle, le travail n'est pas une marchandise et en tant qu'objet non échangeable, il ne peut avoir de valeur. En défendant une telle position, tout l'édifice proudhien s'écroule car le *travail-marchandise* constitue la base de sa théorie philosophico-économique. C'est ici que se trouve la profonde opposition entre Marx et Proudhon. Pour le premier, les incohérences du second sont impardonnables. D'abord, son système manque de nouveauté ensuite, on est en face de lourdes contradictions au fur et à mesure que les arguments s'enchaînent. Également, les « spéculations philologiques » de M. Proudhon contribuent foncièrement à l'incompréhension de son texte.

Son argumentaire est faussé dès le départ du fait qu'il tente de prendre la cause pour l'effet. A ce propos, Marx donne l'exemple suivant : il dit que Proudhon n'explique pas la promenade des individus par le beau temps mais au contraire il fait comprendre que c'est parce que les gens se promènent qu'il y'a beau temps. Si l'on en croit Marx, c'est dans cette logique que se repose la dite analyse pour appréhender les mécanismes qui conditionnent le fonctionnement du système capitaliste. En d'autres termes, ce n'est pas le bœuf qui conduit la charrue mais c'est la charrue qui guide le bœuf. Pour démontrer pourquoi certains produits peu coûteux abondent dans le marché, Proudhon utilise comme arguments le temps de travail d'un côté et la « nécessité » de l'autre. Les produits qui demandent le moins de temps de travail possible (et qui sont indispensables) sont plus présents sur le marché et par conséquent deviennent les moins chers. Cette hypothèse est une interversion de l'ordre des choses, nous dit Marx, car la bourgeoisie n'a que faire du temps de travail ou de l'utilité (sociale) d'un produit. Ce qui l'intéresse, c'est la rentabilité. Le

produit qui est susceptible d'apporter le plus de profit est préférable à tous les autres. Ce n'est pas par mesure d'éthique que les moins chers sont plus produits ou présents afin de garantir le bien-être de la grande masse, c'est plutôt par stratégie économique. La morale de la production est différente de celle de la société dans son ensemble. Elle se fonde d'abord et avant tout sur le profit. Cette dimension de la valeur dans la production échappe encore une fois à la dite analyse. « Dans une société fondée sur la misère, les produits les plus misérables ont la prérogative fatale de servir à l'usage du plus grand nombre », soutient Marx. Autrement dit, la valeur d'usage d'un objet n'explique pas forcément son prix et le degré de sa présence sur le marché. Elle n'explique pas non plus le taux de sa production. Vouloir expliquer le temps de production par le degré d'utilité sociale d'un produit témoigne d'une incompréhension profonde du mode de fonctionnement du système capitaliste.

Enfin, on peut retenir un aspect très important dans l'analyse de la *valeur constituée* dont la critique marxienne révèle. Chez Proudhon, on constate que cette valeur se forme toute seule. La constitution d'une valeur est donc indépendante. L'exemple qu'il donne pour justifier cette affirmation est le cas de la monnaie sous sa forme or et argent. Ces deux marchandises semblent dépasser toutes les autres par la manière dont elles se sont constituées. Leur originalité se réside dans le fait qu'ils soient à la fois marchandises et monnaie c'est-à-dire un vecteur d'échange universel. Par le passé, d'autres produits servaient comme moyen d'échange mais ils étaient temporaires et spatialement limités. Ce n'est pas le cas de l'or et de l'argent. Non seulement ils furent prisés durant la période des trocs mais ils sont les seuls à détenir ce caractère universel. C'est pourquoi, Proudhon affirme qu'ils sont les uniques marchandises dont la *valeur soit arrivée à sa constitution*. De même que le travail est une forme de marchandise « spécifique », de même, l'or et l'argent renferment une certaine originalité en tant que marchandises. Ils ont, dit Marx, la qualité d'être *agent universel d'échange, d'être monnaie*. Mais cette marchandise par excellence est acceptée partout grâce à l'intervention de l'autorité publique, peut-on lire chez Proudhon. En termes clairs, la politique, de par ses pouvoirs et ses influences, a imposé ces produits « particuliers » comme monnaie. Son apport a consolidé leur authenticité. Ce qui sort d'une telle affirmation, c'est que chez Proudhon la politique prime sur tout. Elle a le pouvoir d'agir directement sur l'économie et sur l'ensemble de la vie sociale. Cette position constitue un énième point de

divergence entre les deux penseurs. Le matérialisme que prône Marx est foncièrement contre ce point de vue. L'économie y est le centre, la base de toute organisation sociale : « ce n'est pas la conscience qui détermine la vie mais c'est la vie qui détermine la conscience ». Sur ce, Marx va jusqu'à accuser Proudhon d'ignorer complètement les bases élémentaires de l'économie politique. Car pour lui, supplanter l'économie par le politique relève de la méconnaissance de l'organisation sociale. Il dit :

Ainsi le bon plaisir des souverains est, pour Proudhon, la raison suprême en économie politique [...] Vraiment, il faut être dépourvu de toute connaissance historique pour ignorer que ce sont les souverains qui, de tout temps, ont subi les conditions économiques, mais que ce ne sont jamais eux qui leur ont fait la loi. La législation tant politique que civile ne fait que prononcer, verbaliser le pouvoir des rapports économiques.⁶

Cela dit, le fait que l'or et l'argent soient *valeurs constituées* ne dérange pas tellement Marx mais c'est le fait qu'ils se soient constitués indépendamment de tous les autres produits qui pose problème. Or, toute la démonstration de Proudhon repose sur cet argumentaire. Selon Marx, la constitution de la valeur d'un produit suppose nécessairement la constitution d'autres produits. Toute valeur constituée se constitue à partir de la constitution d'une autre.

4. Conclusion

Marx nous montre que la valeur crée deux types de croissance dont les intérêts sont opposés. Il s'agit du capital et de la population des travailleurs. Au fur et à mesure qu'elle se développe, le capital s'accroît exponentiellement de même que la classe ouvrière. Cependant, l'augmentation de la classe ouvrière n'est pas dans l'intérêt des salariés. Cela rime avec une baisse des salaires et une concurrence accrue qui est aussi une conséquence directe de la concentration du capital. Sur ce, le rapport établi par la valeur est une aubaine pour la classe des capitalistes :

6. *Idem*, p. 133.

Le rapport est non seulement reproduit, produit non seulement sur une échelle toujours plus massive ; non seulement il embrasse un nombre croissant d'ouvriers et s'empare constamment de branches de production qui ne lui étaient pas assujetties auparavant, mais – comme on l'a vu lors de l'analyse du mode de production spécifiquement capitaliste – ce rapport est reproduit dans des conditions toujours plus favorables à l'une des parties, les capitalistes, et toujours plus défavorables à l'autre, les travailleurs salariés.⁷

En somme, la valeur n'est qu'une incarnation du capital dans le processus de production capitaliste et celui qui crée et travaille cette valeur n'est autre que l'ouvrier. C'est lui qui, de par sa force de travail, fournit les conditions qui engendrent les produits dont une partie est réservée pour sa subsistance (moyens de subsistance nécessaires) et l'autre pour créer de la plus-value. De ce fait, l'ouvrier assure la reproduction du capital tandis que le capitaliste vise à reproduire l'ouvrier toujours comme salarié. Donc, le contrat qui se lie entre propriétaire et travailleur au nom de la liberté, de l'égalité est une arnaque du droit capitaliste puisque l'une des parties est condamnée à perdre cette liberté en permanence et ne bénéficie nullement des avantages de la valeur avec équité. C'est ainsi que Marx affirme :

Le constant renouvellement du rapport de vente et d'achat ne fait qu'assurer la continuité du rapport spécifique de dépendance et lui donne l'apparence trompeuse d'une transaction, d'un contrat entre possesseurs de marchandises égaux en droit et s'affrontant librement. Ce rapport initial apparaît maintenant comme moment inhérent à la domination que le travail objectif exerce dans la production capitaliste sur le travail vivant.⁸

Bibliographie

Marx K., *Misère de la philosophie*, Editions Payot et Rivages, Paris 2002.

Marx K., *Œuvres II*, Gallimard, Paris 1968.

7. Karl Marx, *Œuvres II*, Gallimard 1968, p. 444.

8. *Idem*, p. 446.

Proudhon P.J., *Système des contradictions économiques*, Paris 1923.

Proudhon P.J., *Système des contradictions économiques*, Paris 1846, Nouvelles Editions, Rivière 1923.

Hauptmann V.P., Proudhon P.J., *Marx et la pensée Allemande*, P.U.G, Grenoble 1981.

Vatin F., *Le travail et ses valeurs*, Editions Alain Michel S.A 2008.

Weil S., *Réflexions Œuvres complètes, II, L'expérience ouvrière et l'adieu à la révolution*, Paris Gallimard, 1988.

El debido Proceso en el capítulo VI del Título V de la Constitución de la República de Cuba*

di Francesco Petrillo**

Sommario: Los conceptos emitidos en cuanto al debido proceso, son expresiones relacionadas con la soberanía popular, las cuales imponen a lo largo y ancho del globo terráqueo la sujeción de todos los poderes públicos al Magno Texto, sobre la idea del debido proceso en la nueva constitución cubana.

Abstract: The new Cuban constitution arouses interest in the juridical-political community due to some of its norms which show attention to the juridical concept of a right process. Detect the influences and the transposition, even if probably implicit and even unwanted, of the studies of the Harvardian jurisprudence, for the necessity to hold together the rights of the majority politically, summarized in the written laws, of which the strong minorities took possession, and minority rights, which have not produced laws, but are now the majority of the population. A proportional reversal of the democratic anomaly is channeled into a need for justice, if not substantial, at least juridical-methodological. The impossibility of guaranteeing human justice cannot be separated from guaranteeing the best possible means for the juridical decision.

Keywords: Right process vs fair process, jurisprudence, law, rights, juridical decision.

* Traducido por Carmine Romaniello. El texto se publicó parcialmente en italiano en las actas de la conferencia internacional *Costituzione e diritto privato. Una riforma per Cuba*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

** Es profesor de filosofía del derecho, en el Departamento jurídico de la Universidad del Molise, donde también enseña filosofía política.

El título V de la Constitución de la República de Cuba. Titulado: *Derechos, Deberes y Garantías*, activa un problema que la *filosofía del derecho*, especialmente en su dimensión *teórica de la interpretación legal*, no puede dejar de analizar por su mismo interés y evidencia la capacidad de la joven constitución cubana de contener voluntaria o involuntariamente, considerando e incorporando los estudios más recientes de la relación entre el derecho, reducido¹ a *laley* constitucional aplicable.

Me refiero específicamente al Capítulo VI, compuesto por los artículos desde el 92-100, con especial atención a los artículos 92-94, titulado: *Garantías de los derechos*. En este capítulo *rectius* en estos artículos, la pregunta surge abrumadoramente del *debido proceso*, tema de discusión jurídica, incluso en nuestro vetusto sistema legal continental, italiano, el cual se introdujo como norma constitucional, desde hace solo veinte años, es decir, medio siglo después de su entrada en vigencia. La emisión de nuestra Carta Constitucional. Fue regulada por la Ley Constitucional n. 2 del 23 de noviembre de 1999, quien revisó el art. 111 del instrumento magno, agregando cinco párrafos².

La fijación, recientemente para el sistema legal italiano, de una norma constitucional sobre el debido proceso, nace sobre todo de la conciencia, adquirida en las democracias maduras, que las reglas de la mayoría no son suficientes por sí mismas para garantizar todos los derechos que persigue la democracia, si se vacía de principios y se intensifica, fortaleciéndose solo en sus metodologías y en su dinámica electoral, puede correr riesgos de convertirse en un sistema me-

1. Para una síntesis efectiva sobre los significados complejos del reduccionismo legal, cf. L. Lombardi Vallauri, *Reduccionismo y más allá. Apuntes sobre filosofía del derecho*, Cedam, Padua 2002.

2. Los primeros cinco párrafos del art. 111 de la Carta Constitucional después de las reformas de 1999, normaron: «Se implementa la jurisdicción mediante el debido proceso regulado por la ley. Cada proceso nace de la contradicción entre las partes, en igualdad de condiciones frente a un tercero imparcial. En el proceso penal la ley asegura que la persona acusada de un delito sea informado lo antes posible confidencialmente de la naturaleza y del motivo de la acusación formulada contra ella; para que disponga del tiempo y de las condiciones necesarias para prepararse su defensa en las mismas condiciones de quién lo acusa, y la adquisición de cualquier otro medio a su favor; ser asistido por un intérprete si no entiende no habla el idioma utilizado en el proceso. El juicio penal es normado por el principio de contradicción en la formación de la prueba. La culpabilidad del acusado no puede ser probada en base de las declaraciones hechas por aquellos que, por libre elección, siempre asistieron voluntariamente, restando al interrogatorio del acusado o de su defensor. La ley regula los casos en que la formación de la prueba no tiene lugar en el contradictorio sin el consentimiento del acusado o por imposibilidad comprobada de naturaleza objetiva o por efecto de una comprobada conducta ilícita».

ramente totalitario, como otros. Intérprete de la literatura del pensamiento de Rousseau había subrayado por mucho tiempo³.

El debido proceso no puede ser, de hecho, si no la posibilidad de control equilibrado entre los derechos de una mayoría, consagrada en una ley del estado, tutelada por parte del poder ejecutivo y judicial y del derecho de las minorías – entendidas como principios legales fundamentales – sobre las normas de convivencia laica común entre los hombres y no solo reglas morales, éticas o religiosas, a ser tuteladas independientemente de las leyes mismas. De este género de los principios ciertamente pertenecen las *especies*, muy declamadas, pero, en el fondo, no muy detallado y aplicado, en cuanto a los derechos humanos⁴.

El estudioso italiano de las cosas jurídicas y políticas debe, por necesidad teórico-histórica, estar interesado en el hecho de que, en los artículos 92-94 de la Constitución cubana, se evidencia – la poca importancia si se es consciente o no – la transposición de los estudios norteamericanos más recientes sobre teoría de argumentación, o del argumentacionismo post hartiano y sobre la interpretación de finales del siglo pasado, de la *jurisprudencia* de Harvard⁵.

La encuesta seguramente despertará sospechas, especialmente de tipo político, en el ámbito de las difíciles relaciones entre Cuba y Estados Unidos, pero,

3. Para una bibliografía, necesariamente dimensionada, pero razonada y dirigida, en la extensa literatura sobre el tema, que se confunde con la bibliografía más amplia sobre el concepto de democracia, cf. J.L. Talmon, *The origin of totalitarian Democracy* (1952), trad. it., il Mulino, Bologna 1967; P. Riley, *The general will before Rousseau* (1986), trad. it. Giuffrè, Milán 1995; R.A. Dahl, *Poliarquía: participación y oposición en los sistemas políticos* (1971), trad. it. FrancoAngeli, Milán 1997; E. Sciacca, *Interpretación de la democracia*, Giuffrè, Milán 1988; N. Bobbio, *El futuro de la democracia*, Einaudi, Turín 1995; G. Sartori, *la democracia en treinta lecciones*, Mondadori, Milán 2009 y, por último, cf. también Y. Mouk, *The People vs. Democracia. ¿Por qué nuestra libertad está en peligro y cómo salvarla?* trad. it. Feltrinelli, Milán 2018 e J. Brennan, *Contra la democracia*, trad. it., Luiss University Press, Roma 2018.

4. En la teoría de los derechos humanos como toda una amplísima alternativa bibliográfica que debe ser reportada aquí, en la cual ciertamente resultarían omisiones importantes, se refiere a una obra introductoria, útil a los fines de la ruta indicada en el texto, sobre todo para la distinción apropiada que el autor hace entre: derechos humanos formalizados, por formalizarse y no formalizados. Ver G. Peces-Barba, *Los derechos fundamentales* (1976), trad. it. Giuffrè, Milán 1993. Para la perspectiva argumentativa, cf. Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. it. il Mulino, Bolonia 2012.

5. En la amplia bibliografía posible, se pueden elegir algunos volúmenes de derecho. Ver J.M. Buchanan, G. Tullock, *El cálculo del consentimiento: fundamentos lógicos de Democracia Constitucional* (1962), trad. it. il Mulino, Bolonia 1998; J. Rawls, *A Teoría de la justicia* (1971), trad. it. Feltrinelli Milán 1982; R. Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía* (1974), trad. it. Le Monnier Florencia 1981; R. Dworkin, *Tomando los derechos en serio* (1977), trad. it. il Mulino, Bolonia, 1982. E. Pattaro (editado por), *A Treatise of Legal* es útil sobre el tema *Filosofía y Jurisprudencia general*, Springer, Dordrecht 2005-2016.

difícilmente, el jurista experto puede no comprender cómo el capítulo VI del título V hace una clara distinción entre lo que es el *interpretacionismo* que define como los derechos mayoritarios y los derechos, que tal vez Ronald Dworkin, por ejemplo definió: los *derechos deben ser tomados en serio*⁶, aunque no estén escritos en las leyes. Estos derechos, para recordárselos a quién escribe, primero que aquellos que escuchan y a quienes, después, leerán, están por encima: los derechos individuales, la política de propósito colectivo, y los derechos protegidos universalmente, propio del hombre como ser (Humano).

El debido proceso solo puede desarrollarse desde el momento en que se consideran la relación entre los derechos de la mayoría (las leyes) y estos derechos deben ser tomados en serio, formalizándolos, como mínimo en códigos⁷.

La constitución cubana no descuida, sino que transpone, los temas de actualidad nacidos de la controversia de las teorías de la argumentación, post-gnoseologiste y teorías escépticas⁸ de la interpretación jurídica, es decir, aquellos que reconocen la posibilidad de que el sujeto interpretante produzca nuevos derechos difundidos por el common law de las regulaciones de la isla y luego propuestas en los *ordenamientos* continentales del civil law – este principio se originó sobre todo de la consideración de la diferencia entre la autoridad que regula y que argumenta y, en cambio, la huella de la historia política de una comunidad científica es una doctrina de la lealtad y consistencia de la decisión-jurisprudencial, imprescindible para la uniformidad de interpretación.

En el Capítulo VI del Título V, la constitución Cubana, en comparación con constituciones estatales más remotas y de más dilatado tiempo y prueba, regla el asunto; y da una precisa connotación, que amerita, primeramente de un estudio y una profunda reflexión, y una adecuada atención por parte de la comunidad internacional de los juristas. En primer lugar, lo hace con el art. 92, que garantiza el acceso a la justicia⁹.

6. Sobre el neocontractualismo americano, y esencialmente sobre la relación entre la filosofía de Rawls y Buchanan, véase también A. Scerbo, *Perspectivas de filosofía del derecho de nuestro tiempo*, Giappichelli, Turín 2010.

7. Por último, debe tenerse en cuenta el proceso de construcción sociológica de nuevas normas legales que parten precisamente de los derechos humanos, en el sentido propuesto en el texto, M.A. Quiroz Vitale, *Derechos humanos y cultura legal*, Mimesis, Milán 2018.

8. Pero una exhaustiva distinción semántica entre gnoseología y teorías escépticas de interpretación, cf. R. Guastini, *La interpretación de documentos normativos*, Giuffrè, Milán 2004.

9. El art. 92 del Libro VI del Título V de la Constitución cubana reza: «El Estado garantiza, de conformidad con la ley, que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela

El principio fundamental del derecho por excelencia, en el sentido que es el principio que debe colocarse por encima de todo lo demás, se convierte, en efecto, también para la constitución cubana, en la *protección judicial del estado de los derechos*, es decir, esa es la identificación del órgano responsable de evaluar la racionalidad de un principio legal; la mayoría, de las leyes del estado, son derechos expresamente reconocidos, porque derivan de los principios generales reconocidos por la comunidad internacional científico-jurídica.

Se destaca la clara percepción del legislador constituyente Cubano de otorgar preferencia a los derechos tutelados por la ley, que sobreviven, en la realidad contemporánea jurídico-política, de principios fundamentales que también proceden del ordenamiento legal, y que no necesitan estar constituidos por una regla de autoridad, ya que son reconocidos como fundamento del nuevo orden republicano. Existe el reconocimiento jurídico de que algunos principios definitivamente preceden las reglas, que solo pueden consagrarse con autoridad, pero ciertamente no es la causa de su existencia. Sin intenciones controvertidas, pero aprovechando la cuestión, de una instancia de claridad, pareciera difícil de creer, por ejemplo, que el principio de igualdad pueda estar sobre el valor de la Constitución de 1948.

El art. 3 de nuestra Constitución, es la norma que regula el acceso de las personas a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y el irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla¹⁰. Ciertamente no constituye el principio¹⁰, no solo para cada miembro de la comunidad jurídica, sino también para cada miembro de toda nuestra comunidad italiana en general.

efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla».

10. Cf A.G. Conte, *Filosofía del lenguaje normativo. Estudios (1965-2001)*, vols. 1-3, Giappichelli, Turín, 2002. Debería atribuirse a Amedeo G. Conte el mérito de tener, un piso lógico formal, explicado de una manera exhaustiva entre la relación interna con el concepto de regla, entre la regla que plantea el principio y la regla que en su lugar lo subsume para presentarlo legalmente. La teoría kantiana nació para justificar el sentido de la norma jurídica, en el territorio del lenguaje forense analítico, lata, *grano de sal*, a ser prestado *en contraste* para explicar y definir la posibilidad de que el equilibrio de normas y principios no pase solo por la consideración de relaciones entre reglas constitutivas o connotativas, pero también debe tener en cuenta las normas reguladoras o denotativas, como prioridad en el interés político-legal de la justicia social y el respeto a la democracia como principio y no solo como método.

Es imperioso, el punto, de que el art. 93¹¹ de la Constitución cubana, con el cual deja al ciudadano el poder de usar métodos alternativos para resolver sus problemas legales relacionados con los derechos incluso no reconocido por las leyes estatales¹². El problema de la ley como el derecho de la mayoría, que no debe, sin embargo, excluir la posibilidad de que un ciudadano tenga la tutela de sus derechos, basado en un principio legal reconocido, de defender incluso contra la ley misma, es fuertemente escuchado en esta nueva Carta Constitucional.

Después de los artículos 92 y 93, es el art. 94 de la Constitución Cubana, donde se explica plenamente cómo el debido proceso es reconocido como la única forma posible de tutela de los derechos sobre *el Estado y sobre las leyes*, señalando la capacidad de la constitución cubana de incorporar todas aquellas teorías legales neocontractualistas, que habían sido idóneas de reemplazar teóricamente la construcción del estado fundado sobre la atribución del poder político, una perspectiva de la estatalidad como posible redistribución de la justicia, a través de la garantía de los procedimientos legales. Absorbe esta última capacidad de ubicarse en una democracia madura, como es la democracia norteamericana, una posible rebelión contra una riqueza extrema más allá de todos los límites, ya que no puede garantizar de ninguna manera, el hecho político, comparada con el mismo utilitarismo anglosajón, la felicidad en el mayor número de personas. Esto último debe considerarse al menos *en abstracto*, asegurando la tutela de principios legales generalmente reconocidos para la mayoría de los ciudadanos más débiles.

La instancia político-socialista, colocada en el fundamento de la constitución cubana, está llena de esa recopilación legal, más modernas de equilibrio social distributivo, que encuentra fuerza en las garantías de brindar a los sujetos del proceso judicial, un equilibrio justo, no solo económicamente, sino que, principalmente, reglamentario.

Surge en este nuevo texto fundamental, la presencia de los estudios de *ju-*

11. El art. 93 del Libro VI del Título V de la Constitución cubana reza: «El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias, utilizando métodos alternos de solución de conflicto, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos».

12. Sobre los métodos alternativos como un problema sociológico de la dimensión del debido proceso, es útil el sentido del texto, estudiado por A. Scerbo, *Derechos. Procedimientos. Virtù*, Giappichelli, Turín 2005 e B.M. Bilotta, *Formas de justicia entre cambios y conflictos sociales*, Giuffrè, Milán 2008.

risprudencia de *Harvard* en cuanto a la posible tentativa de mediación entre democracia y utilitarismo y el reconocimiento del hecho de que un juez pueda tener un problema, no solo por qué sea difícil aplicar una regla o un principio, sino cómo interpretar la regla, el principio o la norma. La elección direccional emerge de la interpretación, dirigida a decidir el caso en concreto, en lugar de la teoría de la argumentación¹³, está obligado a moverse siempre y exclusivamente por una regla de tipo constitutivo-imperativo para poder aplicar y/o proteger, *en concreto*, un principio.

El punto, a modo de ejemplo, no es solo si la regla es prevista *en abstracto*, pero si el principio puede ser reconocido como el umbral a ser aplicado, *en concreto*, independientemente de lo previsto en las normas. Es que en una carta política del 2019, en cualquier país del mundo donde esté escrita, tiene dificultades para pensar que un principio puede surgir solo porque está escrito en la regla, o desde el momento en que está fundamentado en la regla, hecha por el estado.

El art. 94¹⁴ de la Constitución cubana se refiere a posibilidades concretas de un debido proceso cuando establece que es posible garantizar un derecho en el proceso independientemente del tipo de procedimiento, porque reconocemos la posibilidad de afirmar un debido proceso, incluso si este derecho no está previsto en la ley, es decir, por la regla de la mayoría. *No es la ley la que garantiza el proceso, pero el sumario se convierte en la garantía de protección de los derechos, aún independientemente de la ley.* Los literales a), b), c), d), e), f), g), h) del art. 94 de la Constitución cubana, que distinguen las varias hipótesis para la protección procesal de los derechos, no solo previstas por las leyes, por ejemplo, el derecho a la igualdad de oportunidades mencionadas en el literal a), que no nacen en un

13. Para un análisis general de la teoría de la argumentación del neoconstitucionalismo, E. Omaggio, *Ensayos sobre el Estado constitucional*, Giappichelli, Turín, 2015.

14. «Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo y, en consecuencia, goza de los derechos siguientes: a) disfrutar de igualdad de oportunidades en todos los procesos en que interviene como parte; b) recibir asistencia jurídica para ejercer sus derechos en todos los procesos en que interviene; c) aportar los medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos que hayan sido obtenidos violando lo establecido; d) acceder a un tribunal competente, independiente e imparcial, en los casos que Corresponda; e) no ser privado de sus derechos sino por resolución fundada de autoridad competente o sentencia firme de tribunal; f) interponer los recursos o procedimientos pertinentes contra las resoluciones judiciales o administrativas que correspondan; g) tener un proceso sin dilaciones indebidas, h) obtener reparación por los daños materiales y morales e indemnización por los perjuicios que recibieren para el ejercicio de sus derechos».

artículo de la ley, si no como un derecho sustantivo, pero se prevé como una hipótesis puramente procesal, que representa un interesante objeto de estudio para la comunidad del derecho internacional, como lo reconocen, en un juicio justo, el principio fundamental para basarse en la garantía, no solo de la ley, sino, como lo expresa el título del capítulo V, de esos mismos derechos, inclusive sobre el *Estado*.

Descubrió la *libertad al haber sido privado de la misma*; la relación entre los problemas y cuestiones legales y políticas en el nuevo milenio, evidencian cada vez más la fuerza de su intersección y la dirección del sentido del jurista del siglo actual, que no podrá limitarse en volver sobre los esquemas y fórmulas ya preparados y debe en su lugar buscar historias jurídicas en el interior de las urdimbres, y de lo nada obvio o deducible de esquemas formales ideológicamente pre establecidos, y constituidos de manera intangible como situaciones histórico-políticas predefinidas. Lo anterior es relevante desde el punto de vista del analista de vicisitudes jurídicas y políticas; incluso, en la dinámica concreta del proceso, Cuba, debe ahora indemnizar los daños materiales y morales, engendrados como ejercicio de sus deberes, al estar escritas para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y el principio contradictorio, además del establecimiento de una tutela de protección legal de libre escogencia por parte del ciudadano.

Riferimenti bibliografici

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, trad.it., il Mulino, Bologna 2012.
- Bilotta B.M., *Forme di giustizia tra mutamenti e conflitto sociale*, Giuffrè, Milano 2008.
- Bobbio N., *Il futuro della democrazia*, Einaudi, Torino 1995.
- Brennan J., *Against democracy*, trad. it. Luiss University Press, Roma 2018.
- Conte A.G., *Filosofia del linguaggio normativo. Studi (1965-2001)*, voll. 1-3, Giappichelli, Torino 2002.
- Dahl R.A., *Poliarchy: participation and Opposition in the political systems*, trad. it. FrancoAngeli, Milano 1997.
- Dworkin R., *Taking rights seriously*, trad. it. il Mulino, Bologna, 1982.
- Guastini R., *L'interpretazione dei documenti normativi*, Giuffrè, Milano 2004.

- Lombardi Vallauri L., *Riduzionismo e oltre. Dispense di filosofia per il diritto*, Cedam, Padova 2002.
- Mounk Y., *The People vs. Democracy. Why our Freedom is in Danger and How to Save It?*, trad. it. Feltrinelli, Milano 2018
- Nozick R., *Anarchy, State, and Utopia*, trad. it. Le Mounnier, Firenze 1981.
- Omaggio E., *Saggi sullo Stato costituzionale*, Giappichelli, Torino 2015.
- Pattaro E., *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Springer, Dordrecht 2005-2016.
- Peces Barba G., *Los derechos fundamentales*, trad. it. Giuffrè, Milano 1993.
- Quiroz Vitale M.A., *Diritti umani e cultura giuridica*, Mimesis, Milano 2018.
- Rawls J., *A Theory of Justice*, trad. it. Feltrinelli, Milano 1982.
- Riley P., *The general will before Rousseau*, trad. it. Giuffrè, Milano 1995.
- Sartori G., *La democrazia in trenta lezioni*, Mondadori, Milano 2009.
- Scerbo A., *Diritti. Procedure. Virtù*, Giappichelli, Torino 2005
- Scerbo A., *Prospettive di filosofia del diritto del nostro tempo*, Giappichelli, Torino 2010.
- Sciacca E., *Interpretazione della democrazia*, Giuffrè, Milano 1988.
- Talmon J.L., *The origin of Totalitarian Democracy*, trad. it., il Mulino, Bologna 1967.
- Tullock G., Buchanan M.J., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, trad. it il Mulino, Bologna 1998.

Tra le pieghe della sociologia giuridica in Italia

La presenza assente di Giuseppina Nirchio

di Alberto Scerbo *

Sommario: 1. Qualche ipotesi sulle ragioni di un oblio – 2. Una ricostruzione della sociologia giuridica in Italia – 3. Per una sociologia spiritualistica e personalistica – 4. Nirchio e la sociologia giuridica.

Abstract: In this work there are the different directions followed by legal sociology in the development phases following its birth: the more theoretical ones referring to the analysis of the process of formation and application of law and those relating to the behaviours of the active protagonists of legal dynamics, as well as those referring to the effects that affect the passive subjects of the life of law. Giuseppina Nirchio's proposal exalts, in a critical version, the limits of positivist constructions and at the same time highlights the shortcomings that both followers of neokantism and those of neo-idealist extraction are facing. From this point of view his thought does not differ substantially from the observations of Renato Treves, who, in outlining the panorama of Italian social thought, highlights a trend, all positivist, aimed at elaborating a historicist and spiritualist social philosophy on the one hand and an idealist one on the other, which is directed towards the configuration of a metaphysics of society.

Keywords: Sociology of law, justice, Treves, Nirchio.

* Professore ordinario di filosofia del diritto e di teoria e tecnica della normazione e dell'interpretazione, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

1. Qualche ipotesi sulle ragioni di un oblio

Nel volume *Sociologia del diritto* Treves, fondatore di tale disciplina in Italia, nel tracciare l'origine e l'evoluzione di questo tipo di studi, sottolinea come all'iniziale influenza del positivismo e dell'evoluzionismo, che aveva favorito l'interesse diretto di sociologi e di filosofi del diritto per un'analisi sociologica dei problemi giuridici, abbia fatto seguito una fase di stasi, motivata dal dominio culturale del pensiero idealistico di Croce e Gentile. La ripresa avviene tra la fine della seconda guerra mondiale e la fine degli anni sessanta del Novecento, ma lo sviluppo della materia in questo periodo non è propriamente di matrice accademica e si caratterizza per la prevalenza di un sostanziale empirismo. Con la conseguente predilezione per indagini di microsociologia giuridica, a tutto discapito dei «contributi teorici e storici di carattere generale»¹.

La ricostruzione precisa dell'altalenante andamento di questo tipo di ricerche si infrange, però, su una vistosa dimenticanza, che non trova giustificazione nel quadro teorico così correttamente delineato. Infatti, Treves non manca di sottolineare i nodi problematici che caratterizzano gli esperimenti sociologici in ambito giuridico formulati da importanti filosofi del diritto come Carle e Vanni. Per quanto ispirati da spirito critico nei riguardi del positivismo, i lavori di questi autori appaiono ripiegati sull'eclettica combinazione delle influenze provenienti dalla scuola storica tedesca con le suggestioni evoluzionistiche spenceriane, che finiscono per produrre una sociologia specialistica tutta proiettata sullo studio del diritto come mondo sociale a sé e della giustizia come fatto sociale. E non manca inoltre di evidenziare come la pretesa scienziata della filosofia positivista abbia indotto, dal lato della sociologia, ad analizzare il diritto attraverso una commistione di scienze, con il dichiarato intento di pervenire ad una teoria generale dei fenomeni giuridici. Si spiega così il ridimensionamento valutativo operato nei confronti della prima opera italiana dal titolo specifico *Sociologia giuridica* di Carlo Nardi-Greco pubblicata nel 1907². In questo caso si rileva, per l'appunto, lo svolgimento di un'indagine diretta a spiegare, con l'ausilio della biologia e della psicologia sociale, il processo di formazione dei fatti giuridici nelle diverse forme di comunità e,

1. R. Treves, *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi* [1987], Einaudi, Torino 1993, p. 197.

2. C. Nardi-Greco, *Sociologia giuridica*, Flli Bocca, Roma-Torino-Milano 1907.

su queste basi, la struttura, le cause di mutamento e il contenuto del diritto. Un esame dei problemi giuridici che recupera un approccio autenticamente etnologico e si caratterizza per criteri e metodologie molto vicini ad una antropologia giuridica.

In questo contesto rimane inspiegata, invece, la totale dimenticanza, o meglio ancora l'omissione, della prima opera monografica in materia, *Introduzione alla sociologia giuridica* di Giuseppina Nirchio, apparsa nel 1957³. Se così non fosse stato, si sarebbe data evidente dimostrazione di come anche nel corso degli anni cinquanta dell'altro secolo l'accademia ha, in verità, avvertito il richiamo della ricerca sociologica per la comprensione dell'universo giuridico. Inoltre, si sarebbe rilevata, nella prefazione, la medesima linea interpretativa di Treves in ordine ai differenti stadi di progresso della sociologia del diritto. In più, si sarebbe scoperta subito l'intenzione di «valutare criticamente i motivi di legittimità dell'esistenza e dell'autonomia, i caratteri peculiari, la funzione e il metodo di tale disciplina, attraverso un *excursus* storico delle più note teorie giuridico-sociologiche dei cultori della materia italiani e stranieri»⁴. Si prospetta, così, con ogni probabilità, il primo studio italiano, insieme teorico e storico, nel settore scientifico in formazione della sociologia giuridica. Di fronte a ciò diventa quasi naturale chiedersi quale può essere la ragione che ha determinato l'oblio di quest'autrice e la scomparsa del suo libro dalla storia della sociologia del diritto in Italia.

Si deve immediatamente sgombrare il campo dall'idea della mancata conoscenza da parte di Treves di Giuseppina Nirchio, della sua attività di sociologa e dei suoi specifici interessi giuridici. Basta ricordare due sole circostanze: in una nota di un saggio⁵ Treves cita un intervento di Nirchio su *La sociologia giuridica in Italia*, senza contare che la stessa studiosa palermitana si trova ad essere, proprio insieme a Treves, componente della commissione per gli esami di abilitazione alla libera docenza in sociologia per la sessione dell'anno 1960. Ed

3. G. Nirchio, *Introduzione alla Sociologia giuridica*, I, Arti Grafiche A. Renna, Palermo 1957. Francesco Viola sottolinea che Giuseppina Nirchio è stata un'antesignana della sociologia giuridica, «disciplina ancora sconosciuta in Italia, molto prima di quando Renato Treves se ne facesse paladino con successo» (F. Viola, *L'insegnamento della Filosofia del diritto*, in G. Purpura (a cura di), *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo. Origini, vicende ed attuale assetto*, Kalòs, Palermo 2007, p. 228).

4. G. Nirchio, *Introduzione alla Sociologia giuridica*, cit., Prefazione, p. VII.

5. R. Treves, *La doctrina del estado de Hermann Heller*, in «Revista del Ministerio de Justicia», 1957, p. 361.

allora, una spiegazione è stata affacciata da Simona Andrini, secondo la quale «la Nirchio, incolpevole, scontava due “gravi” peccati, essere l’allieva di Camillo Pellizzi, osteggiato come nemico da Renato Treves, ed il fatto di muoversi in ambito cattolico, lì dove la nuova sociologia del diritto si caratterizzava in quanto espressione soprattutto di un pensiero laico che ne rivendicò (a torto ma immediatamente) la primazia»⁶.

In questa tesi vi è molto di vero, ma forse non tutto, e comunque non in questi termini perentori. Giuseppina Nirchio è, infatti, allieva di Eugenio Di Carlo, che insegna filosofia del diritto nella facoltà di giurisprudenza dell’Università di Palermo fin dal 1936, ma è anche titolare della cattedra di sociologia nella stessa facoltà ed in quella di economia e commercio. Nirchio è assistente volontaria di sociologia già dall’a.a. 1949-1950 e poi assistente straordinaria di filosofia del diritto a partire dall’a.a. 1951-1952. In questa situazione è presumibile che Di Carlo abbia indirizzato la propria allieva, accanto agli iniziali interessi giusfilosofici⁷, verso gli studi sociologici, che avevano comunque uno stretto legame con la filosofia del diritto. E così fin dall’a.a. 1952-1953 Nirchio ha l’incarico di sociologia generale e di sociologia coloniale nella scuola di statistica e nell’a.a. 1958-1959 compare nell’annuario dell’Università di Palermo come titolare della libera docenza di sociologia nella facoltà di economia e commercio. Non è, quindi, allieva di Camillo Pellizzi. Del resto, nei suoi lavori, mentre il riferimento a Di Carlo è continuo e denota una piena corrispondenza di idee, i richiami a Pellizzi, che, non bisogna dimenticare, è il primo ordinario di sociologia, e non può essere trascurato sul piano scientifico, sono limitati e del tutto inerenti al singolo argomento trattato⁸.

6. S. Andrini, *Percezione sociologica e cultura giuridica: Tullio Ascarelli*, in «Sociologia. Rivista Quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali», 2012, n. 1, p. 35. Un primo accenno era già stato fatto nel saggio *Max Weber en Italie: un siècle d'attention*, in P. Lascoumes (a cura di), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, LGDJ, Paris 1995.

7. I primi lavori riguardano argomenti squisitamente giusfilosofici: G.B. Vico e la scienza del diritto, in «Sophia», 1951, n. 2, pp. 233-239, *L'autonomia del diritto nel sistema crociano*, in «Sophia», 1952, n. 1, pp. 94-101, *Una nuova interpretazione della filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, in «Sophia», 1953, n. 1, pp. 108-115, *Intorno al pensiero di Gustav Radbruch*, in «Il Politico», 1953, n. 3, pp. 233-236 e la recensione al volume di G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, in «Il Politico», n. 3, 1953, pp. 407-411. A questi si devono aggiungere uno scritto più filosofico, *Pasquale Galluppi e la sua interpretazione del pensiero cartesiano*, in «Sophia», 1951, n. 2, pp. 222-239, ed un altro su un argomento del tutto particolare, *L'arte musicale come scienza del linguaggio*, in «Rivista musicale italiana», 1951, pp. 167-175.

8. Ne è esempio il richiamo al saggio *Il divino e la storia nella sociologia di Luigi Sturzo* nella monografia dedicata al pensiero sociale di Sturzo.

È anche vero, però, che la sua formazione è cattolica e l'impostazione scientifica è marcatamente di matrice giusnaturalista, sicché, per quanto distante dalle posizioni ideologiche e politiche di Pellizzi, è probabile che nello scontro tra quest'ultimo e Treves non abbia simpatizzato per le posizioni del secondo. Nel conflitto, sorto nel corso degli anni cinquanta, un ruolo fondamentale è rivestito sicuramente dall'aspetto ideologico, che produce un'inevitabile ricaduta sul modo di intendere la struttura e la funzione della sociologia⁹. Treves ha ben chiara la visione che deve presiedere all'analisi dei fenomeni sociali nel dopoguerra, del tutto svincolata da atteggiamenti nostalgici e da rimasticature di concezioni precedenti¹⁰. A differenza di Pellizzi, che, invocando una sorta di continuità tra la sociologia praticata durante il fascismo e quella sviluppata in epoca repubblicana, si fa promotore di una rielaborazione critica delle scienze sociali del ventennio e sostenitore del valore teorico dei principi del corporativismo¹¹. Ed allora, per quanto non si possa sostenere la condivisione della posizione di Pellizzi da parte di Nirchio, la lettura della *Introduzione alla sociologia giuridica* rivela l'atteggiamento di fondo tenuto nei riguardi di Treves.

È piuttosto curioso, infatti, che nel volume si ripercorre il cammino di quasi tutta la filosofia del diritto della prima metà del Novecento, si dedica un paragrafo al problema dell'esperienza giuridica, comprendente la sintesi dell'opera di Bobbio, Fassò, Capograssi e perfino Panunzio, si traccia un panorama della sociologia giuridica italiana più recente, che va da Cesarini Sforza a Paresce, da Leonardi a Matteucci, e non si trova alcun accenno specifico al contributo di Treves. Ovvero dell'autore, proveniente peraltro dalla filosofia del diritto, che al tempo ha già coltivato studi sociologici nell'esilio argentino¹² e ha intrapreso, al suo ritorno in Italia, un cammino più direttamente aperto alla sociologia

9. Al riguardo si rinvia a M.M. Burgalassi, *Itinerari di una scienza: la sociologia in Italia tra Otto e Novecento*, FrancoAngeli, Milano 1996 e più di recente A. Scaglia, *25 anni dell'Associazione nazionale di sociologia. Materiali per scriverne la storia*, Quaderno 39, Dipartimento di Sociologia e Ricerca Sociale, Università di Trento, 2007, in particolare pp. 17-18.

10. Cf. R. Treves, *Gli studi e le ricerche sociologiche in Italia*, in Aa.Vv., *La sociologia nel suo contesto sociale. Atti del IV Congresso mondiale di sociologia*, Laterza, Bari 1959, pp. 172-211.

11. C. Pellizzi, *Gli studi sociologici in Italia nel nostro secolo*, in «Quaderni di Sociologia», 1956, n. 20, pp. 66-89 e n. 21, pp. 123-141 e *Italy*, in J.S. Roucek (ed.), *Contemporary Sociology*, Philosophical Library, New York 1958, pp. 851-872.

12. È sufficiente ricordare *Sociologia y filosofía social*, Editorial Losada, Buenos Aires 1941 e *Introducción a las investigaciones sociales*, Universidad Nacional de Tucumán, Tucumán 1942.

del diritto¹³. Il lavoro di Treves è conosciuto, ma evidentemente non è ritenuto meritevole di specifico approfondimento, e in sostanza non rilevante ai fini dello sviluppo del pensiero sociologico-giuridico. Pertanto, vi è un riferimento espresso, ma relegato in una nota, dove si riconosce Treves come espressione dell'indirizzo della filosofia della cultura che si riconnette alla sociologia della conoscenza e si ricorda come il saggio sull'esperienza giuridica si riduce alla rivendicazione dell'unità della filosofia e della scienza giuridica.

Non basta la visione antimetafisica di Treves a motivare da sola questa scelta, e neppure da sola la sua laicità, ma questi due fattori diventano essenziali nel momento in cui si agisce in funzione della costruzione della sociologia del diritto come disciplina autonoma. Treves ha già avviato l'occupazione degli spazi liberi della sociologia del diritto e si è fortemente impegnato per la sua legittimazione scientifica ed accademica. Rappresenta, cioè, l'unica vera alternativa teorica alla determinazione dei caratteri costitutivi e alla definizione dell'identità di una nuova materia di studio e di insegnamento. E Giuseppina Nirchio si fa promotrice, invece, di una sociologia del diritto di ispirazione metafisica, basata sui principi e fondamenti posti dalla filosofia spiritualistica del realismo cristiano, e soprattutto della speculazione tomistica. Si comprende, quindi, il tentativo di minimizzare l'apporto delle riflessioni sociologiche di Treves, ma anche il motivo per cui ad un primo volume non abbia poi fatto seguito il secondo dedicato agli autori stranieri. Quando l'indirizzo di derivazione laica e antimetafisica sostenuto dall'allievo di Solari si è imposto come quello dominante, è venuto a mancare ogni interesse ad insistere nella battaglia ideale e, perciò, da quel momento in poi si ripiega sulla ricerca sociologica in senso ampio, nel rispetto di una prospettiva giusnaturalista e con riguardo a temi ed autori di provenienza cristiana¹⁴.

La supposizione avanzata da Andrini trova, così, un profilo più netto e inserisce la vicenda del testo di Nirchio nella contesa "di potere" per il predominio scientifico ed accademico sulla sociologia del diritto. La risposta di Treves si completa lentamente nel tempo, ma acquista valore definitivo: e il ricordo di

13. Soprattutto con il volume *Diritto e cultura*, Giappichelli, Torino 1947.

14. Di questo periodo sono gli articoli *La sociologia religiosa in Francia*, in «Idea», 1959, n. 9, pp. 514-521, *Socialità, autorità e libertà nel pensiero di Luigi Sturzo*, in «Sociologia», 1961, n. 1-4, pp. 226-242, *La scienza delle cose e delle storie umane nel pensiero di Cataldo Jannelli*, in «Sociologia», 1961, n. 1-4, pp. 243-264, *Lo storicismo sociologico di Luigi Sturzo*, in «Il Circolo Giuridico», 1962, n. 1, pp. 9-69.

Giuseppina Nirchio e della sua *Introduzione alla sociologia giuridica* si dissolve e svanisce. Non c'è nulla di nuovo, perché da sempre le dispute accademiche a volte hanno avuto esiti cruenti e hanno prodotto effetti simili. Ma il tempo trascorso ha ormai chiarito e stabilito in termini precisi i contorni, variegati e profondi, della ricerca in ambito sociologico-giuridico. E non è sufficiente qualche citazione sporadica per recuperare la memoria. Rimane una sensazione di vuoto, perché riporre nel nulla chi ha trascorso la sua vita studiando e scrivendo equivale quasi a negare la sua stessa esistenza. E allora forse è arrivato il momento di riaprire le pagine del libro di Giuseppina Nirchio¹⁵.

2. Una ricostruzione della sociologia giuridica in Italia

Il quadro della sociologia giuridica italiana, tra fine Ottocento e inizio Novecento, si intreccia inestricabilmente con gli sviluppi della filosofia del diritto. Avverte gli influssi del sistema di filosofia positiva di Comte, per il quale il diritto va relegato, con il suo carattere di absolutezza, al piano metafisico, che filtra nella formulazione dell'assoluto dei diritti umani di provenienza razionalistica, e bisogna affidarsi ai doveri reciproci di tutti gli individui per la riorganizzazione sociale dell'umanità. Dall'esclusione della giuridicità come elemento di regolamentazione dei rapporti sociali discende, così, la riduzione di ogni forma di sapere giuridico alla più elevata analisi strettamente sociologica. Ancor di più risente delle riflessioni del positivismo di Ardigò, che, dall'applicazione del metodo psicogenetico, trae un'interpretazione di tutta la realtà secondo un processo di formazione naturale. Nel fatto "naturale" della convivenza il passaggio dall'indistinto al distinto si concretizza, con l'apporto delle idealità sociali¹⁶, nell'abbandono della prepotenza individualistica in fa-

15. Per richiamare un'espressione usata da Satta a proposito dell'opera di Mortara in S. Satta, *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Cedam, Padova 1968, p. 460.

16. Nel saggio *I presupposti metodologici della teoria ardigoiana delle idealità sociali*, in «Il Circolo Giuridico», 1952, Nirchio sottolinea come in questo concetto si possa intravedere il residuo di suggestioni metafisiche, tesi non condivisa da M.A. Simonelli, *Il diritto e la sua ombra. Le idealità giuridiche nella cultura del positivismo italiano*, in «Annali dell'Università degli Studi del Molise», 2008, n. 10, p. 200. Ad Ardigò la sociologa palermitana dedica successivamente *La teoria giuridico-sociologica di Roberto Ardigò*, in R. Orecchia (a cura di), *Filosofia del diritto e discipline affini. Atti del III Congresso Nazionale di Filosofia del Diritto*, Giuffrè, Milano 1958, pp. 170-180.

vore della giustizia della socialità. Si riesce anche a mantenere una prospettiva giusnaturalista, ma all'interno di una costruzione strettamente naturalistica. Si prospettano, infatti, due volti della giustizia, quello dal lato del potere, con il suo carico di obbligatorietà e coazione, e l'altro dalla parte dell'individuo, con un carattere di potenzialità. Corrispondenti alla relazione tra giustizia effettiva e giustizia potenziale, tra diritto positivo, in capo al potere, e diritto naturale, dell'individuo, che propone, in altra forma, il rapporto tra l'imperfezione concreta del reale e la perfezione astratta dell'ideale, che crea e giudica. Pertanto la sociologia si identifica con la filosofia del diritto positiva, in quanto destinata allo studio della formazione naturale dell'idea del giusto, grazie al quale si decifra l'intera realtà sociale. Questi ascendenti teorici sono, ad avviso di Nirchio, fondamentali per comprendere, da una parte, il fiorire in Italia di una sociologia giuridica slegata da un vincolo ancillare con la sociologia generale e, dall'altra, le rivendicazioni dei positivisti più ortodossi, nonché i contrasti marcati e a volte conflittuali tra sociologi e filosofi del diritto.

Viene evidenziato, così, lo speciale contributo di Nardi-Greco, che prende avvio dalle premesse metodologiche e gnoseologiche poste da Asturaro, per il quale la sociologia è da intendere come filosofia delle scienze sociali, che, allo stesso modo della filosofia generale, unifica tutti i loro risultati e svolge al contempo una funzione deontologica nei confronti dei diversi fenomeni. Si comprende, pertanto, come lo studio del diritto, nelle sue differenti componenti, sia assorbito dalla sociologia e dalla filosofia, con il risultato di non concepire partizioni specifiche di queste due discipline. Su queste basi Nardi-Greco affronta la spiegazione dei fatti giuridici alla luce dei fattori sociali generali e rileva l'antiorità della struttura giuridica rispetto all'organizzazione politica. L'individuazione della forza sociale quale causa essenziale del fenomeno giuridico spinge alla negazione del principio della statualità del diritto e all'affermazione del pluralismo giuridico e al riconoscimento della rilevanza dei sistemi indipendenti dalle istituzioni politiche. Si evince con chiarezza che non si stanno qui elaborando i canoni di una scienza autonoma, ma, più semplicemente, si sta dando indicazione dell'oggetto di un particolare studio sociologico, magari con l'auspicio di pervenire alla sostituzione della filosofia del diritto, al tempo dai contenuti ancora vaghi e nebulosi.

L'atteggiamento critico nei confronti della dottrina comtiana e il progressivo avvicinamento all'insegnamento ardigoiano danno origine ad un indirizzo

scolastico contrassegnato da una pluralità composta di sfaccettature, che risentono fortemente degli intrecci con influenze teoriche di varia natura. Già in Asturaro si delinea l'ombra della concezione materialistica della storia¹⁷, che compare anche nella concezione di Groppali, dove si interseca con l'orizzonte evoluzionistico per approdare ad un'idea del diritto come formazione naturale. Il risultato di tale assunto è la puntualizzazione degli aspetti costitutivi della filosofia del diritto, che non può essere ritenuta alla stregua di una filosofia particolare, perché capace soltanto dell'esame del diritto nel contesto della realtà sociale, senza possibilità di connessione con l'ordine universale, ma di essere ricompresa nel novero delle scienze pratiche. In questa veste, indaga, con il metodo induttivo, le leggi di formazione e la funzione sociale del diritto, e contemporaneamente stabilisce, deduttivamente, i principi e le norme idonei a determinare il miglioramento dell'ordinamento giuridico. La filosofia del diritto così ridimensionata finisce, però, per essere subordinata alla sociologia, che, rivestita del carattere sintetico di un'autentica filosofia sociale, riesce a ricondurre i fenomeni sociali nell'alveo dell'universalità.

Miceli si rivolge alla psicologia sociale, che, con l'ausilio dell'induzione storica e dell'osservazione comparata, consente di interpretare il diritto come una spontanea emanazione delle forze psichiche e, quindi, come prodotto della coscienza collettiva. Apporta qualche variazione in ordine all'identità della filosofia del diritto, perché, dotata della duplice valenza teoretica e pratica, assolve alla funzione di sintetizzare i risultati delle scienze giuridiche particolari allo scopo di spiegare la complessità del fenomeno giuridico. Rimane pur sempre legata strutturalmente alla sociologia, perché partecipa all'elaborazione superiore compiuta da quest'ultima della più vasta fenomenologia sociale. Si ripropone, in tal modo, la supremazia scientifica della sociologia, ma si riscontra anche un flebile accenno alla possibilità di prevedere una sociologia giuridica provvista di autonomia disciplinare.

Si profila inoltre l'interferenza dello storicismo giuridico, che, in maniera diretta, è accolta da Brugi, il quale individua nei giuristi tedeschi i precursori del positivismo¹⁸, come può dedursi dalla configurazione, da parte di Ardigò,

17. Su questo argomento Nirchio scrive un breve articolo, *Marxismo, scienza del diritto e sociologia*, in «Celebes», 1964, n. 2, pp. 37-44.

18. Sul punto Nirchio chiarisce che la scuola storica del diritto, in virtù di distinti presupposti genealogici, ha «posto in rilievo e affermato unicamente il dinamismo storico del diritto e non il cri-

dell'idealità sociale come formazione storica progressiva. La concorrenza tra ottica storicistica e orientamento positivistico si traduce nella lettura della fenomenologia giuridica nei termini del processo evolutivo del diritto romano e nella correzione del diritto naturale in diritto in formazione, a sua volta relativo perché prodotto della storia, contrapposto al diritto vigente. E così la filosofia giuridica, a cui è affidato il compito di approfondire il diritto in quanto formazione storica, soffre della subordinazione alla sociologia, che presiede alla sintesi delle leggi poste a fondamento della struttura e della funzione della società umana e, perciò, vanifica la pretesa di autonomia di ogni sociologia particolare.

Per Nirchio, il lavoro speculativo di questi autori ricade interamente in un estremo sociologismo, che impedisce di scorgere i tratti di una vera sociologia giuridica, poiché presta esclusiva attenzione all'aspetto sociale e si riduce, in sostanza, ad una mera «interpretazione in senso sociologico del diritto»¹⁹. La svolta sociologica di stampo positivistico si scontra, però, con le correnti giusfilosofiche dogmatiche, che rivendicano il bisogno di trattare il problema giuridico all'interno di più generali sistemi filosofici. L'influenza del neokantismo, gli stimoli del neoidealismo e gli slanci metafisici e spiritualistici premono in direzione della valorizzazione del fattore normativo e dell'aspetto formalistico ad esso collegato, nonché del recupero della dimensione metagiuridica.

Per queste ragioni, le intersezioni dottrinali nell'impianto positivistico creano, successivamente, visioni cariche di particolare senso critico. E così, ad esempio, lo storicismo si insinua anche nell'ecclettica produzione di Carle, ma con l'obiettivo di proporre la necessaria integrazione tra gli indirizzi positivo, storico e ideale per procedere, con il contributo della comparazione, all'analisi contemporanea dei fattori materiale e spirituale, del piano reale in connessione con quello ideale, al fine di comprendere lo svolgimento nella sfera storica dei valori della realtà sociale. La ricaduta di tale procedimento conoscitivo in ambito giuridico conduce all'individuazione dell'elemento psicologico come fondamento della genesi e dell'evoluzione del diritto, formulata nelle modalità

terio evolucionistico nel senso voluto dalla filosofia positivistica» (*Introduzione alla sociologia giuridica*, cit., p. 94).

19. Ivi, p. 13.

consacrate dal diritto romano. Gli echi del pensiero vichiano, che aleggiano nelle concezioni d'ispirazione storicistica, penetrano anche nell'opera di Falchi, aperta all'iniziale influenza della filosofia positiva e al successivo distacco teorico. Sempre lontano dalle prospettive evoluzionistiche ed empiristiche, non accoglie neppure i canoni dell'immanentismo idealistico ed approda ad un sostanziale storicismo critico, centrato sul concetto di formazione storica, che consente di dedurre le forme costanti e specifiche assunte dallo spirito umano nella concretezza della realtà sociale.

Si inizia a percepire chiaramente la flessione dell'impostazione positivista in merito all'applicazione del metodo sociologico alle questioni giuridiche, che si insinua anche in uno studioso come Levi, il quale accoglie inizialmente i principi fondanti del pensiero di Ardigò ed elabora una teoria psico-genetica dei fenomeni sociali. Non tarda, però, ad allontanarsene e ad assorbire i precetti dell'idealismo crociano, sebbene riesca a mantenersi equidistante tanto dall'idealismo quanto dal positivismo e ad affermare l'identità tra diritto e società, o meglio tra organizzazioni sociali ed ordinamento giuridico. Lo sviluppo di una filosofia critica spinge a puntualizzare l'incapacità sistemica della sociologia, discendente dalla sua difficoltà a operare una sintesi completa delle caratteristiche dei fenomeni sociali. Ciò implica l'illegittimità della pretesa di condensare dentro di sé e di sostituire le singole scienze sociologiche, allo stesso modo di quanto avviene per l'aspirazione della sociologia del diritto di prendere il posto della pluralità delle scienze giuridiche.

Una sorta di sintesi riassuntiva delle problematiche poste dall'analisi di Nirchio sullo stato delle ricerche sociologiche intorno al diritto nella fase iniziale si può visualizzare attraverso l'esposizione delle tesi di Fragapane e Vanni e della loro polemica intorno al rapporto tra sociologia e filosofia del diritto. Il primo riprende i temi basilari dell'evoluzionismo spenceriano e accoglie l'idea che l'evoluzione della cultura e della società dipende essenzialmente da fattori psicogenetici. Per questo motivo il rapporto psico-sociale tra individuo e società costituisce il fondamento della morale e del diritto. Lo stesso sostrato evoluzionistico caratterizza il pensiero di Vanni, per il quale il connotato rappresentativo della realtà sociale è dato dalla storicità. Le leggi dello sviluppo storico favoriscono l'equilibrio dell'ordine sociale, ma anche la deduzione delle tendenze sociologiche e la scoperta dell'ideale sociale. Da questa interpretazione critica della realtà secondo i dettami di un evoluzio-

nismo storicista consegue il perseguimento di una finalità etica di fondo, diretta a regolare ed orientare l'attività dell'uomo. La sociologia si prospetta, pertanto, alla stregua di una filosofia delle scienze sociali, chiamata a svolgere una funzione direttiva e sintetica, finalizzata alla verifica dell'effettivo svolgimento del complessivo processo di evoluzione umana. La filosofia del diritto evoluzionistica trae linfa dalla legge naturale dell'adattamento, che determina le norme giuridiche, in armonia con il mutamento delle condizioni sociali, con l'esito di profilarsi come relative, rispetto al divenire della storia, ma dotate di valore assoluto, in senso positivo, perché espressione della natura della realtà sociale. Per il suo profilo etico ed ideale si riveste, però, di un carattere eminentemente deontologico, che la differenzia in modo decisivo dalla sociologia. Fragapane contesta la funzione pratica della filosofia giuridica, dal momento che, poiché l'analisi storica non permette la conoscenza delle leggi dei fenomeni sociali, non appare in grado di stabilire fini e mezzi dell'azione degli uomini; senza contare che non riesce a cogliere le cause di trasformazione delle forme di organizzazione della società. Non è così per la sociologia, che procede alla sintesi dei dati provenienti da tutte le filosofie particolari e, quindi, effettua anche l'interpretazione sistematica della realtà giuridica. Tale contrasto ha un conseguente effetto sul modo di concepire la sociologia giuridica. Da Vanni è ricondotta al processo metodologico ed ermeneutico dello storicismo tedesco ed assume i risvolti di una storia naturale del diritto, indirizzata alla definizione delle modalità di formazione e sviluppo psico-sociale delle istituzioni giuridiche. La convivenza tra filosofia e sociologia giuridica è, al contrario, negata da Fragapane, che, a causa delle sue ascendenze spenceriane, non pensa alla possibilità di un'autonoma disciplina sociologica, nella convinzione che la ricerca genetico-evolutiva sul diritto rientra pienamente nel più ampio esame dei diversi ambiti delle scienze concrete spettante alla sociologia generale.

Dall'esposizione fatta emerge in maniera puntuale il tentativo della filosofia positivista di imporre il proprio metodo e i propri criteri di ricerca e, di seguito, la volontà di soppiantare con la sociologia ogni possibile indagine speculativa sul diritto. Le forme praticate hanno seguito differenti direzioni, nel senso che in alcuni casi si è sostenuta, sulla scia delle idee di Ardigò, la riduzione del giuridico al sociologico, in altri si è pensato alla subordinazione della ricerca filosofica a quella sociologica, in altri ancora alla convivenza tra le due

forme di sapere, ma con caratteri e obiettivi del tutto diversificati. L'assalto della sociologia ha provocato la reazione dei filosofi del diritto, che non hanno esitato a rivendicare il primato esclusivo dell'indirizzo dogmatico e hanno, al contempo, concorso all'affermazione delle correnti teoriche volte a sgretolare i valori del positivismo e a sfaldare il contributo del sociologismo. Ciò ha frenato il cammino identitario della sociologia giuridica e ne ha limitato le opportunità di legittimazione scientifica, perché confusa, da una parte, nel più vasto campo della sociologia generale e inglobata, dall'altra, nell'alveo della filosofia. La sua esistenza è rimasta avvolta nell'ombra e ha finito per coprire «funzioni e piani di indagine modesti e criticamente determinati», in modo da evitare che «invadesse illegittimamente il campo spettante [alla Giurisprudenza e alla Filosofia del diritto] e presumesse di sostituirsi ad esse»²⁰.

A questo punto Nirchio mette in rilievo come in un momento successivo gli studi giusfilosofici acquistano una rilevante carica critica nei confronti del principio della statualità del diritto. Da un lato, per l'espansione delle correnti antiformalistiche, e il progressivo successo della concezione istituzionalistica, dall'altro, per il bisogno di recuperare uno sguardo più attento all'azione umana pienamente inserita nel mondo concreto della storicità. In questo panorama affiora la necessità di approfondire il problema dell'esperienza giuridica, che era già stato enucleato nel corso degli anni trenta del XX secolo²¹, ma riprende vigore agli inizi degli anni cinquanta²², e che fornisce qualche spunto di riflessione per un rilancio della sociologia giuridica. All'interno di questo ambito teorico si aprono ulteriori spazi di ricerca, che coinvolgono il concetto di diritto vivente²³, a partire dalla trattazione di Ehrlich, la questione dell'attuazione spontanea del diritto, e le forme giuridiche extrastatali, che esprimono una formazione del diritto non identificabile con il principio di normatività e rinviano, tutte indistintamente, all'organizzazione sociale.

20. Ivi, p. 15.

21. Da Capograssi con i volumi *Analisi dell'esperienza comune*, Athenaeum, Roma 1930, *Studi sull'esperienza giuridica*, Maglione, Roma 1932 e *Il problema della scienza del diritto*, Foro Italiano, Roma 1937.

22. A partire da E. Opocher, *Il valore dell'esperienza giuridica*, Tipografia Crivellari, Treviso 1947, per arrivare a G. Fassò, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1953 e R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino 1953, con un prolungamento nel lavoro di A. Giuliani, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1957.

23. Al tema sono dedicati i saggi *Il diritto vivente*, in *Atti del IV Congresso nazionale di filosofia del diritto. La norma giuridica. Diritto pubblico e diritto privato*, Giuffrè, Milano 1960, pp. 194-206 e *Italianische Untersuchungen zum jus vivens*, in «Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie», 1960, n. 4, pp. 537-551.

E così, la riedificazione della sociologia avviene allorché si attenua l'impeto positivistico e si rinnova il contributo della rielaborazione filosofica. In questo senso un ruolo fondamentale è rivestito dal criticismo kantiano e dalle successive correzioni e variazioni neokantiane. Come accade per Simmel, di cui Nirchio rinnova la conoscenza e lo studio con la traduzione delle lezioni berlinesi su Kant²⁴, allo scopo di mettere in luce come il richiamo al positivismo sia funzionale a porre come oggetto delle scienze dello spirito le relazioni psicologiche, sociologiche e storiche ed affermare la derivazione empirica e sociale dei principi morali. E che di seguito si affida alle categorie kantiane, ma con la volontà di sfumare l'aspetto formale delle forme per esaltare, invece, la loro funzione di esigenza ideale in chiave etica. Per stabilire, in ultima istanza, l'autonomia dei valori rispetto ai dati empirici e attribuire all'attività del soggetto, con il suo insieme di relazioni e di valutazioni, la determinazione della loro oggettività. Con l'effetto, però, di trasferire il valore nella vita, che diventa, perciò, la causa prima metafisica di tutto l'essere²⁵. O come traspare in Recaséns Siches, che per il tramite dell'insegnamento di Ortega y Gasset, precisa che il mondo della cultura è un sistema di funzioni della vita umana oggettivata, fondata su forme proprie, che si riversa nella realtà effettiva. Il diritto, parte integrante di tale costruzione, si differenzia per le categorie del normativo e del collettivo, che consentono ad ogni norma giuridica, di qualunque origine, di rappresentarsi come un tipo di azione umana. Per una sintesi, coerente con l'umanesimo di fondo della propria concezione, che considera tutte le forme sociali come strumenti al servizio del singolo individuo per la realizzazione dei suoi valori²⁶. All'interno di questo percorso non si manca di ricordare anche la visione speculativa della realtà sociale di Treves, che ritiene compito della sociologia la determinazione

24. Il testo tradotto da Giuseppina Nirchio è G. Simmel, *Kant. Sedici lezioni tenute all'Università di Berlino*, Cedam, Padova 1953 e riavvia la diffusione del pensiero di Simmel in Italia, che aveva avuto inizio negli anni Venti con la traduzione italiana di alcune brevi opere: si tratta di *I problemi fondamentali della filosofia* (traduzione di A. Banfi), Vallecchi, Firenze 1920, *Schopenhauer e Nietzsche* (traduzione di G. Perticone), Paravia, Torino 1923 e *Il conflitto della civiltà moderna* (traduzione di G. Rensi), Flli Bocca, Torino 1925, a cui fa seguito la traduzione di F. Sternheim dello scritto *L'intuizione della vita*, Bompiani, Milano 1938.

25. Così nella *Introduzione* a G. Simmel, *Kant. Sedici lezioni tenute all'Università di Berlino*, cit., pp. VII-XI.

26. Cf. G. Nirchio, *Società e diritto nella visione umanistica della vita di Luis Recaséns Siches*, Renna, Palermo 1957.

delle coordinate per la comprensione del lavoro delle singole discipline, per la sintesi dei loro risultati e per la descrizione ed interpretazione del panorama socioculturale di un'epoca²⁷.

Nirchio ribadisce, poi, l'importanza essenziale delle elaborazioni concettuali della sociologia tedesca, soprattutto per il fatto di avere compreso la necessità di operare l'interpretazione della realtà sociale alla luce di più generali principi filosofici. L'uso di questi criteri, intesi in senso relativistico, è offerto da Tönnies, che guarda al diritto naturale dal punto di vista materiale ed in direzione della strutturazione di un diritto comunitario sostenuto da precisi risvolti etici, e da Weber, a cui è dovuta la descrizione dei multiformi paradigmi assunti dal diritto naturale nella modernità. Si accenna ancora al più recente incontro della filosofia esistenzialistica di Abbagnano con le teorie sociali di matrice americana, come quelle di Merton e Parsons, che conduce all'individuazione di un concetto di ragione fondato sulla possibilità, da cui discendono i canoni metodologici delle scienze umane e l'elaborazione della teoria comportamentistica. Si richiama, inoltre, il pensiero di Gurvitch, come anche quello di Sturzo, a dimostrare la capacità della sociologia di superare le secche del positivismo e di sostenere la necessità di un supporto filosofico²⁸. Lentamente, ma progressivamente, si dipana il cammino verso la composizione dei tratti distintivi e dei compiti della sociologia, così come intesi da Nirchio, e quindi, poi, verso la delineazione delle strutture portanti di una ben identificata sociologia giuridica.

3. Per una sociologia spiritualistica e personalistica

La concezione sociologica di Nirchio può essere ricostruita a partire dal lavoro monografico dedicato a Sturzo, che fornisce quasi un riassunto delle fonti teoriche di riferimento dell'ambiente culturale di comune appartenenza, ma rivela, al contempo, i punti nodali di diversificazione.

27. Si rinvia, per questo, a G. Nirchio, *Il diritto come fenomeno culturale*, in «Il Politico», 1953, n. 2, pp. 233-236 e a *Sociologia e filosofia: significato e valore filosofico della sociologia*, in «Il Politico», 1954, n. 3, pp. 532-540.

28. Su questi sviluppi cf. G. Nirchio, *Teoria e ricerca nella sociologia contemporanea* in «Il Politico», 1956, n. 3, pp. 608-614 e *A proposito di vecchia e nuova sociologia*, in «Il Politico», 1958, n. 4, pp. 713-716.

Sturzo è lontano da qualunque trama positivista e da una visione deterministica della realtà sociale, osservata nel suo aspetto statico e misurata con l'ausilio del metodo sperimentale; privilegia, invece, lo studio dei fatti sociali nella loro concretezza e dinamismo, indispensabile per cogliere la complessità insita in essi e proiettarsi verso la comprensione della profondità dell'uomo. Non accoglie neppure l'interpretazione naturalistica di derivazione durkheimiana, che isola la società dall'uomo, ma neanche la teoria organicista degli istituzionalisti, che configura la società come un ente o corpo con un'esistenza in sé, poiché appaiono dimentiche dell'insieme di azioni, relazioni e interiezioni che la formano e ne definiscono i caratteri. Si mostra critico nei confronti del monismo propugnato dall'idealismo hegeliano, che produce l'annullamento dell'individuo nello Stato, ma anche nei riguardi dello storicismo crociano e gentiliano, che rimane confinato sul piano dell'immanenza.

Sacerdote, in pieno accordo con la dottrina sociale della Chiesa, attivamente impegnato in politica nella veste di cattolico, Sturzo accoglie la filosofia spiritualistica del realismo cristiano, sostenuta da uno storicismo non deterministico, e con un andamento non evolutivistico lineare, che risale al sistema vichiano ed è aperto al trascendente. La storicità non si esprime nella semplice materialità, ma coinvolge l'esperienza dell'individuo che si spiritualizza nella interiorità e si manifesta nella realtà dinamica della società. L'intervento nel processo storico dei fattori spirituali consente, perciò, di superare la limitata prospettiva individualistica e di approdare al personalismo sociale, che riconosce «alla persona umana una posizione di preminenza nell'ordine ontologico e nel piano sociale – perché – dipendente dal principio spirituale dell'essere»²⁹. Lo «sviluppo» unitario della storia è prodotto dalla razionalità, principio regolatore della coscienza dell'uomo, sicché la sociologia deve oltrepassare la pura descrizione, per volgersi all'interpretazione dei fatti e delle azioni e cogliere il senso intrinseco delle dinamiche sociali.

I contorni delineati fin qui non si possono, però, considerare completi, poiché è del tutto rispondente ai presupposti di partenza la necessità di non rimanere radicati nell'immanenza. Infatti, la razionalità, operante nella realtà positiva, ha origine dal divino e indirizza la conoscenza verso il trascendente, che non è un fine in sé, perché promuove l'elevazione verso valori assoluti. L'ef-

29. G. Nirchio, *Il pensiero sociale di Luigi Sturzo*, Editoriale Ibis, Palermo 1964, p. 85.

fetto che ne discende è che i criteri orientativi che se ne deducono indirizzano la vita sociale verso la graduale realizzazione della volontà di Dio. Sennonché, la circostanza che Sturzo crei una cornice teologica e metafisica a sostegno e fondamento dell'intero impianto sociologico induce Nirchio a rilevare come ci si trovi di fronte ad una vera filosofia sociale, che assume caratteri equivalenti a quelli delle filosofie della storia di autori cristiani come S. Agostino, Vico e Bossuet.

Si scorge, così, una prima annotazione critica all'apparato concettuale sturziano. L'idea di base è che non vi può essere alcuna combinazione tra filosofia e sociologia, poiché quest'ultima è una scienza autonoma sorretta da un metodo sperimentale di carattere storico, diretto a verificare nel concreto la validità delle spiegazioni riguardanti forme e dinamiche sociali³⁰. Ed invece si trascende la storicità e si visualizza la presenza di una ben individuata dottrina filosofica a caposaldo della ricerca sociologica. In più, è indubbia l'intenzione di «cogliere la esperienza nella sua totalità attraverso la considerazione dello svolgimento ideale del processo storico che si dispiega secondo una linea tendente a realizzare l'unificazione del reale nella circolarità dei due aspetti del suo movimento, verso la razionalità e verso l'Assoluto»³¹.

Queste conclusioni, però, non valgono in assoluto, poiché, secondo Nirchio, in Sturzo, come nella filosofia della storia di Vico e Romagnosi, o in altri pensatori contemporanei, che hanno affrontato i temi sociologici da una prospettiva storicista, si può distinguere, nell'ambito del processo storico, il piano ideale da quello concreto. Il primo ripete i temi di uno storicismo filosofico direttamente connesso al pensiero cristiano, mentre l'altro si presenta come uno storicismo metodologico, che scava nella società concreta mediante il lavoro di rilevazione, descrizione e sperimentazione delle manifestazioni storiche nella società. Tale dualismo si riverbera sul modo stesso di essere della sociologia sturziana, visto che svolge nello stesso tempo una funzione teoretica e un compito pratico, indaga la società nella sua realtà storica, ma formula anche i criteri regolativi delle azioni individuali e sociali. Per il suo carattere di normatività rientra, così, per Sturzo, tra le scienze morali, ma rivendica inoltre

30. In merito cf. G. Nirchio, *La sociologia come scienza autonoma: tecniche sociografiche e sociometriche*, in «Il Politico», 1953, n. 1-4, pp. 226-242.

31. G. Nirchio, *Il pensiero sociale di Luigi Sturzo*, cit., p. 91.

il ruolo di scienza autonoma. Nirchio puntualizza, al riguardo, che l'impostazione teologica e metafisica che legittima la sua qualità normativa pregiudica la sua autonoma scientificità. Ed allora, per conciliare questi due poli si deve assolutamente retrocedere nella pretesa di assumere la prerogativa di scienza morale e fare affidamento esclusivamente sulla distinzione metodologica compositiva di una sociologia storicista su base spiritualista. Il rinvio dall'immanente al trascendente, dalla concretezza storica al livello deontologico evita tanto il riduzionismo scienziasta quanto la totalizzante esclusività filosofica e, pertanto, «giustifica una visione della scienza sociologica come disciplina empirica, storica e insieme di una filosofia sociale intesa nel duplice senso normativo (assiologia sociale) e critico (epistemologia sociale)»³².

Si tratta comunque di una correzione ad una forzatura strutturale, che si riverbera sul discorso relativo al fondamento del sociale. A questo proposito Sturzo chiarisce che la coscienza è il principio di concretizzazione della società, che si realizza grazie alla razionalità, quale principio di unificazione dell'esperienza, in forza della quale si compiono gli atti e le manifestazioni di sviluppo della realtà concreta. Proprio questi riferimenti interiori, che lambiscono il lato spirituale, spostano la sua teoria dall'ambito filosofico a quello psicologico, nonostante la sua espressa ostilità verso psicologia, biologia e altre scienze ausiliarie. Si svelano, in maniera definitiva, le contraddizioni della concezione sociologica di Sturzo. La sua ambizione è di progettare una dottrina sociologica spiritualista e personalista a base storicista, che non sfoci in soluzioni deterministiche, ma non sia condizionata da presupposti filosofici di fondo. Il problema è dato, però, dal fatto che l'anima scientifica e quella filosofica si scontrano continuamente. I concetti radicati del proprio credo impediscono di assorbire con naturalezza il contributo delle scienze psico-biologiche, che, invece, penetra tra gli interstizi della nozione di razionalità e dà corpo al modello di scientificità disegnato dalla sua sociologia. Ciò non concorda, però, con la proiezione verso la trascendenza e la ricerca dell'assoluto, che attenua il valore scientifico con la creazione di un rivestimento metafisico. Accade, così, che la componente psicologica e la metodica sperimentale certamente rafforzano il profilo scientifico della dottrina sociologica sturziana, ma altrettanto sicuramente contrastano con il sottofondo filosofico che ne costituisce il fon-

32. Ivi, p. 136.

damento e il sostegno. Per un verso, Sturzo riesce, pertanto, ad apportare un significativo aggiustamento al pensiero sociale spiritualistico, poiché lo libera dai restrittivi lacci dell'etica e offre il programma di una teoria sociologica poggiata sulla razionalità usata sul piano concreto della positività. Per un altro, smorza l'impianto positivisticò, rigorosamente empirico e sperimentale, con l'inserimento, nelle maglie della storicità, dello slancio metafisico. In un continuo rimbalzare tra le pieghe del suo storicismo dualistico.

Nirchio sintetizza il proprio giudizio critico nell'ultima pagina della monografia, dove mette in chiaro come gli aspetti problematici della costruzione di Sturzo derivino principalmente dal fatto di essersi discostato dai canoni tipici della scienza sociologica, che, circoscritta entro i limiti dell'empiria, si propone di sicuro l'enunciazione di regole descrittive della fenomenologia sociale che siano orientative dell'attività pratica, ma senza alcun valore prescrittivo. Ed invece è stata approntata una teoria della società «che è rispondente alle esigenze etiche e spirituali della concezione cristiana a cui egli ispira, ma che, sostanziata da un complesso di motivi filosofici, etici, teoretici, sembra mancare di quella autonomia e di quella validità teoretica che caratterizzano una disciplina sociologica tendente a presentarsi come scienza rigorosa»³³.

4. Nirchio e la sociologia giuridica

Con queste coordinate si può ora risalire alla ricostruzione delle tesi che affiorano dalle pagine di Nirchio e che formano l'architrave del suo pensiero. A questo fine va rimarcata la piena consonanza con le idee espresse da Di Carlo, che guarda alla sociologia come una scienza di sapore non esclusivamente empirico, ma sorretta di necessità da un'impalcatura metafisica, che può, e deve, essere individuata nella filosofia spiritualistica e personalistica, al punto da convertirsi in filosofia sociale³⁴. Ciò spiega l'interesse precipuo per il pensiero sociologico di Sturzo, attraverso il quale, in fondo, si precisano le

33. Ivi, p. 205.

34. Cf. E. Di Carlo, *Lezioni di sociologia. Anno accademico 1952-53*, Denaro e La Fauci, Palermo 1954 e *La Sociologia in Italia (Inizi, sviluppo, stato attuale)*, in *XVI^{ème} Congrès de l'Institut international de sociologie*, Communications, Imprimerie Louis Jean, Gap 1954.

proprie ascendenze culturali; si scopre, cioè, che lo spiritualismo cristiano da lei coltivato trae meno ispirazione da Rosmini che da Ventura³⁵, in considerazione del tratto antidemocratico e, quindi, più conservatore del primo, in contrasto con l'ispirazione liberale e democratica del secondo. Si riconosce, infatti, a Padre Ventura la capacità di definire i termini della conciliazione tra autorità e libertà, ma anche di far risaltare il connubio tra il messaggio cristiano, con la sua opera di spiritualizzazione della civiltà, e l'espansione delle idealità democratiche. Con la ferma convinzione che su queste linee guida, proprie di un cattolicesimo allineato all'evoluzione dei tempi, si possa inculcare l'idea che solamente con il perfezionamento religioso è possibile perseguire il progresso delle condizioni sociali, politiche ed economiche del popolo. Riecheggia inoltre il richiamo della forza spirituale e morale dei principi cristiani quale elemento di supporto per la politica e il diritto, nonché per la validità della scienza.

Si incrocia ancora la presenza della lezione di Blondel³⁶, soprattutto per ciò che concerne il superamento di ogni forma di astrattismo razionalistico a favore di un realismo ricco di concretezza, che ruota intorno alla società vista nella sua dinamicità ed intesa, per questo, come il motore dell'attività del pensiero, da cui, per un andamento quasi circolare, scaturisce l'organizzazione sociale. Questo fluire sinergico di pensiero e azione è il fondamento di una filosofia integrale diretta a sintetizzare il complesso di tutte le componenti della vita dell'uomo. Tutto ciò si riversa in una visione del sociale che approda negli scritti di Nirchio, che considera appunto il fatto sociale, in quanto atto umano, non una manifestazione esteriore dell'interiorità dell'individuo, ma l'espressione della persona nella sua integralità. Si spiega, quindi, l'attenzione che Blondel dedica agli studi di psicologia collettiva, in quanto strumento per la comprensione delle forme di condizionamento della società sulla psiche dei

35. Anche in questo caso si deve rimarcare l'influenza di Di Carlo, che dedica molta attenzione al pensiero e all'opera di P. Gioacchino Ventura: *P.G. Ventura e la rivoluzione siciliana del 1848*, in «Rassegna storica del Risorgimento», 1930, *Una lettera inedita del p. Gioacchino Ventura a V. Gioberti*, in «Rassegna storica del Risorgimento», 1930, *Il Padre Ventura e la repubblica*, in «Rassegna storica del Risorgimento», 1950, *Tendenze sociali nel pensiero politico del Padre Ventura*, in «Rassegna storica del Risorgimento», 1951, *Il Padre Ventura alla vigilia del '48 a Roma*, in «Civitas», 1962, *Decentramento e autonomia nel pensiero di P. Gioacchino Ventura (con documento inedito)*, in «Regnum Dei», 1963 e *P. Gioacchino Ventura, in I cattolici italiani dall'800 ad oggi*, Morcelliana, Brescia 1964.

36. Questo pensatore è trattato da Nirchio nel saggio *Influssi blondeliani in Sicilia*, in «Teoresi. Rivista di cultura filosofica», 1962, pp. 226-250.

singoli e per i conseguenti effetti sulla conformazione e l'evoluzione della storia. Un interesse ripreso da Nirchio³⁷, che sottolinea come la psicologia sociale abbia la capacità di fornire i dati sulla realtà storica necessari per l'elaborazione delle ricerche sul sociale, ma con l'avvertenza che la sociologia, quale "teoria dell'associazione", costituisce il presupposto e il fondamento della psicologia collettiva.

Nella riflessione di Sturzo risalta soprattutto l'approccio storicistico, sebbene venga rilevato come si finisca facilmente per trascendere dallo strato del contingente all'assoluto. Ebbene, tale limite concettuale permette di precisare alla sociologia palermitana che la coesistenza di una struttura filosofica e di uno spazio storico di indagine non impedisce di rimanere ancorati al grado della scientificità, purché sia garantito da un'attività speculativa di interpretazione dei fatti sociali che si attenga scrupolosamente soltanto ai dati empirici dell'esperienza storica. Ciò significa riportare la ricerca sociologica alla sua integrità, senza ripudiare il complesso di principi filosofici di riferimento, ma lavorando con l'obiettivo di rispettare i canoni di una scienza operativa, che, in quanto sapere per l'adoperabilità, si presenta con un risvolto necessariamente pratico. Pertanto, in modo netto e inequivocabile, per Nirchio la sociologia è una scienza a valenza teoretica, descrittiva e giammai normativa, sicché ha un preciso oggetto «di carattere concettuale, filosofico – e svolge – particolari funzioni critiche e metodologiche»³⁸.

Da queste premesse discende la puntuale opera di teorizzazione riguardante la sociologia giuridica. Il punto di partenza è costituito dalla coesistenza e complementarità delle distinte forme di approccio, filosofica, scientifica e sociologica, all'oggetto del diritto, che soltanto nel loro insieme riescono a comporre ed approfondire la complessa struttura del fenomeno giuridico. Nessuna esclusione e nessuna sovrapposizione, quindi, ma l'individuazione di ambiti, metodi e contenuti differenziati di ricerca.

Stabilito che queste riflessioni presuppongono tutte un valore teoretico, un primo e immediato distanziamento si può porre tra la sociologia del diritto e le scienze giuridiche. La prima è caratterizzata da un'intrinseca filosofici-

37. Con riferimento a questo ambito di studi si può ricordare l'articolo *Microsociologia e sociometria: interpersonalismo del Moreno*, in «Il Politico», 1954, n. 1, pp. 101-108.

38. G. Nirchio, *Oggetto e prospettive della odierna Sociologia*, in «Il Circolo Giuridico L. Sampolo», 1957, p. 199. Cf. anche *Considerazioni sulla scienza sociologica*, in «Il Politico», 1964, n. 1, pp. 117-133.

tà, mentre le seconde si pongono come “scienze dei concetti”³⁹. La sociologia giuridica si rivolge all’analisi dell’elemento materiale, ma non si risolve in una mera descrizione delle rilevanze strettamente empiriche. Le tipologie di diritto definite alla luce delle varie forme di socialità sono configurate sulla base del principio di causalità, il che impedisce di rinchiudersi nei limiti di una scienza naturalistica, ma di valorizzare il significato e la pregnanza della storicità. Per altro verso, non è affatto esclusa la valutazione dell’aspetto normativistico, sicché viene meno il rischio di cadere nel puro sociologismo e di attenersi alla semplice interpretazione sociologica dei fatti giuridici, come propugnato da Ehrlich. Non si estende, perciò, alla cornice formale e alla struttura logica di riferimento, che rimangono oggetto di conoscenza della scienza giuridica, a cui compete la «determinazione di concetti e [la] organizzazione unitaria del diritto in principi generali, canoni, sistemi»⁴⁰.

Più sfaccettato è il rapporto con la filosofia del diritto. Difatti, nella visione di Nirchio la sociologia sfugge ai lacci delle scienze positive per essere invece ricompresa nell’alveo di quelle speculative, di modo che la sociologia del diritto necessita della presenza di superiori criteri direttivi di valutazione di carattere filosofico. Tali principi, alla luce dei quali deve essere effettuata l’analisi della realtà sociale, sono dettati in precedenza dalla filosofia del diritto. Il lavoro sociologico richiede, infatti, la precisazione preliminare del concetto di diritto, perché l’osservazione e la descrizione dei fatti giuridici in relazione alla dinamica sociale può essere compiuta solamente all’interno di una definizione speculativa dell’idea di natura. Si intuisce che i supremi criteri filosofici, che garantiscono la stretta connessione tra sociologia giuridica e filosofia del diritto corrispondono in sintesi ai principi di diritto naturale, dal momento che è essenziale alle esigenze di giuridicità «il carattere di absolutezza, di necessità, il valore etico costituente il saldo criterio cui deve ispirarsi il diritto positivo nel suo processo evolutivo»⁴¹. Si ripropone, cioè, il tipico modello giusnaturalistico, non quello razionalistico della modernità, ma quello “classico”, fondato sui caratteri propri della “natura umana”, da cui derivano regole universali di condotta e a cui devono rapportarsi le concrete manifestazioni di diritto posi-

39. Il tema ritorna anche in *Sociologia giuridica e scienza del diritto (a proposito di un recente giudizio del Carnelutti)*, in «Il Circolo Giuridico L. Sampolo», 1959.

40. G. Nirchio, *Introduzione alla sociologia giuridica*, cit., p. 69.

41. Ivi, p. 47.

tivo. Il diritto naturale è inteso come una realtà metafisica, che si esprime nella storia in diverse forme e secondo differenti processi di formazione, nei quali è presente, ma nei quali non si esaurisce. In questo senso l'indagine sociologica consente di apprendere come la giuridicità non si risolve nella normatività, ma rivela la forza delle altre modalità di determinazione del diritto e, nello stesso tempo, come la formalità del diritto positivo trovi fondamento nel diritto naturale e negli elementi costitutivi della natura delle cose, che aspira perennemente all'instaurazione del giusto.

Queste tesi sono mutate dalla filosofia tomista, che, secondo Nirchio, propugna la possibilità di verificare le tendenze naturali ed universali dell'uomo in modo obiettivo, ovvero sotto il profilo sociologico, nell'impatto con la realtà sociale. Pertanto, alla sociologia giuridica si imputa il compito di studiare dal punto di vista fattuale, affidandosi a criteri giusnaturalistici, le forme, tanto normative quanto spontanee e di diritto vivente, e le leggi, che traducono nell'esperienza storica il diritto naturale. La ricerca sugli aspetti genetici ed evolutivi, ma anche sui fattori causali, sulle implicazioni psicologiche e sull'azione dell'inconscio, che interessano la realtà sociale del diritto, giammai produce conclusioni di ordine deontologico. Ed invece, costruita come una ramificazione della sociologia generale, beninteso considerata quale filosofia sociale, la sociologia giuridica, per la sua valenza critica, riesce ad assolvere, indirettamente, anche una funzione pratica e ad influenzare le scelte di politica del diritto. La conoscenza dei legami tra diritto e società permette, infatti, di adeguare le istituzioni giuridiche alle mutevoli esigenze sociali e di orientare l'attività del legislatore verso idonei programmi di riforma.

In questo articolato piano definitorio sono presenti *in nuce* i diversi indirizzi seguiti dalla sociologia giuridica nelle successive fasi di sviluppo. Quelli più teorici riguardanti l'analisi del processo di formazione e di applicazione del diritto, ma, in virtù del sostrato personalistico, anche quelli concernenti i comportamenti dei protagonisti attivi della dinamica giuridica, nonché quelli diretti a osservare, comprendere e modificare gli effetti che colpiscono i soggetti passivi della vita del diritto.

Risalta, in più, l'originalità della proposta di Nirchio. Ha, infatti, evidenziato i limiti delle costruzioni strettamente positivistiche, ma ha riscontrato, al contempo, le carenze incontrate tanto dai seguaci del neokantismo quanto dai pensatori di provenienza neoidealista in versione critica. In questo senso non

si discosta dalle osservazioni avanzate da Treves, che, nel tracciare il panorama del pensiero sociale italiano, individua una tendenza, derivante dal positivismo, che cerca di elaborare una filosofia sociale storicista o spiritualista, ed un'altra, nata dall'interno stesso della filosofia idealista, che si indirizza verso la configurazione di una metafisica della società⁴². Ma si spinge più in profondità, perché comprende, e sottolinea, la povertà di prospettive sia per quelle tesi che pervengono al mero riconoscimento della realtà oggettiva del sociale, sia per quelle che si fermano a ricondurre i fatti sociali nell'alveo dello spirito pratico. Inoltre non manca di contestare chi assume la relazionalità o socialità come forma trascendentale di tutta la vita pratica, poiché finisce per condizionare anche la successiva teorizzazione in termini spiritualistici. Intuisce, cioè, l'incapacità di uscire da uno schema che mantenga sia la distinzione tra forma e contenuto specifico, sia quella tra interiorità ed esteriorità, per ricreare, in definitiva, i presupposti per un sostanziale affinamento della visione idealistica, realizzata mediante l'assunzione della spiritualità umana come capace di attribuire alla storia un valore⁴³.

La definizione di un impianto concettuale aderente alla concezione spiritualistica del realismo cristiano conduce, invece, Nirchio a soluzioni del tutto differenti. La realtà sociale, e quindi anche quella del diritto, si radica nell'esperienza storica, che va analizzata con l'idea che i fatti sociali, come ogni altro atto dell'uomo, sono espressione della persona nella sua integralità. L'indagine sociologica, teoretica, è sostenuta, pertanto, da principi filosofici, che non interferiscono con l'approccio scientifico al complesso, materiale ed obiettivo, dei fenomeni sociali, e quindi anche dei fenomeni giuridici, finalizzato alla scoperta dei loro fattori genetici ed evolutivi. Orientano, invece, la decodificazione del sociale, per rinvenire i fattori causali ed individuare nel concreto gli aspetti costitutivi della natura dell'uomo. Una impostazione capace di fornire una chiave interpretativa della società e della realtà giuridica non asettica, ma,

42. Così R. Treves, *Sociologia e filosofia sociale nel pensiero italiano contemporaneo*, in C. Nitsch, *Renato Treves esule in Argentina. Sociologia, filosofia sociale, storia. Con documenti inediti e la traduzione di due scritti di Treves*, Accademia delle Scienze di Torino, Torino 2015, originariamente in «*Revista mexicana de sociologia*», 1941, n. 1, pp. 5-23.

43. Il riferimento esplicito è a Felice Battaglia, che guarda al passaggio dall'idealismo allo spiritualismo cristiano, o, come egli stesso afferma, valorativo quale perfezionamento di un processo di approfondimento critico. I rilievi sul pensiero di Battaglia sono contenuti in *Oggetto e prospettive della odierna Sociologia*, cit.

al contrario, in grado di garantire la scientificità della ricerca sociologica all'interno di un processo conoscitivo filosoficamente indirizzato. L'indispensabile relazione dialettica tra le due forme di sapere imprime l'impulso ad elevarsi dai contenuti empirici dell'esperienza per proiettarsi verso la dimensione metafisica. Così concepito, questo tipo di studio sociologico-giuridico si dimostra adatto a rivestire la lettura dei dati della realtà di un profondo senso etico, non in modo generico o relativistico, ma contenutisticamente regolato, in virtù della sua apertura al trascendente, là dove risiede il fondamento dell'essere. Una prospettiva dotata di una tensione radicalmente problematica, che è stata, però, inopportunamente dispersa.

Riferimenti bibliografici

- Andrini S., *Max Weber en Italie : un siècle d'attention*, in P. Lascoumes (a cura di), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, LGDJ, Paris 1995.
- Andrini S., *Percezione sociologica e cultura giuridica: Tullio Ascarelli*, «Sociologia. Rivista Quadrimestrale di Scienze Storiche e Sociali», 1, 2012.
- Burgalassi M.M., *Itinerari di una scienza: la sociologia in Italia tra Otto e Novecento*, Franco-Angeli, Milano 1996.
- Capograssi G., *Analisi dell'esperienza comune*, Athenaeum, Roma 1930.
- Capograssi G., *Studi sull'esperienza giuridica*, Maglione, Roma 1932.
- Capograssi G., *Il problema della scienza del diritto*, Foro Italiano, Roma 1937.
- Di Carlo E., *P.G. Ventura e la rivoluzione siciliana del 1848*, «Rassegna storica del Risorgimento», 1930.
- Di Carlo E., *Una lettera inedita del p. Gioacchino Ventura a V. Gioberti*, «Rassegna storica del Risorgimento», 1930.
- Di Carlo E., *Il Padre Ventura e la repubblica*, «Rassegna storica del Risorgimento», 1950.
- Di Carlo E., *Tendenze sociali nel pensiero politico del Padre Ventura*, «Rassegna storica del Risorgimento», 1951.
- Di Carlo E., *Lezioni di sociologia. Anno accademico 1952-53*, Denaro e La Fauci, Palermo 1954.
- Di Carlo E., *La sociologia in Italia (Inizi, sviluppo, stato attuale)*, in *XVI^{ème} Congrès de l'Institut international de sociologie*, Communications, Imprimerie Louis Jean, Gap 1954.
- Di Carlo E., *Il Padre Ventura alla vigilia del '48 a Roma*, «Civitas», 1962.

- Di Carlo E., *Decentramento e autonomia nel pensiero di P. Gioacchino Ventura (con documento inedito)*, «Regnum Dei», 1963.
- Di Carlo E., *P. Gioacchino Ventura*, in *I cattolici italiani dall'800 ad oggi*, Morcelliana, Brescia 1964.
- Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1953.
- Giuliani A., *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1957.
- Nardi-Greco C., *Sociologia giuridica*, F.lli Bocca, Roma-Torino-Milano 1907.
- Nirchio G., *G.B. Vico e la scienza del diritto*, «Sophia», 2, 1951.
- Nirchio G., *Pasquale Galluppi e la sua interpretazione del pensiero cartesiano*, «Sophia», 2, 1951.
- Nirchio G., *L'arte musicale come scienza del linguaggio*, «Rivista musicale italiana», 1951.
- Nirchio G., *L'autonomia del diritto nel sistema crociano*, «Sophia», 1, 1952.
- Nirchio G., *I presupposti metodologici della teoria ardigoiana delle idealità sociali*, «Il Circolo Giuridico», 1952,
- Nirchio G., *Una nuova interpretazione della filosofia giuridica di Giorgio Del Vecchio*, «Sophia», 1, 1953.
- Nirchio G., *La sociologia come scienza autonoma: tecniche sociografiche e sociometriche*, «Il Politico», 1-4, 1953.
- Nirchio G., *Il diritto come fenomeno culturale*, «Il Politico», 2, 1953.
- Nirchio G., *Intorno al pensiero di Gustav Radbruch*, «Il Politico», 3, 1953.
- Nirchio G., Recensione a G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, «Il Politico», 3, 1953.
- Nirchio G., Traduzione e introduzione di G. Simmel, *Kant. Sedici lezioni tenute all'Università di Berlino*, Cedam, Padova 1953.
- Nirchio G., *Microsociologia e sociometria: interpersonalismo del Moreno*, «Il Politico», 1, 1954.
- Nirchio G., *Sociologia e filosofia: significato e valore filosofico della sociologia*, «Il Politico», 3, 1954.
- Nirchio G., *Teoria e ricerca nella sociologia contemporanea*, «Il Politico», 3, 1956.
- Nirchio G., *Introduzione alla Sociologia giuridica*, I, Arti Grafiche A. Renna, Palermo 1957.
- Nirchio G., *Società e diritto nella visione umanistica della vita di Luis Recaséns Siches*, Renna, Palermo 1957.
- Nirchio G., *Oggetto e prospettive della odierna Sociologia*, «Il Circolo Giuridico L. Sampolo», 1957.
- Nirchio G., *La teoria giuridico-sociologica di Roberto Ardigò*, in R. Orecchia (a cura di), *Filosofia del diritto e discipline affini. Atti del III Congresso nazionale di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano 1958.

- Nirchio G., *A proposito di vecchia e nuova sociologia*, in «Il Politico», 4, 1958.
- Nirchio G., *La sociologia religiosa in Francia*, in «Idea», 9, 1959.
- Nirchio G., *Sociologia giuridica e scienza del diritto (a proposito di un recente giudizio del Carne-
lutti)*, «Il Circolo Giuridico L. Sampolo», 1959.
- Nirchio G., *Il diritto vivente*, in *Atti del IV Congresso nazionale di filosofia del diritto. La norma
giuridica. Diritto pubblico e diritto privato*, Giuffrè, Milano 1960.
- Nirchio G., *Italienische Untersuchungen zum jus vivens*, «Archiv für Rechts-und Sozialphi-
losophie», 4, 1960.
- Nirchio G., *Socialità, autorità e libertà nel pensiero di Luigi Sturzo*, «Sociologia», 1-4, 1961.
- Nirchio G., *La scienza delle cose e delle storie umane nel pensiero di Cataldo Jannelli*, «Sociolo-
gia», 1-4, 1961.
- Nirchio G., *Lo storicismo sociologico di Luigi Sturzo*, «Il Circolo Giuridico», 1962, 1.
- Nirchio G., *Influssi blondeliani in Sicilia*, «Teoresi. Rivista di cultura filosofica», 1962.
- Nirchio G., *Il pensiero sociale di Luigi Sturzo*, Editoriale Ibis, Palermo 1964.
- Nirchio G., *Considerazioni sulla scienza sociologica*, «Il Politico», 1, 1964.
- Nirchio G., *Marxismo, scienza del diritto e sociologia*, «Celebes», 2, 1964.
- Opocher E., *Il valore dell'esperienza giuridica*, Tipografia Crivellari, Treviso 1947.
- Orestano R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Giappichelli, Torino 1953.
- Pellizzi C., *Gli studi sociologici in Italia nel nostro secolo*, «Quaderni di Sociologia», 20-21,
1956.
- Pellizzi C., *Italy*, in Roucek J.S. (ed.), *Contemporary Sociology*, Philosophical Library, New
York 1958.
- Satta S., *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Cedam, Padova
1968.
- Scaglia A., *25 anni dell'Associazione nazionale di sociologia. Materiali per scriverne la storia*,
Quaderno 39, Dipartimento di sociologia e ricerca sociale, Università di Trento, 2007.
- Simmel G., *I problemi fondamentali della filosofia* (traduzione di A. Banfi), Vallecchi, Firenze
1920.
- Simmel G., *Schopenhauer e Nietzsche*, trad. it. di G. Perticone, Paravia, Torino 1923.
- Simmel G., *Il conflitto della civiltà moderna*, trad. it. di G. Rensi, F.lli Bocca, Torino 1925.
- Simmel G., *L'intuizione della vita*, trad. it. di F. Sternheim, Bompiani, Milano 1938.
- Simonelli M.A., *Il diritto e la sua ombra. Le idealità giuridiche nella cultura del positivismo
italiano*, «Annali dell'Università degli Studi del Molise», 10, 2008.

- Treves R., *Sociologia y filosofia social*, Editorial Losada, Buenos Aires 1941.
- Treves R., *Introducción a las investigaciones sociales*, Universidad Nacional de Tucumàn, Tucumàn 1942.
- Treves R., *Diritto e cultura*, Giappichelli, Torino 1947.
- Treves R., *La doctrina del estado de Hermann Heller*, «Revista del Ministerio de Justicia», 1957.
- Treves R., *Gli studi e le ricerche sociologiche in Italia*, in Aa.Vv., *La sociologia nel suo contesto sociale. Atti del IV Congresso mondiale di sociologia*, Laterza, Bari 1959.
- Treves R., *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi* [1987], Einaudi, Torino 1993.
- Treves R., *Sociologia e filosofia sociale nel pensiero italiano contemporaneo*, in C. Nitsch, *Renato Treves esule in Argentina. Sociologia, filosofia sociale, storia – Con documenti inediti e la traduzione di due scritti di Treves*, Accademia delle Scienze di Torino, Torino 2015
- Viola F., *L'insegnamento della Filosofia del diritto*, in G. Purpura (a cura di), *La Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Palermo. Origini, vicende ed attuale assetto*, Kalòs, Palermo 2007.

Recensione del volume *Psicologia e sociologia del crimine* di Giovanni Chimirri

di Gennaro Cicchese *

Giovanni Chimirri, *Psicologia e sociologia del crimine. Un'introduzione per tutti*, Bonomi Editore, Pavia 2019, 148 pp.

Programmi televisivi d'inchiesta e settimanali stampati di successo, hanno portato il crimine nelle case di tutti gli italiani facendo appassionare in molti, specie quando il crimine è intriso di sangue e violenza come nei casi di omicidio. È facile far presa su emozioni, conflitti e disgrazie; più difficile invece prevenire il crimine (in fondo, educare alla *moralità* e al *senso civile*) e affrontarlo quando accade, indagando bene *cosa sia* e *come gestirlo*. Se questo è il quadro attuale, ben venga il volume di Chimirri, che offre uno strumento agile e chiaro (quasi "didattico", considerando i riassunti posti a ogni fine capitolo) per comprendere i concetti chiave della criminologia e i suoi punti controversi.

Il crimine fu narrato in origine dalla mitologia, prima di diventare una disciplina autonoma e costituirsi oggi come «la scienza globale del reato» (p. 10). Se le scienze in generale si caratterizzano per un *metodo* e un *oggetto*, la criminologia ha solo *un* oggetto preciso ma non un metodo *suo*, dovendosi appoggiare a diversi saperi e pratiche che spaziano dalla psicologia alla sociologia, dal diritto penale alla politica, dalla psichiatria forense alla psicologia giuridica, dalla medicina legale alle scienze investigative e alla vittimologia. Ecco perché l'Autore (grazie alle sue cinque lauree) insiste sul carattere *multidisciplinare* della criminologia, affrontandone temi quali: responsabilità individuale, profilo mentale del reo, devianza, imputabilità, perizia, pericolosità, dolo/colpa,

* Professore di antropologia filosofica ed etica, ISSR "Ecclesia Mater" (Pontificia Università Lateranense), presidente nazionale dell'"Associazione Docenti Italiani di Filosofia" (ADIF), direttore della rivista «Per la Filosofia. Filosofia e insegnamento», *Visiting Professor*, Centre Saint Augustin de Dakar.

misura della pena, ecc. Le pagine del volume sono altresì corredate di note, bibliografie e stimoli per l'approfondimento, permettendo così al lettore di proseguire la ricerca. E ora qualche affondo.

Presentata nel capitolo primo la questione storica ed epistemologica della criminologia, il capitolo secondo riflette sulla sociologia della devianza e sulle tipologie di norme, valutando il labile confine tra “normalità” e “anormalità” sia sul piano *quantitativo* che *qualitativo*. Non sempre, infatti, l'anormale e il deviante sono persone immorali né tanto meno criminali; come, d'altra parte, individui socialmente integrati possono nascondere impulsi distruttivi e immorali, sempre pronti a sfociare con meraviglia di tutti (come spesso le cronache giudiziarie registrano).

Nessuno va stigmatizzato, ma insieme bisogna saper prevedere le condizioni che favoriscono il crimine e formare tutti al senso della *pacifica convivenza*. Spesso le cause della devianza/crimine sono dovute ad avversità ambientali, povertà, trascuratezza familiare, scarsa istruzione, cattive compagnie, disoccupazione, perversione e ribellione; dove la psichiatria è chiamata sia alla “cura dei malati” sia alla “protezione dei sani” (giudicando per esempio la pericolosità dei primi, con le relative restrizioni della loro libertà).

Se il capitolo terzo (pp. 43 ss.) ha un'impostazione antropologica e psicologica, con la trattazione dell'impulsività umana (aggressività, violenza) e del *criminal profiling*, caratterizzato quasi sempre da un disturbo *antisociale di personalità* (ex-psicopatia) e da un *disturbo sadico*, i capitoli 4-7 hanno un taglio prevalentemente giuridico. Sempre oggetto di dibattito, è per esempio il *rapporto* malattia/reato. Se fino a poco tempo fa si tendeva a *deresponsabilizzare* il deviante poiché vittima di circostanze/condizionamenti a lui sfavorevoli, secondo la dottrina più recente citata da Chimirri (ma anche secondo parecchie sentenze), i malati conservano una *sufficiente* “capacità d'intendere e di volere” e sono quindi *imputabili* (cf. artt. 42, 85, 89, 98 c.p.); sebbene leggeri disturbi psichici possano valere come attenuanti.

Rimane del resto difficile determinare il *nesso reale* tra patologia e reato, soprattutto nel momento preciso in cui questo avviene; per tralasciare il caso di quei delinquenti che si dichiarano pienamente sani e responsabili, e difendono il crimine commesso per una “giusta causa” (quantunque *ideologica* ed *errata*), come nella strage commessa da A. Breivik sull'isola di Utoya in Norvegia (luglio 2011), dove sterminò una sessantina di giovani. Il volume di Chimirri non

si limita a disquisizioni teoretiche, ma riporta anche fatti di cronaca, casi clinici e processi passati sui mass media; mettendo per esempio in guardia dalla collusione (più o meno cosciente e dunque più o meno volontaria) di certe tipologie di vittime che, magari, per un loro “disturbo di dipendenza”, hanno alimentato e/o tollerato l’aggressività e la paranoia dei loro aguzzini (pp. 59 ss.).

Ma se drammatici sono i crimini commessi da individui un po’ “folli”, non meno drammatici sono quelli commessi consapevolmente da individui “sani” coi loro crimini di guerra, crimini politici, finanziari, ambientali e sanitari, che mietono milioni di vittime e mandano in rovina milioni di famiglie; anche se questi delinquenti, proprio “sani” del tutto non lo sono (pp. 95 ss.). Pensiamo anche al florido mercato dei farmaci, dove le industrie che li producono sottovalutano talvolta la loro pericolosità (cioè gli effetti collaterali, non desiderati), venendo per questo condannati in sede penale e civile con risarcimenti milionari. Dunque, i *pericoli* piovono sugli “onesti” da ogni parte; sebbene, ancora una volta, anche i “non-delinquenti” vi collaborano, adottando per esempio certi costumi alquanto “insalubri” (assunzione di sostanze psicotrope, frequentazione di prostitute, prestito illecito di denaro, gioco d’azzardo, ecc.); tutte cose, queste, che alimentano sia gruppi malavitosi locali sia le mafie di tutto il mondo.

Il capitolo settimo termina con l’analisi del *ruolo* dei periti nel processo, mentre gli ultimi due capitoli (8 e 9) integrano i discorsi psicologici, sociali e giuridici fatti finora, con discorsi di natura etica. Chimirri si sofferma in particolare sull’analisi del concetto di colpa, per il quale l’uomo è sempre complice delle sue cattive tendenze, della sua ignoranza (cos’è bene e male), delle sue brutte abitudini, silenzi, simpatie, connivenze. Solo il morto non opera, e se opera significa che è vivo e libero di agire e volere, cioè *responsabile* delle condizioni in cui si pone per commettere l’illecito. Ma oltre l’aspetto socio-giuridico, la colpa ha nondimeno un alto *valore morale*, come momento di riflessione sui propri limiti e mancanze, come consapevolezza di quel percorso sempre in atto della nostra esistenza che tutti noi dobbiamo compiere, senza cadere d’altra parte in rovinosi complessi psicoanalitici (sfocianti magari nel masochismo e nella depressione).

Chiude il volume una discussione sulla “filosofia della pena” (pp. 122 ss.), che richiama il deviante all’“ordine razionale” che ha violato/negato; dove, nella sua *sofferenza*, egli deve sentire quella inferta agli altri; senza per ciò intendere

la pena come una *vendetta* ma come un tentativo di “rieducazione” che non mira a disonorarlo bensì a responsabilizzarlo per reinserirlo nell’umano consorzio. Da qui la triplice funzione della pena (*sociale, giuridica, morale*) illustrata dall’Autore; che aggiunge insieme alcune considerazioni di carattere teologico. Già Hegel ne aveva parlato nella sua *Filosofia del diritto*, secondo cui l’individuo e/o la società offesa dal reo, poteva farsi soggetto di un “perdono” e di una “grazia” (istituti tuttora esistenti in vari ordinamenti). Del resto, la giustizia umana è spesso *fallibile e insufficiente*, e centinaia di migliaia sono gli errori giudiziari e gli abusi del potere/autorità consumati in tutto il mondo.

Ma a parte questo, il punto da sottolineare è che il reo non può davvero *pacificarsi* col fratello offeso e con la società nel suo complesso, scontando semplicemente e quantitativamente una pena (“ho rubato tanto, mi merito tanto!”, “ho violentato poco, mi merito poco!”) ma: a. deve riconciliarsi col prossimo *pentendosi davvero* (giuridicamente, infatti, non è obbligato a farlo, se non mentendo per ottenere qualche sconto di pena); b. deve chiedere perdono alle vittime ed essere capace di accoglierlo.

Dunque, solo in una *prospettiva etica* si può perdonare cose umanamente imperdonabili, laddove in troppi “presentano il conto” vendicandosi secondo la legge del taglione (tuttora vigente in parecchie culture). Noi dobbiamo allora ritenerci *responsabili verso tutti e prendercene cura*, come insegna il testo biblico; laddove il Creatore impose a Caino di essere *l’amorevole custode* di Abele, che prima uccise e poi dichiarò di non sapere dove fosse: «Sono io il suo custode?», rispose a Colui che lo cercava; il solo (il Signore) che poteva *imputarlo* con quella domanda radicale e vincolante.

«Rivista internazionale di sociologia giuridica e diritti umani»
n. 2 | anno 2020
a cura di Bruno Maria Bilotta

direttore editoriale: Mario Scagnetti
editor: Laura Moudarres
progetto grafico e redazione: Giuliano Ferrara

Rivista internazionale di sociologia giuridica e diritti umani

Direzione

Bruno M. Bilotta (direttore), Felice M. Barlassina, Gennaro Cicchese (vicedirettori).

Comitato di direzione

Bruno M. Bilotta, Felice M. Barlassina, Carlo Bonifati, Caterina Delfino, Gaetano Tatò.

Comitato di redazione

Bruno M. Bilotta, Felice M. Barlassina, Carlo Bonifati, Caterina Delfino, Santo Delfino, Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti, Vincenzo Marano, Antonio M. Dimartino (caporedattore).

Comitato scientifico

M. Elisabetta Bilotta, Jean-Claude Angoula, Francisco Javier Ansuátegui Roig, Felice M. Barlassina, Carlo Bonifati, Franco A. Cappelletti, Maria Stefania Cataleta, Gennaro Cicchese, Anna Civita, Matteo Crippa, Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti, Caterina Delfino, Santo Delfino, Claudia Roxana Dorado, Laurence Dumoulin, Cinzia Gamba, Xavier-Jean Keita, Vincenzo Marano, Francesco Petrillo, Paolo Aldo Rossi, Alberto Scerbo, Richard Sédillot, Gaetano Tatò.

Profilo

La rivista ospita studi e contributi, di carattere nazionale e internazionale, relativi al vastissimo panorama dei rapporti reciproci tra diritto e società, sia di carattere teorico che di carattere empirico. Se, secondo un'ottica scientifica di tipo tradizionale, si può tutt'ora affermare che lo studio sociologico del diritto tende ad elaborare un quadro concettuale che definisca il diritto all'interno della teoria sociologica generale e che, dal punto di vista dell'analisi empirica, la ricerca si propone di descrivere gli effetti sociali delle norme, attraverso lo studio dei comportamenti individuali e collettivi, l'enorme evoluzione che i due termini – diritto e società – hanno subito negli anni, specialmente dall'inizio del nuovo millennio, ha mutato in maniera sostanziale il quadro concettuale e, conseguentemente, il quadro teorico della sociologia giuridica. I termini "società" e "diritto" assumono significati e valenze sempre nuovi, legati all'attualità e alle emergenze in evoluzione, e corroborano tematiche e problematiche sempre più vaste e sempre più complesse. La rivista indaga tale universo nel contesto dei diritti umani, dei conflitti, della trasformazione dei conflitti stessi all'interno della trasformazione sociale, della dinamica della conflittualità come modalità di azione sociale e di scambio intersoggettivo.

Referaggio

La rivista adotta il sistema di referaggio *double blind peer review*. Il comitato di direzione sceglie i *referees*, per la valutazione di ogni singolo articolo, tra studiosi ed esperti esterni ai comitati stessi, sulla base della provata esperienza professionale nelle materie oggetto dei contributi sottoposti a valutazione. In via del tutto eccezionale, in considerazione dell'altissima personalità scientifica dell'autore, la direzione si assume la responsabilità di non sottoporre il contributo ad alcun *referee*.

Regolamento

Il comitato scientifico si compone di personalità dotate di specifiche e spiccate competenze riconosciute sia in ambito nazionale che internazionale. L'eventuale accesso di nuovi membri deve essere deliberato a maggioranza dei membri del comitato di direzione, come anche la sostituzione del direttore responsabile e del direttore scientifico.

Informazioni sul comitato scientifico

Bruno M. Bilotta, Università "Magna Graecia" di Catanzaro, direttore responsabile e direttore scientifico
M. Elisabetta Bilotta, avvocato, Presidenza del Consiglio dei ministri, Roma
Jean-Claude Angoula, Centre Saint Augustin de Dakar
Francisco Javier Ansuátegui Roig, Universidad "Carlos III", Madrid
Felice M. Barlassina, Centre Saint Augustin de Dakar, vicedirettore scientifico
Carlo Bonifati, dottore di ricerca, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Franco A. Cappelletti, già Università del Sannio Benevento
Maria Stefania Cataleta, Università Niccolò Cusano
Gennaro Cicchese, Università Pontificia Lateranense e Centre Saint Augustin de Dakar, vicedirettore scientifico
Anna Civita, Università "Aldo Moro" di Bari
Matteo Crippa, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC)
Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti, avvocato, dottore di ricerca
Caterina Delfino, sociologa, Università e-Campus
Santo Delfino, avvocato, Università "Mediterranea" di Reggio Calabria
Clauda Roxana Dorado, Universidad Nacional de Córdoba
Laurence Dumoulin, CNRS, PACTE Sciences Po Grenoble
Cinzia Gamba, Università di Pavia
Xavier-Jean Keita, avvocato, Public Counsel for the Defence, International Criminal Court, Aja
Vincenzo Marano, avvocato
Francesco Petrillo, Università del Molise
Paolo Aldo Rossi, Università di Genova
Alberto Scerbo, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Richard Sédillot, avvocato, esperto presso il Consiglio d'Europa, membro del consiglio scientifico dell'Institut des Droits de l'Homme et de la Paix
Gaetano Tatò, avvocato, direttore generale presso il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca

Rivista internazionale di sociologia giuridica e diritti umani

Editoriale di Bruno M. Bilotta

Fondamenti etico-sociali del diritto in Rosmini, di Giovanni Chimirri

Stato e democrazia in alcuni scritti politici di Romano Guardini, di Gennaro Cicchese

Mafia e società: area grigia, economia legale, economia illegale, di Marialaura Cunzio

Il riconoscimento dei diritti fondamentali nel conflitto sociale, di Enrico M.G. Damiani di Vergada Franzetti

Definire la sociologia del diritto tra scienze umane e tecnologie avanzate, di Antonio Dimartino

Marx: une critique économique de Proudhon ?, di Malao Kanté

El debido Proceso en el capítulo VI del Título V de la Constitución de la República de Cuba, di Francesco Petrillo

Tra le pieghe della sociologia giuridica in Italia. La presenza assente di Giuseppina Nirchio, di Alberto Scerbo

Recensione del volume Psicologia e sociologia del crimine di Giovanni Chimirri, di Gennaro Cicchese

euro 13,00



ISBN 978-88-9295-096-2
ISSN 2704-5439

www.tabedizioni.it