

12

**SAGGI
ITINERARI**
per la storia del pensiero giuridico moderno
ARCHIVIO APERTO

Pietro Costa

**Saggi di storia
della cultura
giuridico-politica**

XI. Ritratti



Quaderni fiorentini *ArchivO*_APERTO_saggi-itinerari
Centro di studi Paolo Grossi per la storia del pensiero giuridico moderno

Open Access Publication <https://www.quadernifiorentini.eu/archivio/>
Creative Commons Attribution ShareAlike 4.0 International Licence (CC-BY-NC-4.0)

*ArchivO*_APERTO 2024/12_Costa
DOI: 10.69134/QFArchivO_24_12

Recommended citation:

Pietro Costa, *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. XI. Ritratti*, 2024,
https://doi.org/10.69134/QFArchivO_24_12

PIETRO COSTA

SAGGI DI STORIA DELLA CULTURA

GIURIDICO-POLITICA

Prefazione

È tradizione diffusa che uno studioso raccolga i suoi saggi, scritti in un lungo arco di tempo e dispersi nelle più varie riviste e opere collettanee. È una tradizione che intendo seguire. Non posso escludere che ad aderire a essa mi solleci un inconfessato narcisismo, ma confido che la motivazione prevalente sia un'aspettativa più disinteressata: l'aspettativa che rendere agevolmente disponibili scritti difficilmente accessibili contribuisca (sia pure in modo infinitesimale) allo scambio delle idee e allo sviluppo della ricerca.

In questa prospettiva, appare molto promettente una delle risorse messe a disposizione dalla 'rete': la possibilità di pubblicare i risultati delle proprie ricerche in 'open access', affidandoli a testi cui il lettore accede senza vincoli e restrizioni. Mi sembra quindi quanto mai opportuno che il Centro di studi dell'università di Firenze (dedicato alla storia del pensiero giuridico moderno) abbia deciso di creare al suo interno una Sezione che reca il significativo nome di Archivio aperto. Questa Sezione, infatti, è programmaticamente interessata a ospitare documenti diversi per struttura (volumi compiuti ma al contempo liberamente rivedibili e trasformabili, non meno di progetti di ricerca, di interventi puntuali, di scritti in itinere) e tuttavia accomunati dall'obiettivo di facilitare e incrementare il dialogo endo- ed interdisciplinare.

Ospitata nella nuova sezione del Centro fiorentino, la raccolta dei miei saggi vede la luce come un insieme di testi liberamente fruibili dai visitatori del sito e organizzati nella forma dell' 'auto-archiviazione'. La raccolta degli scritti, infatti, è, sì, organizzata in undici 'volumi', ma ciascuno di essi è, più che un vero e proprio 'libro', piuttosto un 'archivio': un assemblaggio di testi, che può essere, nel corso del tempo, modificato, incrementato, alleggerito, con una libertà e facilità di intervento improponibili per un 'libro' (anche in versione digitale).

I saggi sono 'archiviati' senza alcuna modifica (né nel testo né nelle note) rispetto alla loro versione originaria. Di ciascun saggio vengono indicati gli estremi bibliografici della prima pubblicazione. Ciascuno dei volumi (più esattamente, dei 'volumi-archivio') è corredato da un contrassegno DOI, che lo rende perfettamente individuato e inconfondibile.

Proprio perché i 'volumi-archivio' sono strutturalmente aperti e modificabili, sono gradite le proposte e i suggerimenti che i volenterosi 'utenti' vogliono proporre

per favorire la fruibilità della raccolta. Per quanto riguarda i suoi contenuti, invece, ho rinunciato a qualsiasi velleità di revisione e miglioramento: posso soltanto ripetere (con il famigerato procuratore romano) “quod scripsi, scripsi” e affidarmi all’indulgenza dei lettori.

INDICE GENERALE

Vol. I

Scritti metastoriografici

Vol. II

Storie di concetti: cittadinanza

Vol. III

Storie di concetti: diritti

Vol. IV

Storie di concetti: ordine, conflitti

Vol. V

Storie di concetti: sovranità

Vol. VI

Storie di concetti: Stato di diritto, Stato totalitario

Vol. VII

Storie di concetti: popolo, nazione, rappresentanza

Vol. VIII

La pena di morte

Vol. IX

Diritto e interpretazione

Vol. X

Secolarizzazione, storia della storiografia, diritto e arti

Vol. XI

Ritratti

Volume XI

Ritratti

Indice del volume

EMILIO BETTI	1
EMILIO BETTI: DOGMATICA, POLITICA, STORIOGRAFIA	2
1. <i>Dogmatica e storiografia giuridica: il problema.</i>	2
2. <i>La prolusione milanese del '27.</i>	3
3. <i>La storicità del soggetto.</i>	5
4. <i>La storicità della dogmatica.</i>	10
5. <i>L'apologia della dogmatica.</i>	14
6. <i>Lo 'storicismo dommatico' di Betti e la 'crisi del diritto romano'.</i>	17
7. <i>Il giuricentrismo di Betti.</i>	21
8. <i>Oltre la pandettistica: la opzione 'anti-individualistica'.</i>	25
9. <i>La giurisprudenza come tradizione.</i>	29
10. <i>Linee del dibattito su 'dogmatica e storiografia giuridica'.</i>	33
11. <i>La prevalenza della dogmatica: Checchini.</i>	34
12. <i>Il sociologismo positivistico del primo De Francisci.</i>	36
13. <i>Betti e De Francisci: motivi ed equivoci di una polemica.</i>	41
14. <i>Betti e De Francisci: l'aspirazione ad una 'nuova' dogmatica e la cultura giuridica del fascismo.</i>	44
15. <i>'Dogma' e 'storia': Betti e la metodologia storico-giuridica italiana fino agli anni Cinquanta</i>	54
16. <i>Estrapolazioni tematiche sulla romanistica italiana fino agli anni Cinquanta</i>	64
17. <i>La svolta metodologica di Orestano e i primi segni di una nuova consapevolezza storiografica</i>	66
WIDAR CESARINI SFORZA	71
WIDAR CESARINI SFORZA: 'ILLUSIONI' E 'CERTEZZE' DELLA GIURISPRUDENZA	72
1. <i>Il 'caso' Cesarini Sforza: qualche domanda preliminare.</i>	72

2. Scienza giuridica e filosofia	76
3. Dalla giurisprudenza alla filosofia: dominio del Soggetto.....	78
4. Dal Soggetto all' autonomia della giurisprudenza (con un'osservazione sul 'realismo').	82
5. Alle origini del formalismo: una scienza della giuridicità in universale.....	85
6. Alle origini del formalismo: l' autosufficienza della ragione giuridica.	88
7. Alle origini del formalismo: nessuna etero-integrazione per la giurisprudenza	91
8. Il primato della giurisprudenza: il diritto come struttura della azione sociale.	92
9. Il primato della giurisprudenza: il giurista come custode della continuità.....	94
10. Alla ricerca dell' autorità: un' interpretazione politica del Risorgimento.....	96
11. L' autorità ritrovata: avventure e disavventure teoriche intorno alle istituzioni del fascismo	98
12. Una certezza della giurisprudenza: la proprietà privata (lockiana).	103
13. L' impresa razionalizzata e corporativizzata.	106
14. Dall' impresa alle imprese: il corporativismo come generalizzazione della 'razionalità' grande-industriale.	111
15. Una nuova variabile nelle equazioni dell' economia: lo Stato.....	115
16. Razionalizzare, ma con misura': il corporativismo come blocco 'proprietario'. ..	118
17. Prendere le distanze dagli 'estremisti'.	121
18. Irrazionalità dell' obbedienza e razionalizzazione dell' economia.	125
19. Epicedio per il corporativismo e nuove (o vecchie) proposte.....	128
20. Oltre le 'illusioni' corporativistiche: le 'certezze' della giurisprudenza e le minacce dello Stato.....	130
21. Collaborare alla produzione nella libertà.....	133
22. Le rimostranze dell' individuo: la critica della società di massa.....	135
23. La 'grande illusione' degli intellettuali: i conti col fascismo.	137
BARTOLOMÉ CLAVERO	141
BARTOLOMÉ CLAVERO: UNO STORICO 'MILITANTE'	142
HANS-GEORG GADAMER	150
GADAMER OGGI: ALCUNE SUGGERZIONI 'METAPOLITICHE'	151
PAOLO GROSSI	163

PAOLO GROSSI: IL SAPERE COME ISTITUZIONE	164
IL DIRITTO COME 'ESPERIENZA GIURIDICA': LA FILOSOFIA DI CAPOGRASSI NELLO SPECCHIO DELLA STORIOGRAFIA GROSSIANA	174
1. Cenni introduttivi.....	174
2. Il Corso del 1968: il primato del 'fatto'	175
3. Il diritto come 'esperienza giuridica'	181
4. L' 'esperienza giuridica' come teoria metastoriografica	184
PAOLO GROSSI: UNO STORICO 'PER' IL DIRITTO	198
GINO LUZZATTO.....	210
GINO LUZZATTO	211
GIOVANNI NENCIONI.....	222
L'ISTITUZIONALISMO FRA LINGUISTICA E GIURISTICA: UN EPISODIO DI DIALOGO INTERDISCIPLINARE.....	223
SERGIO PANUNZIO	244
LA 'CODIFICAZIONE FASCISTA': OSSERVAZIONI IN MARGINE AD UN TESTO DI PANUNZIO	245
1. Cenni introduttivi.....	245
2. La retorica del testo.....	246
3. Un codice 'nuovo' per un 'vecchio' sindacalista	248
4. Proprietà, lavoro, impresa	256
5. Dal codice ai principi del fascismo: il trionfo della politica.....	260
ALFREDO ROCCO	264
ALFREDO ROCCO (1875-1935).....	265
ANNA ROSSI-DORIA.....	272
LA STORIOGRAFIA DI ANNA ROSSI-DORIA: UNA TESTIMONIANZA	273
GIUSEPPE SALVIOLI	279
IL 'SOLIDARISMO GIURIDICO' DI GIUSEPPE SALVIOLI.....	280
1. Il problema.	280
2. In margine alla storiografia salvioliana: economia e diritto.....	281
3. Il codice 'individualistico'	284
4. Le matrici culturali del gius-socialismo di Salvioli	287
5. Salvioli 'solidarista'	295

6. Il 'durkheimismo' di Salvioli.....	300
7. Il solidarismo di Salvioli e il solidarismo di Panunzio.....	303
8. Il 'paleocorporativismo' di Salvioli.....	305
9. Gli esiti nazionalistici e il radicamento storico del solidarismo salvioliano.....	308
MARIO SBRICCOLI.....	311
POLITICA, DIRITTO, SOCIETÀ: LA 'STORIOGRAFIA CIVILE' DI MARIO SBRICCOLI.....	312
1. Cenni introduttivi.....	312
2. Diritto e politica: una connessione necessaria.....	313
3. Storia giuridica e storia sociale: le ragioni di un confronto.....	317
4. Il senso della storia: una storiografia 'civile'.....	321
DANILO ZOLO.....	327
IL REALISMO DI DANILO ZOLO.....	328
1. Cenni introduttivi.....	328
2. Dall'epistemologia riflessiva al realismo giuridico.....	329
3. Il realismo politico: la teoria della democrazia.....	336
4. Il realismo politico: la teoria dell'ordine internazionale.....	344

Emilio Betti

1. *Dogmatica e storiografia giuridica: il problema.*

È opinione diffusa¹ che la discussione sull'impiego delle categorie della dogmatica giuridica nell'interpretazione storico-giuridica costituisca uno dei principali nuclei tematici della giurisprudenza teorica italiana del nostro secolo: come per la cosiddetta polemica sui concetti giuridici, così per il dibattito intorno a 'storia e dogma' (tanto per usare, per brevità, il titolo, blondeliano, del saggio di Vassalli² le posizioni teoriche, le implicazioni metodologiche diffuse, e disperse, nell'una o nell'altra indagine determinata, verrebbero sollecitate ad emergere in piena luce, ad acquisire consapevolezza dei propri presupposti, a divenire, tendenzialmente, manifesto programmatico, coinvolgente il problema dell'oggetto e della funzione delle discipline storico-giuridiche.

Certamente, l'impressione che si può ricavare da una mera elencazione sparsa dei saggi, dei manuali, delle recensioni, delle prolusioni che si intrecciano, si contrappongono (e si sovrappongono) in un fitto gioco di incastri e di richiami è quella di un pronunciamento, sul problema 'dogma/storia' (per continuare ad usare di questa comoda sineddoche), di molti fra i cultori più significativi della disciplina storico-giuridica principalmente chiamata in causa (la romanistica, come vedremo) e della partecipazione non trascurabile di autori 'esterni' (filosofi del diritto, giuristi, storici del diritto medievale e moderno): un'impressione siffatta, quindi, sembra confermare l'ipotesi che attribuisce a quel dibattito più che trentennale il significato di un luogo di confronto e di scontro di importanti posizioni teoriche e vede quindi in esso una sorta di osservatorio privilegiato per lo storico del novecento giuridico italiano.

Tentare una (sia pur parziale) verifica di questa ipotesi implica, innanzitutto, decidere se e in che modo (attraverso quali scelte tematiche, quali presupposti, quali

¹ Cfr. P. PIOVANI, *Dommatica, teoria generale e filosofia del diritto*, in *Atti del VI Congresso Nazionale di Filosofia del diritto* (1963), Milano, 1963, vol. I, p. 62; E. PARESCHE, voce *Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, vol. XIII, p. 694; A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, 1974, p. 576, nota 350. Si tenga presente anche E. PARESCHE, *Dogmatica e storia del diritto nell'unità del pensiero speculativo*, in *La genesi ideale del diritto. Saggio sulla attuazione spontanea del diritto e la sua creatività*, Milano, 1947², pp. 141 ss.

² F. VASSALLI, *Storia e dogma*, in «Archivio giuridico», CXII, 1934. pp. 156 ss.

esclusioni) la giurisprudenza teorica (e soprattutto la storiografia giuridica) abbia discusso sul proprio oggetto e sul proprio metodo. Occorre poi valutare se il carattere apparentemente antinomico di molte delle posizioni emerse nel dibattito non abbia ospitato in realtà una serie non trascurabile di convinzioni da tutti condivise, anche se non sempre adeguatamente tematizzate. Occorre infine vedere come il carattere dilemmatico dell'originaria impostazione del problema abbia subito varie accentuazioni e abbia quindi dato luogo a diverse figurazioni, fino al sostanziale esaurimento del problema stesso.

Se queste sono, all'incirca, le scansioni del nostro problema storiografico, la ricostruzione di esso avrà, in questa sede, un carattere soltanto parziale, in più sensi: in primo luogo, infatti, l'angolatura prescelta (la ricostruzione della metodologia storiografica di Emilio Betti) è necessariamente particolare, né basta ad eliminare la settorialità del punto di osservazione in cui mi pongo il fatto, indubbio, che Emilio Betti sia una via obbligata per raggiungere il dibattito su 'storia e dogma' (e, viceversa, quel dibattito restituisca il senso esatto, la storicità, dell'intervento del nostro giurista); in secondo luogo, il dibattito metodologico al quale Betti ci introduce verrà seguito prevalentemente nelle sue vicende italiane e sarà letto quindi non tanto come episodio della storia interna della romanistica come tale, ma come momento della storia della cultura giuridica italiana del novecento; in terzo luogo, la ricostruzione del dibattito su 'dogma e storia' mirerà più ad individuare le sue linee di tendenza che a registrare, in modo documentariamente completo, le voci dei singoli protagonisti.

2. *La prolusione milanese del '27.*

Il punto di riferimento disponibile a chiunque voglia essere introdotto al dibattito su 'storia e dogma' è la notissima prolusione milanese di Betti, del novembre del 1927³. La prolusione del '27 è un punto di riferimento importante, in due sensi: innanzitutto perché ad essa principalmente finivano per riferirsi gli interventi (anche di molto) successivi, che la leggevano come il momento di inaugurazione di una nuova e discussa definizione dell'oggetto della storiografia giuridica (e, insieme, come una rivalutazione - e ridefinizione - della dogmatica); in secondo luogo, perché la prolusione del '27 rappresentava, per l'autore (ma anche per tutta la romanistica

³ *Diritto romano e dogmatica odierna*, in «Archivio giuridico», XCIX, 1928, pp. 129 ss.; C, 1928, pp. 26 ss.

coeva), un'impegnativa presa di posizione metodologica, che non si limitava a sollevare problemi e a suggerire direzioni di ricerca, ma si pronunciava, senza sfumature, a favore di una definita e articolata via di accesso alla storia del diritto. Un vero e proprio manifesto, insomma: non ancora il 'manifesto ermeneutico' *tout court*⁴, di cui si compiacerà in anni successivi il nostro autore, ma certo, almeno, un manifesto di ermeneutica *storico-giuridica*. Da un altro punto di vista, però, sarebbe fuorviante (e giova avvertirlo solo per evitare semplificazioni di comodo) considerare la prolusione del '27 come un pronunciamento improvviso, una piccola tempesta nel lago tranquillo della romanistica e della giurisprudenza teorica coeve: non lo era perché (come il prosieguito del discorso, potrà, spero, provare) gli argomenti con i quali Betti delineava la sua immagine di storia del diritto rappresentavano risposte a domande oggettivamente iscritte nelle vicende intellettuali della storiografia giuridica fra Ottocento e Novecento e non erano affatto solitarie escogitazioni o personalissime 'fughe' di un'intelligenza curiosa di teoria. Le tesi insomma che Betti condensava e coordinava nella prolusione milanese erano in sostanza venute crescendo con la sua stessa produzione scientifica⁵ e rappresentavano, di questa, un consuntivo nel momento in cui si generalizzavano in una proposta metodologica, si organizzavano in un programma coerente di ricerca. Non solo: il manifesto che Betti veniva enunciando nel '27, se per la organicità e la consapevolezza culturale delle argomentazioni si distaccava dalla pratica scientifica delle stesse ricerche bettiane e dalla gran parte dei contributi storico-giuridici italiani del primo ventennio del secolo, non poteva tuttavia disconoscere i vincoli di affinità, almeno in certe prospettive di fondo, che lo legavano ad alcune di quelle ricerche: si pensi agli scritti storico-dogmatici del Checchini, tanto per fare il nome di un autore che lo stesso Betti, con la sua consueta acribia, non manca di indicare come accomunato a lui almeno nel «motivo ispiratore» delle sue ricerche⁶. Con tutto ciò, la prolusione del '27 resta una piattaforma ideale per chi, per un verso, voglia cogliere gli itinerari teorici che Emilio Betti, a partire dal 'manifesto' milanese, percorrerà senza brusche svolte o soluzioni di continuità, e, per un altro verso, voglia

⁴ *Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre: ein hermeneutisches Manifest*, in *Festschrift für E. Rabel*, Tübingen, 1954, vol. 11, pp. 79 ss.

⁵ Cfr. soprattutto *Problemi e criteri metodici d'un manuale d'istituzioni romane*, in «Buletto dell'Istituto di diritto romano», XXXIV, pp. 225 ss.; *Metodica e didattica del diritto secondo Ernst Zitelmann*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto», V, 1925, pp. 49 ss.

⁶ *Problemi e criteri metodici*, cit., p. 237, nota I; cfr. *infra* par. 11.

districarsi nella trama di proposte e controproposte che storici-giuristi e giuristi non mancheranno di svolgere fin dentro gli anni cinquanta.

La prolusione milanese di Betti è, d'altronde, tanto nota da potermi ritenere dispensato da una dettagliata esposizione dei suoi contenuti: converrà semmai indicare i principali nuclei tematici in essa contenuti e seguirne gli sviluppi e gli arricchimenti negli scritti successivi del nostro autore.

3. *La storicità del soggetto.*

L'asserzione epistemologicamente forte del discorso milanese è la recisa affermazione del ruolo, ineliminabile e positivo, che il soggetto dell'operazione storiografica riveste *in quanto* soggettività storicamente condizionata. Questa tesi, già chiaramente enunciata in altra occasione⁷, diviene qui il sostegno fondamentale della argomentazione bettiana e, in fondo, l'opzione filosofica più esplicita e impegnativa della prolusione: l'affermazione di un distacco netto da una storiografia e più in generale da una cultura positivista, che, se pure in termini singolari, non aveva mancato di interessare anche la romanistica italiana. Questo distacco, certo, potrà essere relativizzato o comunque sottoposto a prudente verifica⁸, ma non minimizzato almeno su questo punto: la distanza che Betti pone fra la propria metodologia e la positivista elisione del ruolo attivo del soggetto dell'operazione storiografica.

Si dirà: un bersaglio di comodo, perché della storiografia positivista si enfatizza polemicamente una fin troppo evidente ingenuità; e un bersaglio facile, dopo quasi un trentennio di scritti crociani e il trionfo non più seriamente contrastato della cultura e della storiografia neoidealista. Resta però il fatto che nella cultura storico-giuridica italiana erano mancati fino a quel momento pronunciamenti che si sforzassero di dar conto di tutte le conseguenze operative di una scelta teorica iscritta nell'arco della reazione neo-idealista al positivismo: la sferzante accusa che Croce rivolgeva al Bonfante (di attardarsi in filosofemi *à la page* una trentina di anni indietro⁹ poteva rivolgersi a maggior ragione a non pochi cultori delle discipline storico-giuridiche. Quello che Betti viene quindi affermando sulla storicità del

⁷ *Problemi e criteri metodici*, cit., p. 239.

⁸ Si pensi ad esempio alla valutazione che Betti ha già espresso (in *Problemi e criteri metodici*, cit., pp. 265) e continuerà ad esprimere (nella sua prefazione a P. BONFANTE, *Storia del diritto romano*, Milano, 19544, pp. VII-XIII) dell'opera bonfantiana, attraendola (soprattutto nella prefazione citata) nell'orbita del suo 'storicismo dommatico'.

⁹ B. CROCE, *Pagine sparse*, Napoli, 1943, vol. I, p. 355.

soggetto, sulla impossibilità di un annullamento, nella operazione interpretativa, della soggettività dell'interprete a vantaggio della 'oggettività' del conoscere storico¹⁰ acquista il significato programmatico della rottura di convinzioni tralazie in vista dell'approfondimento critico del fondamento e degli strumenti dell'interpretazione storiografica.

Se il presupposto di un'attività storiografica criticamente fondata è la consapevolezza della storicità del soggetto, le conseguenze operative sono immediatamente deducibili: in primo luogo, l'oggetto non è attingibile 'come tale', indipendentemente dall'approntamento di strumenti concettuali che, lungi dall'allontanare l'oggetto o dall'oscurarne la visione, costituiscono la condizione di visibilità storiografica dell'oggetto stesso. In secondo luogo, l'apparato concettuale impiegabile nella operazione interpretativa dello storico è quello, e soltanto quello, 'vigente' al momento dell'atto di comprensione storiografica, è insomma iscritto dentro l'arco della contemporaneità dello storico a se stesso. In terzo luogo, se è vero che non si fa storia (del diritto) senza la previa utilizzazione degli strumenti concettuali disponibili al presente, consegue che questi strumenti sono offerti (e non possono essere offerti che) dalla dogmatica giuridica del Novecento.

Siamo così giunti all'enunciazione della tesi centrale dell'intero dibattito originato od occasionato dalla prolusione milanese: la legittimità dell'impiego delle categorie della dogmatica nella storiografia giuridica. Ciò che a questo proposito si legge nel saggio bettiano del '27 contiene *in nuce* ciò che Betti continuerà ad illustrare, difendere circostanziare per tutto il resto della sua produzione scientifica, fino ai tardi scritti degli anni Sessanta¹¹ senza tuttavia aggiungere (almeno dopo il manuale del '35¹², sul quale torneremo) elementi concettualmente nuovi e rilevanti.

Tutt'altro discorso vale invece per le due premesse del 'sillogismo' bettiano: la storicità del soggetto e la necessità (diremmo) di una griglia concettuale presupposta alla concreta operazione storiografica. L'imponente sforzo di riflessione che

¹⁰ «Illusione vana è quella di poter conoscere un diritto storico tanto più esattamente, quanto più ci svestiamo della nostra mentalità moderna, per prestare ascolto unicamente alla voce dei giuristi contemporanei senza metterci nulla di nostro. Illusione vana e, in pari tempo, antistorica: il che è tanto più notevole, in quanto essa viene affacciata con la pretesa di fondare la storicità delle formazioni giuridiche» (*Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., p. 133).

¹¹ *L'ermeneutica storica e la storicità dell'intendere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Bari», XVI, 1961, pp. 1 ss.; *L'ermeneutica storica nella prospettiva di F. Wieacker*, in *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli, 1964, vol. I, pp. 66 ss.; *Storia e dogmatica del diritto*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze, 1966, pp. 105 ss.; *Attualità di una teoria generale dell'interpretazione*, in «Annali della Facoltà giuridica di Camerino», XXIII, 1967, pp. 95 ss.

¹² *Diritto Romano, I, Parte generale*, Padova, 1935.

condurrà Betti alla realizzazione dell'ambiziosa *Teoria generale dell'interpretazione*¹³ nel tentativo di fondare un'ermeneutica generale, comprensiva della logica della giurisprudenza come di quella delle altre 'scienze morali'¹⁴, nasce in fondo dall'esigenza di non lasciare allo stato di assioma, ma di sviluppare in una compiuta teoria, quel nucleo tematico della storicità del soggetto già emergente nel '27 come il fondamento indiscusso della proposta storiografica avanzata. Allo stesso modo, l'impostazione del rapporto fra il metodo della storiografica giuridica e le categorie della dogmatica, che nel manifesto del '27 non esce sostanzialmente dai binari di una riflessione interna a quello specifico settore del sapere storiografico che è la storia del diritto, diviene, nella onnicomprensiva ermeneutica del '55, il problema storiografico generale della legittimità dell'uso di concettualizzazioni e tipizzazioni nell'ambito dell'intendere storico¹⁵.

Non è possibile comunque, in questa sede, seguire Betti nelle successive variazioni e complicazioni del suo itinerario ermeneutico ma, al più, indicare alcuni punti di continuità fra il Betti metodologo della romanistica e il Betti teorico dell'ermeneutica.

Si prenda il tema della storicità del soggetto, la ricorrente affermazione che (ci termini del processo conoscitivo sono due: il soggetto e l'oggetto. Storicamente determinati, l'uno e l'altro¹⁶: tutta la successiva teoria ermeneutica del nostro autore si distribuisce equamente fra questi due poli e si può intendere come una riconferma continua di quella dialettica, con l'approntamento conseguente di una serie di procedure o tecniche interpretative, grazie alle quali il soggetto possa riportare all'attualità del suo presente l'oggetto senza che quest'ultimo, tuttavia, si dissolva nella sua specifica storicità. Si leggano *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*¹⁷ o la *Teoria generale dell'interpretazione*¹⁸ o l'intervento al VII Congresso di Filosofia del diritto¹⁹ e si vedrà come lo schema dentro il quale definire il processo interpretativo e approntare le categorie strumentali necessarie al suo compimento non sia in definitiva che quella concezione del rapporto fra soggetto

¹³ Milano, 1935.

¹⁴ Il richiamo, di sapore crociano, alla storia dell'arte (*Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., pp. 130-131) ha ancora un carattere più retorico-persuasivo che esplicativo.

¹⁵ *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, vol. I, pp. 150 ss.

¹⁶ *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., p. 133.

¹⁷ Ora in *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, a cura di G. Crifò, Milano, 1971, pp 1 ss.

¹⁸ *Teoria generale*, cit., vol. I, pp, 59 ss.

¹⁹ *Di una teoria generale della interpretazione*, in *Atti del VII Congresso Nazionale di Filosofia del diritto* (1965), Milano, 1966, pp. 49 ss.

e oggetto del conoscere che reggeva, già nel '27, il manifesto storico-giuridico di Betti.

Vi sono però alcune differenze essenziali: innanzitutto, il rapporto soggetto-oggetto, che nella prolusione manteneva, di necessità, una connotazione meramente logico-storiografica ('oggetto' è quell'insieme di rapporti giuridici indicabile come 'diritto romano' e soggetto è lo storico o lo storico-giurista) viene trasformato, negli scritti ermeneutici successivi, in una metafora che raffigura il processo ermeneutico come 'dialogo' fra spiriti attraverso 'forme rappresentative', tanto da far assumere al dialogo amicale la figura di paradigma di ogni possibile intendere nell'ambito delle cosiddette scienze morali²⁰. La 'domanda' che Betti, nella prolusione del '27, aveva avuto la lucidità di formulare nel quadro preciso e determinato di una, diciamo così, epistemologia regionale e che, in quel contesto, aveva ricevuto una risposta culturalmente ricca, ma pur sempre commisurata alla tradizione e alla problematica della storiografica 'particolare' nella quale si iscriveva, cercava, nei successivi sviluppi del pensiero bettiano, una risposta più articolata e comprensiva: ma questa risposta, mediata principalmente da letture schleiermacheriane e diltheiane²¹ conservava, e insieme deformava, la 'domanda' originaria. La deformava perché, rispetto a questa, riusciva indeterminata, quindi relativamente pertinente. La conservava, perché, nell'imponente apparato teorico nel quale l'ermeneutica bettiana si strumentava, rimanevano due preoccupazioni non facilmente componibili con i presupposti: innanzitutto il bisogno che l'ermeneutica generale fosse un atto di fondazione (logico-filosofica) delle scienze umane in generale e, insieme, l'approntamento di tecniche interpretative impiegabili nell'una o nell'altra determinata 'zona dell'intendere' (ed ecco la antica querelle su 'dogma e storia' ripresa e 'sublimata'); in secondo luogo, l'esigenza costante di non sacrificare la consistenza autonoma dell'oggetto alla 'prepotenza' del soggetto, di salvare il dialogo fra i due termini (il 'colloquio amicale').

Si tratta in fondo, di nuovo, di reiterare, mutato nomine, l'affermazione, esplicita nella prolusione del '27, che è pur sempre il diritto romano che si vuole mantenere al rango di oggetto di interpretazione storiografica; occorre, insomma, continuare a rispondere alle accuse di antistoricismo che, ripetitivamente, colpivano la proposta metodologica bettiana. Non è un caso, forse, che proprio questi due aspetti

²⁰ *Teoria generale*, cit., vol. I, pp. 159 ss.

²¹ L'arco, amplissimo ed eterogeneo, delle letture messe a frutto nella *Teoria generale della interpretazione* ha uno dei suoi punti di forza nella rilettura dell'ermeneutica romantica proposta da Dilthey, soprattutto in *Die Entstehung der Hermeneutik* (1900), in *Gesammelte Schriften*, Stuttgart-Göttingen, 1957², vol. V, pp. 317 ss.

costituiscono due rilevanti punti di dissenso con Gadamer: a questi Betti non perdonerà precisamente la elisione (come egli dice) della storicità dell'oggetto²², mentre Gadamer risponderà 'declassando' l'ermeneutica generale di Betti da fondamento delle scienze morali a 'prescrizione' di tecniche e procedure di intervento interpretativo²³; riportandola quindi (se si vuole forzare un po' le tinte) al punto di origine della riflessione bettiana, alla sua domanda originaria: con quali strumenti concettuali realizzare una conoscenza adeguata (e aggiornata) del diritto romano.

Meno solenne nell'esito, ma non diverso nel procedimento, è l'itinerario che conduce la riflessione bettiana successiva al '27 dalla domanda, interna alla metodologia della storia giuridica, sull'impiego della dogmatica in funzione storica, al problema dell'uso di schemi generali, di tipizzazioni, nell'attività storiografica: dalla storia del diritto all'intendere storico²⁴. In questo percorso, come si intuisce facilmente, l'attenzione con la quale Betti, fino agli anni trenta, citava Croce e la cura con la quale riferiva dei consensi espressi da questo filosofo²⁵, erano destinate a trasformarsi in una polemica piuttosto acre, che interessava il liberalismo di Croce non meno della sua concezione («atomistica», secondo Betti)²⁶ della storiografia: dove per atomismo egli intendeva, contro Croce e contro Antoni²⁷ appunto il rifiuto neoidealistico delle possibilità conoscitive (in senso forte) dei concetti scientifico-classificatori.

²² *L'ermeneutica storica e la storicità dell'intendere*, cit., pp. 13 ss.

²³ Cfr. soprattutto H.-G. GADAMER, *Wahrheit und Methode*, Tübingen, 1965², (Anhang) pp. 482 ss.; l'appendice non è riportata nella traduzione italiana dell'opera (Milano, 1972). Cfr. anche il dibattito raccolto in AA.VV., *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt, 1971. Precise indicazioni sul contributo bettiano all'ermeneutica si leggono in H. COING, *Die juristische Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*, Köln und Opladen, 1959. Un epigono entusiasta dell'ermeneutica bettiana è A. PLACHY, *Basi classiche e problemi attuali dell'epistemologia ermeneutica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, Milano, 1962, vol. I, pp. 193 ss. La schermaglia piuttosto acre, in varie puntate, sul tema dell'ermeneutica generale, fra Guarino e Betti, può leggersi in «Labeo», I, 1955, pp. 301 ss., «Labeo», II, 1956, pp. 122 ss., «Labeo», II, 1956, pp. 250 ss., «Labeo», II, 1956, pp. 253 ss.

²⁴ *Teoria generale*, cit., vol. I, pp. 148 ss.

²⁵ *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, in «Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano», XXXIX, 1931, pp. 65-67, dove è riprodotto distesamente il consenso espresso da Croce

²⁶ *Le categorie civilistiche*, cit., p. 49.

²⁷ C. ANTONI, *Dallo storicismo alla sociologia*, Firenze, 1940.

4. *La storicità della dogmatica*

Data la necessaria storicità del soggetto, data l'imprescindibilità dell'uso di strumenti concettuali del presente nell'operazione di storicizzazione del passato, consegue la soluzione che il nostro giurista dà del problema 'dogma/storia'. Mentre la premessa maggiore e la premessa minore del sillogismo si perdono negli itinerari, non sempre pervi, dell'ermeneutica generale, la vexata quaestio di 'dogma vs. storia' nasce e muore come rosa dalle molte spine nell'orto concluso della storia del diritto: ed è in questo delimitato ambito storiografico che converrà seguirne i profili dilemmatici e gli esiti rivelatori sul piano della coscienza che quella storiografia particolare possedeva del proprio oggetto e del proprio metodo.

Certo, l'impostazione stessa del problema rivela due possibili sviluppi di analisi, due direzioni lungo le quali si sono propagate le onde del dibattito: una revisione, o una problematicizzazione, della narrazione storico-giuridica, per un verso; per un altro verso, una mozione di sfiducia nei confronti della dogmatica, o al contrario una convinta apologia di questa, insomma un pronunciamento valutativamente positivo o negativo nei confronti dello stato attuale della scienza giuridica (e quindi, implicitamente, un'indicazione normativa sul suo stato 'ideale'). D'altronde, che la questione potesse esser fatta valere nei due sensi suddetti risulta evidente fin dalla prolusione del '27. vediamo dunque i passaggi argomentativi principali.

Un primo aggiustamento che la finalità storiografica impone alla dogmatica usata come strumento per l'interpretazione delle esperienze giuridiche trascorse è l'introduzione di una *summa divisio* nella nozione generale di dogmatica: non la dogmatica nel suo complesso è utilizzabile in funzione storiografica, ma solo una parte o sezione di questa. Certo, a monte di questo intervento divisorio sul corpo apparentemente omogeneo della 'dogmatica' opera un'assunzione previa: viene cioè data per certa l'identificazione fra il sapere giuridico nel suo complesso (l'insieme delle procedure discorsive, degli schemi logici, dei valori condivisi da quel ceto professionale genericamente connotabile come 'giuridico') e quella particolare forma del sapere giuridico che (con un nome curiosamente preso in prestito dalla teologia)²⁸ viene chiamata 'dogmatica'. Betti prende per buona questa identificazione - altri, come vedremo, sposteranno indietro il fulcro dell'argomentazione, discutendo per l'appunto quella relazione di identità - e ragiona a partire da essa. La scienza giuridica è la dogmatica odierna. All'interno

²⁸ Cfr. P. PIOVANI, *Dogmatica, teoria generale*, cit., pp. 38 ss.

della dogmatica, poi, è necessario distinguere due livelli: «quel complesso di concetti e di principi che i cultori del diritto privato e pubblico odierno adoperano nello studio di questo»; oppure «la mentalità giuridica odierna: vale a dire, quella *preparazione*, che un giurista della nostra epoca porta - in quanto tale - nella conoscenza del fenomeno giuridico in genere»²⁹.

Ora, questa distinzione è, per lo stesso Betti, tanto essenziale quanto problematica. È essenziale, perché una siffatta distinzione si presta ad aprire la strada ad una fondazione della dogmatica giuridica come griglia concettuale necessaria ad ogni operazione storico-giuridica, senza però cadere in una apologia, semplicistica perché indiscriminata, della dogmatica ut sic. In altri termini, non sfugge affatto a Betti ciò che non preoccupava troppo Checchini: al primo non sfugge il carattere non immediato, ma problematico che l'utilizzazione di schemi teorico-giuridici comporta per un'interpretazione storiografica non disposta (come vedremo) a buttare a mare l'invito ad una compiuta storicizzazione dell'oggetto (diritto romano) che ormai da parecchi lustri veniva insistentemente formulato all'interno della romanistica. Il sillogismo la cui conclusione parlava a favore della concettualizzazione storico-giuridica in funzione storiografica doveva comporsi (e quindi complicarsi al suo interno) con la finalità, appunto non più meramente logico-sistemica, alla quale quella concettualizzazione doveva servire. Il carattere dilemmatico già implicito nella coppia opposizionale (teologica, direbbe Piovani) 'dogma/storia', doveva cercare una prima fuoriuscita dall'*impasse* insistendo, lavorando sul nesso strumentale che doveva collegare la dogmatica giuridica alla storiografia, ponendo la prima, e dimostrandola, come docile strumento della seconda.

La prima operazione conseguente alla problematizzazione del nesso dogmatica/storiografia è appunto l'introduzione di una distinzione nell'ambito della dogmatica-scienza del diritto: una cosa è la dogmatica, una cosa (parzialmente) altra è la «mentalità giuridica odierna». Dove riposa la distinzione? All'interno della dogmatica, la distinzione si fonda, si direbbe, su una differenza di grado della generalità e dell'astrattezza caratteristiche dei concetti appartenenti rispettivamente all'uno o all'altro livello della scienza giuridica: concetti più particolari e determinati, i primi, concetti prevalentemente logico-sistematici i secondi, espressioni contenutisticamente più compromesse le prime, forme (tendenzialmente) logiche le seconde.

²⁹ *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., p. 140.

Questa distinzione, operante all'interno dell'area semantica di 'dogmatica', viene tuttavia, per così dire, pilotata dall'esterno: sono le esigenze storicistiche della storiografia che impongono di fare gli schizzinosi con il sontuoso banchetto dogmatico offerto dalla odierna scienza del diritto: non tutto ciò che essa ha cucinato è idoneo a storicizzare (attraverso il sistema) o a sistemare concettualmente (storicizzando) il diritto del passato. La dogmatica, che deve essere piegata ad una operazione in qualche modo non del tutto congeniale al suo stabile e massiccio assetto deve dividersi, o almeno distinguersi, in due: la dogmatica (*stricto sensu*), da un lato, la «mentalità giuridica odierna», dall'altro. La conclusione del sillogismo bettiano più volte riassunto, dunque, non si attaglia indiscriminatamente a tutta la scienza giuridica odierna, ma alla parte di essa, per così dire, meno irrimediabilmente compromessa con il presente.

Se questa è la tesi, il passaggio logico che vi conduce è doppio. In primo luogo, sta l'affermazione del carattere meramente operativo che la dogmatica in funzione storiografica deve possedere: la scelta fra dogma e dogma va condotta non sul metro di una maggiore o minore distanza dall'oggi, ma alla stregua di una maggiore o minore capacità descrittiva, o meglio giuridicamente selettiva (di 'diagnosi giuridica', per usare un'espressione bettiana) dei dati del passato. In secondo luogo, e in conseguenza, viene enunciato il principio che, stante il carattere operativo di un siffatto uso della dogmatica, all'interno di questa occorre procedere a scelte e a distinzioni e che (implicitamente) tanto più operativo sarà un concetto quanto meno apparterrà alla dogmatica implicata nei contenuti più immediati del presente.

A questo punto, la storiografia ha, per così dire, un primo effetto di ritorno sulla scienza giuridica: la scienza giuridica è, nella sua globalità, storicamente condizionata, ma l'impatto della 'storia' sul 'dogma' è ben diverso a seconda delle sezioni del dogma a cui ci si riferisce: ed è perciò possibile «sceverare ciò che in essa (nella dogmatica) vi ha di esclusivamente particolare e di specifico del diritto positivo odierno da quei concetti che, sebbene applicati di solito sul terreno del diritto odierno, hanno tuttavia una efficienza dogmatica che l'oltrepassa e lo trascende»³⁰.

Non è dunque tutta l'odierna scienza giuridica come tale il filtro, obbligatorio perché costituente l'orizzonte della contemporaneità per il giurista, attraverso il quale leggere l'esperienza giuridica del passato, ma una parte di essa: e, si direbbe con apparente paradosso, quella parte meno strettamente 'contemporanea', meno

³⁰ *Ibidem*, p. 144, nota 2.

strettamente legata alla storicità del presente, quindi più facilmente, innocuamente operativa *à rebours*. Ed ecco il secondo effetto di ritorno dello storicismo sulla dogmatica: tutta la scienza 'dogmatica' del diritto è 'storica', storicamente condizionata, ma alcuni concetti sono più 'storici' di altri. Certo, le «categorie giuridiche generali» della mentalità giuridica odierna sono anch'esse storicamente contingenti³¹: lo storicismo fa parte ormai della professione di fede del giurista. Ma, nello stesso tempo, quelle categorie, giunte a noi sull'onda della tradizione e dopo un imponente, e non interrotto, travaglio definitorio, assurgono al ruolo (storicamente e storicisticamente) molto più problematico di «*funzioni logiche della nostra mentalità giuridica*»³², Mentre si sottolinea la storicità della dogmatica, si sente l'esigenza di garantirne la utilizzabilità operativa diminuendo la storica condizionatezza di alcune parti di essa; viceversa, mentre si rivendica ai concetti più generali della dogmatica (per intenderci, alla 'teoria generale del diritto') il carattere di «*funzioni logiche della nostra mentalità giuridica*» se ne riafferma la utilizzabilità in funzione di una descrizione storicamente pertinente e determinata di un'esperienza giuridica del passato.

Se questo difficile equilibrio interno alla impostazione aporetica del rapporto storia/dogma si reggeva, nella prolusione del '27, sul presupposto di un'orientazione puramente metodologica della proposta bettiana, già nella premessa al corso romanistico del '35 le «*funzioni logiche della nostra mentalità giuridica*» cercano una fondazione ontologica della loro utilizzabilità operativa: la conoscibilità del mondo storico viene riportata ad una «logica dello spirito», una «noo-nomia», «che, mentre governa con le sue direttive ideali il processo conoscitivo, è insieme immanente allo 'spirito oggettivo'...»³³. Se si vuole, la tensione fra la storica 'contemporaneità' della dogmatica e la possibilità del suo impiego nella ricostruzione del passato è risolta, ma attraverso il salto ad un piano sensibilmente diverso da quello, empirico e determinato, relativo alla discussione sulle procedure discorsive di una certa zona del sapere: il salto verso quella singolare forma di «ineffabile e generico» spiritualismo³⁴ che costituirà l'atmosfera nella quale si troveranno immersi gli scritti ermeneutici più tardi.

Compiuto il passaggio alla metafisica dell'intendere storico, la intellegibilità dell'esperienza giuridica del passato non è più un problema interno al sapere storico-

³¹ *Ibidem*, p. 144; cfr. anche *Diritto Romano*, cit., p. XVII.

³² *Diritto romano*, cit., p. XVIII.

³³ *Ibidem*, loc. cit.

³⁴ L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, Padova, 1955, p. 187.

giuridico e come tale risolto in obbedienza alla tradizione (o in contestazione di essa), ma è una certezza riposante sulla «struttura logica dello spirito» e sulla convinzione di una «intima affinità fondamentale»³⁵ fra presente e passato: un *escamotage*, mi sembra, più che un fondamento ermeneutico al di là della scepsi.

5. *L'apologia della dogmatica.*

Nessuna storiografia giuridica, come si è visto, è possibile senza una dogmatica che fornisca ad essa lo strumento concettuale necessario e sufficiente a connotare la giuridicità dei fenomeni presi in esame. D'altronde, la finalità singolare alla quale la dogmatica giuridica deve, nella proposta di Betti, piegarsi impone accomodamenti e distinzioni all'interno stesso della nozione, apparentemente unitaria, di dogmatica.

L'utilizzabilità storiografica della dogmatica, insomma, rimette sul tappeto la questione della storicità del dogma: 'dogma e storia' (per non dire dogma contro storia), ancora una volta, ma in un contesto (quello degli scritti bettiani di metodologia della storiografia) piuttosto anomalo. La storicità della dogmatica non era di regola discussa sul terreno eccentrico della metodologia della storiografia giuridica, ma veniva ragionata direttamente come tale: era (e sarebbe stato) il problema centrale della epistemologia giuridica, il capo delle tempeste delle principali prospettive teorico-giuridiche fra Ottocento e Novecento. Non può essere questo, ovviamente, l'oggetto sul quale orientare l'analisi in questa sede, se non nei limiti in cui il problema della storicità della dogmatica, della sua definizione, della sua legittimazione politico-giuridica, non poteva essere trascurato non dico dal Betti civilista o teorico dell'interpretazione, ma nemmeno dal Betti metodologo della storiografia giuridica. La tesi che richiedeva per la storiografia i servizi della dogmatica non poteva limitarsi a distinguere, all'interno della dogmatica, fra le parti di essa più o meno operativamente utilizzabili in sede storiografica, ma doveva pronunciarsi in qualche modo sulla dogmatica come tale.

Coerentemente con le premesse, Betti, nel processo che fra Ottocento e Novecento era stato intentato alla dogmatica da larghi settori della giurisprudenza teorica europea, prende partito a favore dell'uso dell'astrazione, della costruzione del sistema, della formulazione dei 'dogmi' nella scienza del diritto; ma con un avvertimento fondamentale: il sì alla dogmatica non vuol dire un'abiura della fede storicistica. Il metodo dogmatico – dichiara Betti nella prolusione milanese – può

³⁵ *Diritto Romano*, cit., p. XIX.

degenerare negli abusi del formalismo e della cattiva astrazione, ma, di per sé, «se la dogmatica deve servire alla comprensione del fenomeno giuridico, è intuitivo che essa non può irrigidirsi in formole fisse, prive - per così dire - di sensibilità storica, ma deve anzi rispecchiare quel fenomeno nelle sue mutevoli configurazioni»³⁶.

Se dunque la storia giuridica chiede aiuto alla dogmatica per divenire leggibile, la dogmatica ha (o deve avere), non *per accidens* ma in obbedienza alla sua destinazione stessa, un preciso radicamento nella storia. «Che la elaborazione dogmatica, così intesa, sia un procedimento per sua natura antistorico, è tanto poco vero, che non c'è diritto positivo, per poco sviluppato che sia il quale possa farne del tutto a meno»³⁷. Il radicamento storico della dogmatica, dunque, non è rivendicato contro il concettualismo della scienza del diritto, ma a riprova della sua (storica) funzionalità e indispensabilità. In questo momento, il possibile iato fra 'storia' e 'dogma' è risolto in una felice coincidenza: il dogma non si situa adeguatamente nell'orizzonte della storicità solo a patto di dissolversi come 'dogma', perdendo o riducendo lo spessore logico-sistematico che lo caratterizza, ma al contrario, è col mantenere la sua valenza generale e astratta che esso serve alla storicità del presente (così come decifra la storicità del passato): il 'dogma' è la 'storia'. Quella certa tensione, non del tutto risolta, che caratterizzava il rapporto fra la 'mentalità giuridica odierna' (in bilico fra i condizionamenti della storicità e le aspirazioni alla logica dello spirito) e i fenomeni giuridici del passato (esigenti la conservazione di una loro 'oggettiva' consistenza storica e insieme la leggibilità al presente' delle loro forme giuridiche); la tensione insomma fra due distinte storicità messe in rapporto dalla concettualizzazione dogmatica scompare quando sono le esigenze della dogmatica e non più i compiti della storiografia a tenere il campo.

Si comprende allora, anche da questa semplice enunciazione, che la difesa che il Betti fa della dogmatica è la scelta di una dogmatica e insieme l'attribuzione ad essa di un determinato luogo politico-giuridico. Nel momento in cui Betti rifiuta le declamazioni anti-formalistiche di un De Francisci³⁸ riducendole a denunce, al più, di deviazioni del metodo dogmatico e non del suo funzionamento fisiologico, egli mostra di attribuire alla dogmatica un ruolo centrale nell'esperienza giuridica.

Se questo ruolo è, nella prolusione del '27, appena indicato, la celebrazione di esso è affidata ad un ofius magnum degli anni Quaranta: *l'Interpretazione della*

³⁶ *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., p. 139.

³⁷ *Ibidem*, loc. cit.

³⁸ *Ibidem*, loc. cit.

*legge e degli atti giuridici*³⁹. Se si vuole, come la *Teoria generale dell'interpretazione* si costruisce a partire dalla tesi della storicità del soggetto e della sua centralità nel processo storiografico, così l'*Interpretazione della legge* può essere vista come lo sviluppo della tesi che, nella prolusione del '27, fa da reciproca della prima: lo scivolare del primato della contemporaneità nel primato della dogmatica.

Di quello che, nello scritto del '49, Betti osserva in proposito non posso ricordare che alcuni punti direttamente connessi col nostro problema:

a) innanzitutto, la netta riconferma della funzionalità, e non della refrattarietà, della dogmatica alla storicità dell'esperienza giuridica. Ciò è dimostrato dalla reiterazione dell'ormai consolidata tesi bettiana sul tema 'dogma e storia' - la dogmatica, cioè, come condizione di possibilità della storiografia giuridica. Ciò che invece viene arricchito di analisi ulteriori è la tesi, complementare, che vuole la dogmatica al centro del processo di intellesione di quel contesto di esperienza, di cui la stessa dogmatica odierna è parte. La polemica con Gorla è in questo senso istruttiva: contro la svalutazione della dogmatica che Gorla sostiene a partire dalla distinzione crociana fra conoscenza dell'individuale e conoscenza tipologica e che lo porta a contrapporre dogmatica a interpretazione⁴⁰, Betti difende la dogmatica, ma, in un certo senso almeno, sullo stesso terreno di Gorla: difende, della dogmatica, per l'appunto la storicità, la sua funzionalità a cogliere, in termini sintetici, ma non evasivi, la realtà.

In sostanza, quello stesso giro di argomentazioni che Betti usa ora rivolgendosi ai difensori della storicità del presente contro il formalismo della dogmatica lo usava prima, *mutatis mutandis*, verso i difensori della storicità del passato contro le deformazioni (antistoriche) della dogmatica. Ed uguale è anche l'accorgimento suggerito: distinguere fra dogma e dogma, non usare la dogmatica come una massa inerte e compatta di schemi comunque adoperabili, ma scegliere i dogmi in funzione operativa: in vista del conoscere storico, da una parte, in vista della aderenza alla «realtà sociologica», alla «dinamica storica del diritto», dall'altra⁴¹. Le esigenze della storicità non impongono di buttare a mare la dogmatica, ma semplicemente suggeriscono un certo uso della dogmatica.

³⁹ Milano, 1949.

⁴⁰ G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941. Cfr. N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; A. DE GENNARO, *Crocianesimo*, cit., p. 60 e *passim*.

⁴¹ *Interpretazione della legge*, cit., p. 105.

b) La dogmatica che Betti auspica è quella resa possibile da una scienza giuridica che supera il formalismo nella misura in cui ritrova, *nel* sistema dei concetti giuridici, e quindi in rapporto all'apparato normativo, il nesso con 'valori' e 'interessi' socialmente condivisi. Si legga una pagina fra le tante dell'*Interpretazione della legge*: la valutazione degli interessi in conflitto, dei quali la legge vuole essere la composizione, è considerata un momento essenziale del processo di conoscenza (e di applicazione) di un determinato complesso di norme; gli interessi «sono entità sociali storicamente determinate, dalle quali non si deve prescindere», pur non essendo («decisive di per sé sole»⁴². Non sono decisive perché l'ipotesi che il giudice, messo di fronte alla norma ambigua o contraddittoria assuma una posizione in qualche modo paragonabile a quella del legislatore, realizzando una composizione del conflitto relativamente indipendente, comunque non preparata cogentemente, dall'apparato concettuale della dogmatica è scartata recisamente dal Betti: la discrezionalità del giudice, la valutazione degli interessi, insomma le procedure interpretative rivolte a mantenere storicamente 'vigente' l'apparato normativo, si legittimano se e solo se si compongono in una visione logicamente coerente dell'«ordine giuridico considerato nella sua organica totalità»⁴³.

Ancora una conferma dell'assunto, dunque: la tensione fra 'storia' e 'dogma' si compone in una sintesi raggiunta facendo centro sul secondo termine dell'opposizione. La dimensione 'storia' della consolidata tradizione storicistica, certo, non scompare e si impone, per un verso, come fine di cui la dogmatica si fa strumento e, per un altro verso, come misura della bontà, della 'tenuta' della dogmatica nella dimensione della contemporaneità. Sia nel primo che nel secondo caso, però, la dogmatica è il punto di riferimento centrale: se si vuol drammatizzare la logica interna alla nostra aporia è il 'dogma' che si organizza per ospitare (ma anche per contenere) gli urti della 'storia' e non la 'storia' che fa irruzione nel recinto del 'dogma' spezzandone le caratteristiche costitutive.

6. Lo 'storicismo dommatico' di Betti e la 'crisi del diritto romano'.

Se usciamo, paghi di questi rapidi cenni, dai problemi dell'ermeneutica giuridica e torniamo nel più familiare e tranquillo alveo della metodologia storico-giuridica, è necessario preliminarmente richiamare l'attenzione sul fatto che un'imponente e

⁴² *Ibidem*, pp. 107-109.

⁴³ *Ibidem*, p 112

relativamente recente elaborazione dogmatica costruita sulle fonti romanistiche era nata in terreno tedesco e (con un passaggio ancora tutto da analizzare storiograficamente) aveva interessato da vicino la giurisprudenza italiana: mi riferisco, ovviamente, alla pandettistica. Questa, se rappresentava una versione della scienza giuridica come tale, assai più che della ricerca storico giuridica *stricto sensu*, non poteva non interessare da vicino il romanista post-pandettista, non solo o non tanto per l'identità delle fonti utilizzate, ma perché la pandettistica rischiava pur sempre di rappresentare emblematicamente l'esempio, fin troppo vicino e ingombrante, di un approccio dogmatico al diritto romano: dove 'dogmatico' deve leggersi in contrapposizione a 'storico'.

Raggiungiamo così il vero e proprio terreno nel quale germinò e prosperò l'aporia con la quale Betti (e attraverso Betti la riflessione metodologica nell'ambito delle discipline storico-giuridiche) avrebbe dovuto misurarsi: la cosiddetta 'crisi del diritto romano', una nebulosa vagante sulla romanistica per più di un ventennio (e non so quanto sopita o trasformata oltre il periodo della sua più visibile fortuna).

Quando scatta la consapevolezza della crisi e quali sono, per la romanistica coeva, i suoi termini costitutivi? Quando la posizione dominante che la pandettistica era riuscita a conquistare al diritto romano nell'ambito delle scienze giuridiche viene (o si crede che venga) seriamente compromessa da quell'approccio filologico-interpolazionistico che sembra strappare dal 'presente' del giurista quelle fonti che la pandettistica aveva disinvoltamente usato in vista di una costruzione dogmatica attuale. Se nel primo caso i testi romanistici venivano usati in funzione della elaborazione giuridico-dogmatica, nel secondo caso si studia il diritto romano in funzione dell'analisi storico-filologica delle fonti: 'storia' contro 'dogma'. La romanistica post-pandettistica e post-interpolazionistica è perfettamente racchiusa nell'aporia che la prolusione bettiana enunciava nel momento in cui ne proponeva la nota soluzione: vi è racchiusa, s'intende, avuto riguardo al momento di consapevolezza metodologica che essa esprime; né sarebbe d'altronde possibile, in questa sede, manifestare un qualsiasi parere sul volto che la romanistica assumeva nel suo quotidiano lavoro di analisi storiografiche determinate, al di là del dibattito metodologico che aveva in essa il suo epicentro, ma che andava anche oltre di essa.

Basti per il momento richiamare l'attenzione sui seguenti punti della presa di posizione bettiana:

a) la crisi d'identità della romanistica è colta dal Betti degli anni venti in quegli elementi costitutivi che saranno costante mente richiamati dalla maggioranza dei romanisti intervenuti nel dibattito.

b) La 'crisi' è, più che individuata in negativo, risolta in positivo, definendo senza reticenza l'oggetto, il fine, gli strumenti della romanistica e in genere della ricerca storico-giuridica.

c) La coppia opposizionale 'dogma' / 'storia' è la trasformazione o sublimazione teorica della storiografia giuridica (romanistica) schematizzata in due tappe essenziali e contrapposte (la pandettistica e la critica interpolazionistica), delle quali nessuna deve esser data per definitivamente perduta e irrecuperabile. La ben nota aporia, quindi, non era soltanto il frutto di un'impasse teorica non facilmente superabile per i soli motivi della sua impostazione logica, ma rappresentava in qualche modo due anime della ricerca storico-giuridica, nessuna delle quali era disinvoltamente eliminabile, mentre entrambi presentavano cospicue resistenze ad una sintesi soddisfacente.

Il problema di Betti, perciò, nel momento stesso in cui egli optava per una storia giuridica condotta a partire da un prevalente punto di vista dogmatico, stava nella necessità non soltanto di indicare di quale dogmatica egli intendesse parlare (e abbiamo visto in che direzione egli pensasse di far combaciare dogmatica e storicità 'al presente'), ma anche di chiarire il rapporto di questa 'nuova' dogmatica in funzione storica con quella 'vecchia' dogmatica che era la pandettistica.

Come il problema fosse delicato per la prospettiva bettiana è provato indirettamente dalle accuse di 'neo-pandettismo' che gli venivano rivolte⁴⁴: non del tutto fondatamente, si direbbe, se si pensa alla reiterata, convinta dichiarazione di fedeltà alle intenzioni di uno storicismo che non rimanesse accampato fuori dalla cittadella della dogmatica, ma in qualche modo piegasse questa alle sue esigenze. Né d'altronde le preoccupazioni storicistiche erano solo il frutto di una scelta teorica, ma rappresentavano semmai la consacrazione filosofica di un tipo di lavoro storiografico che aveva caratterizzato tutta una fase della ricerca romanistica: il metodo critico-storico - avverte Betti - è «di un'assoluta necessità per la valutazione dei testi» e «indiscussa del pari è la necessità di un'analisi critica in grande scala, sorretta dai criteri dell'indagine interpolazionistica»⁴⁵. Il primato della dogmatica nella ricerca storico-giuridica, quindi, è tanto poco una pandettistica aggiornata

⁴⁴ Ad esempio da B. BIONDI, *Prospettive romanistiche (1931-32)*, ora in *Scritti giuridici, I, Diritto romano, Problemi generali*, Milano, 1965, p. 231.

⁴⁵ *Diritto romano*, cit., p. XI.

(ovvero un uso immediatamente attualizzante delle fonti romanistiche schiacciate indiscriminatamente sullo stato presente della giurisprudenza teorica) che di esso è possibile celebrare i fasti solo dopo un accertamento preventivo e filologicamente attendibile dei testi.

La pandettistica, anzi, a forzare le tinte, è il contrario di quello che Betti vuole proporre al romanista odierno, se non su un punto (se si vuole, decisivo): l'esaltazione del momento giuridico nel processo di ricognizione delle fonti, e precisamente del momento giuridico-sistematico, della costruzione giuridica. La pandettistica rappresenta così non un modello riproponibile di romanistica, ma un'anima non soffocabile di quella, la garanzia dell'immissione a pieno titolo della romanistica nel solenne edificio della giurisprudenza. Non sarà più la presunta attualità del diritto romano destoricizzato e reso inavvertitamente 'contemporaneo' a garantire la fecondità giuridica dello studio del diritto romano, ma sarà la capacità analitica e sintetica del metodo giuridico-dogmatico come tale a rendere la romanistica istruttiva per il giurista. La storicizzazione delle fonti, lungi da porsi come possibile alternativa all'esercizio dogmatico su di esse, è il presupposto stesso della 'costruzione': è l'approntamento dei materiali dei quali la dogmatica odierna darà la sintesi e la 'messa in forma'.

Da ciò consegue che

a) la proposta bettiana si offre come sintesi dei due periodi (cioè dei due 'tipi ideali') della romanistica europea, ma realizza la sintesi gerarchizzando, per così dire, i due livelli della ricerca, usando della 'storia' come materia per il 'dogma', assai più che del 'dogma' come schema di decifrazione della realtà trascorsa. Certo, la circolarità del processo è ermeneuticamente fondata: il dogma è usato in funzione operativa, ma dall'operazione si attende non tanto (o non soltanto) l'illuminazione del dato come tale, ma l'arricchimento, attraverso il dato, dell'apparato concettuale usato in partenza: la sintesi si compie a partire dal nucleo giuridico-dogmatico e si concentra su di esso.

b) Un siffatto regime di distinzione fra 'storia' e 'dogma', fra filologia e dogmatica implica comprensibilmente non soltanto, come abbiamo visto, una certa dogmatica, ma anche una certa immagine di storia e di filologia. Betti, per quel che mi consta, è reticente sul punto e si limita a contenere i possibili effetti dirompenti di una storicizzazione non guidata da convinzioni previe, ancorché inesprese, sui limiti che essa deve rispettare, attraverso l'esaltazione del momento giuridico-dogmatico dell'interpretazione storiografica. È però sostenibile, mi sembra, l'ipotesi

che dietro alla ‘storia’ della nostra ben nota coppia opposizionale rivivesse in sostanza quella particolare immagine (e pratica) di filologia che va sotto il nome di critica interpolazionistica: una filologia, come è stato acutamente rilevato⁴⁶, tutt’altro che alternativa alle ragioni del ‘metodo giuridico’, ma spesso disponibile collaboratrice di quest’ultimo.

c) In definitiva, che il discorso bettiano porti al rifiuto della pandettistica come tale, o al riconoscimento del carattere necessario (anche se propedeutico) della ricerca storico-critica, l’elemento di coesione e di sintesi è dato pur sempre dall’enfaticizzazione della ragione giuridica: e non nel senso, banalmente tautologico, che lo storico del diritto debba comunque, per definizione, occuparsi di diritto, pensare, sistemare l’oggetto intenzionale delle sua ricerca in termini giuridici; ma nel senso, meno immediato, che la legittimazione della storia del diritto inizia e finisce con l’evidenziazione di nessi giuridico-concettuali della cui progressiva, indeterminata esplicitazione la storia, la comparatistica, ogni altra branca del sapere giuridico deve essere strumento.

7. *Il giuricentrismo di Betti.*

Il nucleo resistente e vitale della pandettistica come della critica interpolazionistica, del diritto romano come del diritto contemporaneo, sta per Betti nella possibilità di offrire contributi, oltre le specializzazioni disciplinari e le diversità anche radicali delle varie contestualità storiche, alla costruzione di un mondo ideale giuridicamente ordinato, ordinato in quanto giuridico.

È un tema, questo, che esce di nuovo dai limiti della discussione metodologica interna alla storia del diritto, senza però che nel passaggio dal tema metodologico alla fondazione teorica dello stesso vi sia soluzione di continuità. In questo caso, anzi, ciò che leggiamo al proposito nella *Interpretazione della legge*⁴⁷ non è tanto la sublimazione filosofica e generalizzante di una impostazione settoriale del problema quanto il venir fuori di un flusso di pensiero già circolante negli scritti ‘metodologici’ e qui, finalmente, tematizzato.

Il luogo designato alla esplicitazione di un siffatto contenuto di pensiero è offerto, nella *Interpretazione della legge*, dalla discussione sui principi generali dell’ordinamento⁴⁸: problema delicato, proprio perché una determinata concezione

⁴⁶ E. PARESCE, *Dogmatica e storia*, cit., loc. cit.

⁴⁷ *Interpretazione della legge*, cit., pp. 324 ss.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 310 ss.

di essi, del modo di definirli, di stabilire la loro funzione nel quadro dell'interpretazione giuridica, condizionava innanzitutto la fisionomia della dogmatica prefigurata ed apriva poi il problema dei soggetti deputati alla loro interpretazione.

Sul primo aspetto la conclusione di Betti è netta e consona alla impostazione non formalistica della sua dogmatica: «... i principi generali di diritto sono da concepire non già come il risultato, ricavato a posteriori, di un arido procedimento di successive astrazioni e generalizzazioni, ma come somme valutazioni normative, principi e criteri di valutazione costituenti il fondamento dell'ordine giuridico e aventi una funzione genetica rispetto alle singole norme»⁴⁹. I principi generali di diritto rappresentano dunque il momento di sutura fra un sistema dogmatico-giuridico saldamente costruito in vista della conoscenza rigorosa di un apparato di norme e un insieme di valori e di interessi non necessariamente e non sempre collimanti col primo; rappresentano la mediazione fra una statica giuridica e una dinamica sociale che, anziché restare potenzialmente giuridica o antiggiuridica, riesce, proprio attraverso il gioco dei principi generali, a trovare un varco nel sistema dei dogmi, una espressione anch'essa giuridicamente rilevante.

Proprio per questa delicata posizione di confine fra la dogmatica e la politica giuridica, il problema dei principi generali, avverte Betti, sta dentro la cornice tematica del rapporto fra società e Stato: «l'esigenza di risalire dalle norme positive alla loro viva fonte... ripropone l'arduo problema dei rapporti che intercedono fra società e Stato, quanto alla produzione del diritto»⁵⁰. In altri termini, i principi generali intervengono sul momento più delicato della dinamica giuridica, esprimendo in qualche modo un momento di crisi o comunque di insufficienza della dogmatica: nel momento stesso in cui esprimono questa carenza, essi operano per colmare il vuoto di storicità che, in quell'occasione, la dogmatica come tale poteva presentare. In altri termini ancora, e più esplicitamente: quando la ragione giuridica poteva dimostrare la sua impotenza e la politica imporre le sue ragioni, la prima viene agganciata al carro della seconda, ma solo attraverso il giuricizzarsi di questa.

La consueta divisione e collaborazione dei ruoli fra storicità e 'dogmaticità' dei concetti giuridici che caratterizza il Betti metodologo della storiografia si ritrova perfettamente ripetuta nel Betti teorico della giurisprudenza. La ragione giuridica allunga le sue ombre fino al terreno non più formalisticamente definibile, ma già

⁴⁹ *Ibidem*, p. 317.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 319.

schiettamente valutativo e propulsivo (politico) dei principi generali; questi però operano pur sempre all'interno del sistema giuridico consolidato o rifluiscono comunque su di quello. Scambio delle parti, dunque, circolarità ininterrotta fra i due piani? Direi invece che in questo caso la valvola di chiusura c'è, e molto più chiaramente operante di quello che era dato constatare fino a che gli elementi del processo circolare erano i termini dell'opposizione 'dogma' / 'storia': la valvola di chiusura è la *giurisprudenza*, («intesa nel senso più lato di giurisprudenza così teorica (scienza giuridica) come pratica»⁵¹).

Ecco finalmente, dopo un solenne e sapiente teatro di concetti, presentato durante lunghe rappresentazioni metodologiche, un concetto, la giurisprudenza, che non è più solo, per così dire, un concetto di un concetto, ma il concetto di un soggetto, di un gruppo sociale determinato: dietro la giurisprudenza non si possono non vedere i giuristi, il ceto dei giuristi.

La giurisprudenza interviene così nel momento chiave del gioco dialettico dei concetti bettiani, nel momento in qualche modo fondante di esso: quando cioè la circolarità fra 'dogma' e 'storia', fra 'dogma' e 'interesse', fra sistema dogmatico e politica del diritto, quindi fra società e Stato (e si vede come questi passaggi costituiscono la scansioni logiche principali del discorso bettiano) rischiava di girare a vuoto se non trovava un sostegno insieme interno ed esterno ad esso.

Innanzitutto, la scoperta della giurisprudenza come valvola di sicurezza della dogmatica viene condotta a partire da una domanda interna a quest'ultima: chi abbia cioè la «competenza a identificare i principi generali di diritto», come suona appunto un capitolo della *Interpretazione della legge*⁵² - e d'altronde i principi generali del diritto sono pur sempre elemento *del* sistema giuridico. Nello stesso tempo, però, la tesi bettiana che vede il giurista responsabile dell'individuazione dei principi generali attribuisce al giurista il compito di esprimere i valori della 'coscienza sociale', di essere «organo della coscienza sociale»⁵³, di porsi quindi in qualche modo fuori del sistema giuridico (dalla sua 'statica') e di investirlo delle aspettative e delle dottrine che egli coglie in un ambiente sociale che non aspetta altro che la mediazione del giurista per farsi esso pure giuridico.

A questo punto, la giurisprudenza, il giurista, compare come un vero *deus ex machina* delle aspirazioni teorico-giuridiche bettiane: il giurista è, in quanto tale e solo in quanto tale, il costruttore e l'aggiustatore di un meccanismo che egli mantiene

⁵¹ *Ibidem*, p. 323.

⁵² *Ibidem*, p. 318.

⁵³ *Ibidem*, p. 323.

funzionante trasformandolo, adattandolo alla dinamica sociale e insieme adattando questa alla misura di quello. Il ruolo fondante della giurisprudenza diviene così il protagonista vero, ancorché occulto, delle impostazioni metodologiche bettiane finora incontrate. Ripercorriamo rapidamente quel sillogismo nel quale si era compendiato l'approccio bettiano alla metodologia della storiografia giuridica - il soggetto è storicamente condizionato, non può evadere dalla propria contemporaneità; ma non si conosce l'oggetto della ricerca storiografica senza una adeguata concettualizzazione; *ergo* lo storico del diritto non può non usare gli strumenti concettuali della dogmatica odierna; rileggiamolo e ci accorgeremo di un piccolo salto nella deduzione: dalla storicità del soggetto, dalla necessaria concettualizzazione dell'oggetto della storiografia, consegue che *quel* soggetto sia il *giurista* e *quella* concettualizzazione sia la *dogmatica* solo se si dà per presupposto (indefinito) una nozione e una funzione univoca di giurista e di giurisprudenza (e quindi di dogmatica e di storia giuridica). Di nuovo, il presupposto tacito che la storia *giuridica* non sia che la storia che del *diritto* fanno i *giuristi* non è una apparente tautologia ma la scelta di *un* ruolo per la storia del diritto, per la dogmatica e soprattutto per la giurisprudenza (e per il suo 'produttore', il giurista): la giurisprudenza come centro e sintesi dell'equilibrio sociale.

Veniamo così a un aspetto diverso, ma strettamente complementare al precedente: non solo la giurisprudenza (una certa definizione di essa) è il termine medio fra presente e passato, fra 'dogma' e 'storia', ma costituisce anche il punto di incontro fra diritto e politica, fra società e Stato. La giurisprudenza si fa anche politica del diritto, impone *una* politica del diritto: lontana dal «soggettivismo personale, che in tema di valori etici è assai più prossimo che in tema di categorie logiche»⁵⁴; e soprattutto capace di raggiungere, «dato l'ineliminabile contrasto fra tendenze conservatrici e tendenze evolutive, che si agitano nell'orbita di ogni società... un giusto equilibrio storico dell'una con l'altra»⁵⁵.

Questa opera di schietta mediazione politica, improbabile meta del singolo operatore, diviene un obiettivo raggiungibile da una collettività nella quale «i singoli sono da tenere in conto non già quali atomi sradicati dall'*humus* sociale, bensì quali membri della comunione di cui fanno parte»⁵⁶: è così che la giurisprudenza, organo della coscienza sociale, si radica in una storicità che, se la fonda 'storicamente', dà ad essa, insieme, il ruolo di interpretarla sulla propria esclusiva unità di misura.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 328.

⁵⁵ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 323.

8. *Oltre la pandettistica: la opzione 'anti-individualistica'.*

Una così complessa orchestrazione del ruolo della giurisprudenza, la sua stessa posizione di confine, e quindi la sua funzione di sutura, fra la storiografia giuridica da una parte e la politica del diritto, all'altra, dà alla immagine bettiana della dogmatica uno spessore singolare, attraverso la compresenza di diverse assonanze e suggestioni.

È operante in essa, anche se dissimulata 'nelle cose stesse', quella che potrei chiamare un'ideologia di ceto: l'enfaticizzazione del ruolo del giurista (e segnatamente dei suoi prodotti 'teorici'), la attribuzione al giurista di un compito (direi protagonista-carismatico) di realizzazione dell'equilibrio sociale, per un verso, e di percezione dei valori alti e perenni, per un altro verso.

La dimostrazione dell'unità interna e della provvidenzialità storica del ceto dei giuristi, d'altronde, è svolta appoggiandosi ad un classico 'precedente', raggiunto risalendo a ritroso la tradizione delle discipline storico-giuridiche: Savigny, Puchta, rilette (credo legittimamente)⁵⁷ a sostegno della tesi del nesso immediato fra giurista e 'coscienza sociale' ma, insieme, utilizzati per introdurre un quadro di riferimento («la comune spiritualità che ha le sue radici in ogni società nazionale storicamente data», la «coscienza sociale del tempo»⁵⁸), che, se costituisce un patrimonio per così dire interno alla storiografia giuridica, acquista anche, per Betti, un significato ulteriore: quello cioè di un varco aperto a considerazioni schiettamente politiche (e politico-giuridiche).

Si ricordi il risentito rifiuto che Betti opponeva a chi etichettava la sua proposta metodologica come 'neo-pandettistica': la continuità con la pandettistica poteva esservi, ma solo *secundum quid*. Era il privilegiamento del momento giuridico su altri aspetti possibili della ricerca storico-giuridica la lezione che dalla pandettistica (ma, prima ancora, da Savigny) doveva, per Betti, giungere fino a noi; era l'esigenza della 'costruzione' giuridica (ma non di quella costruzione che la pandettistica aveva eretto); era insomma, di nuovo, il primato della giurisprudenza. Non era invece il contenuto della pandettistica che il giurista moderno poteva acriticamente rendere attuale: non solo l'uso storicamente disinvolto che la pandettistica faceva delle fonti,

⁵⁷ Cfr. W. WILHELM, *Metodologia giuridica nel secolo XIX*, Milano, 1974; A. MAZZACANES, *Savigny e la storiografia giuridica tra storia e sistema*, Napoli, 1976; M. BRETONI, *Tradizione e unificazione giuridica in Savigny*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», VI, 1976, pp. 187 ss.; M. BRUTTI, *L'intuizione della proprietà nel sistema di Savigny*, in «Quaderni fiorentini», 516, 1976-77, pp. 52 ss.

⁵⁸ *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 322-23.

ma nemmeno il suo quadro ideologico di riferimento, le scelte 'individualistiche', i capisaldi di certo 'liberalismo giuridico' ottocentesco.

Solo tenendo conto di questo aspetto (quantitativamente minore, ma storicamente non irrilevante) della produzione bettiana, la sua distanza dalla pandettistica appare per quello che fu: non solo una scelta metodologica, ma anche una scelta ideologica. In altri termini, la dogmatica che Betti difendeva era, come si è visto, una certa dogmatica: refrattaria ad una definizione puramente formalistica delle proprie procedure, essa ambiva a inserire la dinamica sociale (non immemore delle suggestioni della *Interessenjurisprudenz*) nel proprio campo di osservazione, controllandone le possibili spinte 'disgregative' e sussumendola sotto le proprie categorie. Era precisamente questo il varco attraverso il quale Betti poteva proporre la 'sua' dogmatica a partire dalla 'sua' politica.

L'ideologia politica che Betti poteva indicare a sostegno della sua dogmatica (e che rimase sostanzialmente immutata nonostante gli sconvolgimenti della storia italiana tra gli anni trenta e gli anni cinquanta) partecipava di un'ispirazione genericamente anti-individualistica e anti-liberale ed era consegnata non a saggi organici e impegnativi, bensì a scritti occasionali (conferenze, note, recensioni), ma non per questo meno indicativi della posizione ideologica del nostro autore⁵⁹.

Si legga la recensione a un volume del Ripert⁶⁰: le idee proposte in contrapposizione al 'conservatorismo' (per Betti) dell'autore francese vanno dalla esigenza di riconoscere alla proprietà privata una 'funzione sociale' alla necessità di andare oltre alla conflittualità imposta dal capitalismo concorrenziale rivitalizzando qualche forma di collaborazione fra imprenditore e lavoratori nell'impresa⁶¹, al rifiuto dello 'spirito capitalistico', della 'potenza del denaro'. Sono temi, come si vede, familiari a chiunque abbia scorso anche sommariamente la pubblicistica corporativistica, soprattutto dove essa si dimostrava più sensibile alle esigenze dell'equidistanza fra liberalismo e comunismo, alla retorica della 'terza via', alla

⁵⁹ Cfr., fra i pronunciamenti più espliciti, il testo (inedito) della lezione su *Die faschistische Staatsidee* tenuta, nel 1938, in alcune università tedesche. Informazioni al proposito (così come cenni di piccole disavventure burocratiche con organi del regime) si leggono in *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in *Studi in onore di G. Pacchioni*, Milano, 1939, pp. 1 ss.

⁶⁰ *Aspect juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946.

⁶¹ L'opinione del Betti è che «proprio durante la guerra e in periodo di occupazione tedesca sia penetrato nella scienza giuridica francese, attraverso i menzionati provvedimenti in materia di rapporti di lavoro, un soffio di socialità, che ha spazzato via molta polvere dall'orientamento tradizionalista e conservatore, scuotendo sterili pregiudizi libertari e vuoti astrattismi formalistici, così da avvicinare la giurisprudenza alla vita e alla sua inesauribile problematica» (*Prospettive dell'indagine civilistica*, in «Nuova rivista di diritto commerciale», III, 1950, pp. 7-8).

ideologia dell'uomo-produttore ecc. Nessuno di questi temi, in Betti, acquista l'organicità di una trattazione autonoma, ma tutti insieme concorrono a precisare l'immagine di 'solidarietà', di 'socialità', di 'coscienza sociale' che costituisce l'altro versante della sua dogmatica e insieme il punto sul quale prendere le distanze dal liberalismo così come dalla dogmatica più congruente con i suoi postulati 'classici'.

Il liberalismo, per Betti, appare insostenibile proprio per la sua incapacità di risolvere, al suo interno, quella che Betti chiama «la questione sociale»⁶²: di per sé, allo stato puro, il «democratismo» non può offrire «soluzioni della questione sociale»⁶³, né d'altronde il liberalismo può assurgere a espressione egemonica della coscienza morale e politica moderna⁶⁴. D'altra parte, il postulato individualistico del liberalismo può generare una dogmatica coerente, ma ricusabile proprio per la valenza politicoideologica dell'assioma da cui essa discende. Ed è appunto proprio il nesso fra privilegiamento dell'individuo, dogma della volontà e conseguente impostazione del problema del negozio giuridico che Betti rimprovera alla pandettistica⁶⁵ come ad una più recente teoria del negozio giuridico⁶⁶: un rimprovero quanto mai istruttivo, perché mostra la consapevolezza che Betti ha del rapporto fra il quadro ideologico di riferimento e la soluzione dogmatica dell'uno o dell'altro

⁶² *La dichiarazione 10 dicembre 1948 dei 'diritti dell'uomo'*, in «Nuova rivista di diritto commerciale», V, 1952, pp. 51-52.

⁶³ *Ibidem*, p. 52.

⁶⁴ *A proposito dell'evoluzione del liberalismo vista da un liberale*, in «Nuova rivista di diritto commerciale», II 1949, pp. 147 ss. Anche più duramente Betti si esprime contro ciò che Croce veniva affermando sul rapporto fra resistenza al fascismo e ripresa della «virtù della libertà»: «... il Croce si dette ad accreditare fra noi, con l'autorità del suo nome, il mito della 'liberazione', insinuato per comodità di propaganda dalle radio nemiche ... Codesta singolare giustificazione della disfatta era naturalmente accompagnata, nel Croce, da atteggiamenti personali inequivocabili di cieca intolleranza». Alla 'faziosità' di Croce veniva contrapposta l'equanimità di Carnelutti che «ci ha parlato dell'amor di patria del vecchio soldato», «dell'amore della nazione», senza condividere il «sottile sofisma e il tragico errore di miopia e di superbia, che sta alla base di una concezione individualistica e atomistica, come quella propugnata dal Croce e dai liberali suoi seguaci» (*Recenti reazioni liberali contro il pensiero di Hegel (per una critica della critica)*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, Padova, 1950, pp. 49-51).

⁶⁵ «Solo mercè un'impostazione dogmatica ... l'edificio dei pandettisti ... cesserà di sbarrarci la via quasi troncone indigerito e, messo nella luce che gli conviene, potrà considerarsi un 'momento' davvero assorbito e superato nella ininterrotta catena di pensiero che, attraverso il diritto comune, ricongiunge noi giuristi moderni ai romani. Solo così, penso, di fronte al manuale di pandette del Windscheid - questa costruzione frigida e razionale, prodotto dell'individualismo del secolo XIX, che sotto così falsa luce fa oggi apparire il diritto romano in Germania - si cesserà di credere che una 'parte generale' non possa costruirsi se non imperniata sul 'dogma della volontà'...» (*Diritto romano*, cit., pp. xxv-xxvi).

⁶⁶ *Il negozio giuridico in una pubblicazione recente*, in «Giurisprudenza italiana», XCIX, 1947, parte IV, pp. 137 ss.; si tratta di una recensione a G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1946.

problema giuridico e perché conferma la connessione che Betti instaura fra la propria rappresentazione non formalistica della dogmatica e la ideologia anti-individualistica, solidaristica, in una parola, corporativistica (almeno nella sua origine e nelle sue inflessioni principali).

Da una siffatta connessione fra politica e giurisprudenza non si deduca però, in nessun modo, una qualche sottomissione immediata della seconda alla prima o una deduzione meccanica dell'una dall'altra. La giurisprudenza rimane la grandezza teoricamente e socialmente principale nella proposta bettiana, mentre il quadro di riferimento ideologico costituisce, direi, non l'essenza, ma l'accidente della giurisprudenza, non la legittimazione del suo esserci, ma del suo modo di funzionare, del suo assumere un campo d'intervento più o meno dilatato o ristretto.

Ed ecco quindi che riaffiora l'esigenza di difendere la ragione giuridica contro la ragione politica, proprio là dove, di fronte al problema dell'opportunità di giungere, da parte del legislatore fascista, alla codificazione dei principi generali di diritto, la possibilità di una prevalenza immediata della seconda sulla prima poteva farsi prossima e far crollare, insieme alla certezza del diritto, quella autonomia della giurisprudenza dalla quale il discorso bettiano non poteva prescindere⁶⁷.

In realtà, il punto di riferimento ideologico-politico complica singolarmente la rappresentazione bettiana della dogmatica (e quindi la soluzione bettiana del rapporto 'dogma-storia') ma non al punto di oscurare la centralità della giurisprudenza. Se si amassero le simmetrie, si potrebbe sostenere che, come la storiografia giuridica si situa nella dialettica fra ricognizione del passato e riconversione del passato nell'attualità della dogmatica odierna, così la dogmatica vive nello scambio fra concettualizzazione compatta, senza lacune, del dato normativo e registrazione, sensibile ma strumentale all'equilibrio del sistema, degli 'interessi sociali' e dei 'valori'. Al centro di queste due dimensioni potenzialmente eterogenee sta la giurisprudenza: e il senso principale della proposta bettiana sta appunto nell'attribuire a quella il ruolo di esprimere, in una sintesi tanto ambiziosa quanto problematica, l'«unità nella distinzione» di passato e presente, di 'dogma' e 'storia', di sistematica giuridica e di politica del diritto.

⁶⁷ *Sui principi generali del nuovo ordine giuridico*, in «Rivista di diritto commerciale», XXXVIII, 1940, pp. 217 ss.

9. *La giurisprudenza come tradizione.*

La catena argomentativa di cui ho tentato fino a qui una ricostruzione tematica è, a ben guardare, appesa tutta a uno dei capisaldi storicistici bettiani: ammessa la storicità del soggetto, Betti trae le conseguenze e sistema su questo asse del discorso i rapporti fra dogmatica e storiografia, fra dogmatica e storicità del presente. D'altronde, che la storicità del soggetto non volesse essere, nella proposta bettiana, uno strumento di dissoluzione della storicità dell'oggetto, ma anzi un momento di più compiuta conoscenza di esso, in seno ad una opzione storicistica mai abbandonata risultava già evidente dal ruolo che Betti assegnava alla critica interpolazionistica: e se poi l'argomentazione bettiana nel suo complesso sembra aver trovato il suo punto di equilibrio nella giurisprudenza (nel senso e con la funzione poco sopra indicati), tuttavia almeno l'obiettivo immediato della proposta del nostro giurista consiste nella ricostruzione dell'oggetto della storiografia giuridica.

Ora, questo oggetto - il diritto romano - appare curiosamente sdoppiato: da una parte, il diritto romano 'pensato' dai giuristi romani, la dogmatica del passato; dall'altra parte, il diritto 'vissuto', «i rapporti giuridici concreti»⁶⁸. Questa distinzione, di per sé legittima ed euristicamente utile, viene enfatizzata dal nostro giurista fino a dare ai due aspetti dell'esperienza giuridica romana un peso storiografico diverso: «l'opera di creazione e di applicazione del diritto... ha per noi ben altro interesse e valore che l'opera di pura sistemazione dottrinale. Diritto positivo romano è la prima soltanto. La seconda, al contrario, non è che una sovrastruttura, che più essere indice pregevole della prima, ma che non è legata ad essa da alcun nesso logico necessario, per quanto intrecciata possa trovarsi con essa»⁶⁹.

È facile rintracciare alcuni motivi che diano conto della singolare rigidità di questa dicotomia bettiana. Innanzitutto, mi sembra trasparente l'esigenza, soprattutto polemica, di dimostrare, a riprova della insostituibilità della dogmatica odierna, la insufficienza della dogmatica antica: insufficiente perché reticente circa i presupposti taciti del suo funzionamento (evidenti ai contemporanei e perciò inespressi) e insoddisfacente perché, in fondo, vige già per il Betti della prolusione del '27 la nota regola per cui l'interprete intende l'autore meglio di quanto l'autore non intenda se stesso. In secondo luogo, la dogmatica antica non è uno strumento di

⁶⁸ *Diritto romano e dogmatica odierna*, cit., p. 134.

⁶⁹ *Ibidem*, cit., p. 137.

comprensione del diritto romano (positivo) perché è essa stessa oggetto dell'interpretazione storiografica: è un dato da decifrare e non una certezza già disponibile per lo storico.

Da questi spunti, innegabilmente chiarificanti per la discussione del problema metodologico in questione, Betti deduce una prima conseguenza: la libertà dell'interprete di formulare valutazioni e previsioni normative che, se anche inesprese, risultano però consone al sistema del diritto positivo romano⁷⁰, salvo il divieto del procedimento analogico: «poco importa... che i giuristi romani non abbiano mai adoperato il nome che a noi vien fatto di usare in conspetto di certi fenomeni, o che non abbiano mai formulato certi concetti... L'essenziale è che nel diritto positivo romano-classico ci sia la cosa: vale a dire il fatto, il rapporto l'istituto, di cui noi non possiamo veramente approfondire e spiegare a noi stessi l'essenza se non mercé quei concetti e quei nomi che la stessa nostra mentalità ci suggerisce»⁷¹.

È comprensibile che non pochi strali venissero rivolti, nel corso della polemica occasionata dalla prolusione milanese, proprio a questa apparentemente eccessiva attribuzione di libertà ermeneutica. In effetti, non si trattava, per Betti, di perpetrare atti di antistorica violenza sull'oggetto della scienza storico-giuridica, ma al contrario di rendere quest'oggetto finalmente comprensibile.

Sappiamo come, e perché, la 'dogmatica odierna' sia per il nostro giurista, lo schema obbligato per la comprensione delle fonti storiografiche. L'obbligatorietà dello schema dipende, come è noto, dalla storicità del soggetto, ma come quello schema funzioni a contatto con l'oggetto e miri a conservarne la storicità risulta chiaro, paradossalmente, proprio a partire da quella bizzarra dichiarazione di libera manipolabilità dell'oggetto stesso da parte dell'interprete-giurista. L'uso in sede storiografica della dogmatica odierna, la libertà nella ricostruzione dell'oggetto reggono su questo presupposto: «... un diritto positivo diverso dal nostro non si può dire veramente conosciuto se non in quanto le nostre categorie giuridiche vi abbiano trovato un terreno ad esse predisposto per sua intima esigenza e perciò vi si dimostrino immanenti: esse non debbono improvvisarsi dal di fuori, ma svilupparsene dal di dentro, naturalmente»⁷². Non importa che nelle fonti romane sia reperibile il nome del concetto dogmatico odierno: non perché, per Betti, possa svilupparsi una comparazione fra linguaggi, aprirsi un problema di traducibilità dell'uno nell'altro,

⁷⁰ *Ibidem*, p. 58.

⁷¹ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁷² *Diritto romano*, cit., p. XXII.

ma perché egli ritiene che il concetto odierno non già ordini operativamente i dati, ma colga, di quei dati, l'essenza, la struttura intima.

La dogmatica odierna, dunque, non è una griglia di lettura, o uno schema operativo, ma la via di accesso alla cosa, all'ordine immanente ad essa. Ancora una volta si impone il nome di Savigny (e Betti non manca di richiamarlo); la sistematica in funzione storica, la necessità di coniugare la storia come sistematica, è, in qualche modo, un ritorno a Savigny: a un Savigny, certo, non riprodotto come tale, ma riproposto in un suo senso peculiare, che qui suona, di nuovo, come invito al superamento dell'antitesi 'dogma/storia', ma, specificamente, anche come indicazione di un fondamento non logico-operativo, ma (metafisicamente) 'realistico' della funzione ermeneutica della dogmatica⁷³.

Lungi dall'essere un invito alla dissoluzione della storicità dell'oggetto, la dogmatica pretende di essere impiegata per svelare, dell'oggetto, l'essenza: la dogmatica, insomma, non è solo il nesso logico fra lo storico e l'oggetto della sua ricerca, ma il vincolo ontologico fra l'oggetto dell'operazione storiografica e il soggetto che la compie, fra passato e presente, quindi fra diritto romano e diritto odierno.

Si comprende allora l'insistenza con la quale Betti oppone a Gadamer il carattere eversivo che, rispetto alla 'oggettiva' storicità del dato caratterizza la proposta ermeneutica di quest'ultimo⁷⁴: l'appiattimento dell'oggetto sull'esistenzialità del soggetto importava, per Betti, una rottura del vincolo 'reale' fra passato e presente, toglieva alla dogmatica odierna la possibilità di essere rivelazione del passato. In una parola, veniva a mancare, almeno nell'ottica di Betti, il fondamento ontologico, quindi la *sacertà*, della *tradizione giuridica*.

La possibilità di conoscere il diritto romano meglio di quanto i giuristi romani lo conoscessero riposa così non solo sulla regola ermeneutica schleiermacheriana, ma anche sul fondamento, storicamente più coinvolgente, della continuità della tradizione giuridica che, in un progressivo, ininterrotto accumularsi di acquisizioni concettuali, si fa, più che strumento, luogo di lettura del passato. «Solo

⁷³ «Per gli interpreti della legge vale ancor oggi l'insegnamento che il grande Savigny inculcava circa l'elaborazione storica che è compito della giurisprudenza, allorché la additava nel collegamento delle norme e nel loro scerveramento secondo le fonti. Non basta (egli insegnava) indagare come un problema sia stato risolto nelle successive stratificazioni di una legislazione: si deve, inoltre, prendere l'ordine giuridico nella sua totalità e raffigurarselo siccome progrediente nel tempo, vale a dire come sviluppo storico del sistema della giurisprudenza» (*Di una teoria generale dell'interpretazione*, cit., p. 61); cfr. anche *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1942², vol. I, p. XI.

⁷⁴ *L'ermeneutica storica e la storicità dell'intendere*, cit., pp. 24 ss.

un'impostazione dogmatica animata da un vivo intimo senso della tradizione giuridica è in grado d'intendere e di giustificare nella loro storica continuità le successive fasi e le graduali conquiste di questa tradizione, che muove da Roma e che, attraverso il diritto giustiniano e comune continua in noi»⁷⁵.

La dogmatica è punto di partenza e di arrivo di un processo circolare che, muovendo dal presente, raggiunge il passato e torna all'origine arricchito di informazioni storico-giuridiche⁷⁶: questo processo però non vuol essere una semplice operazione di organizzazione del dato, ma la esplicitazione di un ordine già immanente in esso; non vuol essere un dialogo a distanza fra esperienze divise da numerose e rilevanti discontinuità storiche, ma la postulazione di un continuum giuridico che connette ' realmente ' il presente al passato. La tradizione diviene la condizione di possibilità della dogmatica e il luogo delle sue applicazioni, così come, viceversa, la dogmatica rappresenta l'emergere della struttura immanente nella tradizione, la vera e propria autocoscienza di questa.

Il gioco combinato delle simmetrie bettiane è così finalmente composto. Le apparenti antinomie (soggetto/oggetto; dogma/storia; sistematica giuridica/ideologia politica) si combinano, si intersecano in vario modo, fino a comporre un quadro omogeneo, costruito intorno a due concetti, fondamentali per la loro funzione ' ordinante ' nel quadro del discorso bettiano e per le implicazioni politico-culturali che comportano: il valore centrale e la funzione multiforme della giurisprudenza, la tradizione come luogo della quale la giurisprudenza è rivelazione e conferma.

Oltre la tradizione della giurisprudenza (oltre la giurisprudenza come tradizione) è ipotizzabile solo un successivo (ed ultimo) *gradus ad Parnassum*: la giurisprudenza (come dogmatica e come storia, come presente e come tradizione) in quanto via d'accesso non solo alle proprie condizioni di produzione, alla propria ' storicità ', ma al fenomeno giuridico come tale. Quando si afferma che la sensibilità alle differenze fra gli ordinamenti, la visione del molteplice, non fa perdere al giurista la percezione «dell'unità fondamentale del fenomeno giuridico»⁷⁷, il passo dalla giurisprudenza come tradizione alla giurisprudenza come ' universale giuridico ' è già compiuto - e, in questo, Betti non potrà certo dirsi *vox clamantis in deserto*.

⁷⁵ *Istituzioni di diritto romano*, cit., p. X.

⁷⁶ Cfr. anche *Diritto romano*, cit., p. XXV.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. XXVI-XXVII.

10. *Linee del dibattito su 'dogmatica e storiografia giuridica'*

A ripercorrere sinteticamente la proposta metodologica bettiana, risultano evidenti le sue principali caratteristiche tematiche: la sua zona d'origine è un settore della ricerca storico-giuridica (la romanistica) colto nel momento in cui si imponeva il problema della sua 'identità' culturale. Il manifesto bettiano del '27 ha, almeno per l'Italia⁷⁸, il merito di esprimere le tensioni interne della ricerca storico-giuridica, di condensarle nella aporia 'dogma/storia', e di tentare di mostrare, nel momento in cui si confronta con le impostazioni dilemmatiche delle discipline storico-giuridiche, la necessaria fuoriuscita dall'*impasse* metodologica. Il filo che conduce fuori dal labirinto (ma anche la molla che sospinge a entrarvi) è, come sappiamo, la dogmatica (una determinata definizione di dogmatica); la terra promessa fuori dal labirinto è la giurisprudenza, restaurata e rinnovata nella sua posizione di centro, di sintesi di dimensioni diverse.

Ora, la discussione che interessa la metodologia delle discipline storico-giuridiche (e innanzitutto, come è ovvio, la romanistica) ruota, a mio avviso, fino agli anni cinquanta, intorno al manifesto bettiano del '27 (e alle sue successive integrazioni). Ciò è dimostrato non tanto dal fatto che il riferimento alla celebre prolusione sia divenuto un rituale obbligato in ogni pronunciamento metodologico di quel periodo. Da questo punto di vista, anzi, non sarebbe forse impossibile cogliere spesso una stanca ripetitività di formule, nell'inseguirsi retorico-accademico di prolusioni, recensioni, contro-recensioni ecc. Non è quindi la frequenza delle dichiarazioni e il dispiegarsi degli schieramenti di fronte alla prolusione del '27 che, di per sé, dimostra la singolare tempestività della proposta bettiana, ma, semmai, sono le caratteristiche tematiche emergenti dalla maggior parte degli interventi a dar conto del carattere non periferico della proposta bettiana rispetto al punto di equilibrio metodologico delle discipline storico-giuridiche.

In altre parole, il campo problematico nel quale si iscrivono gli interventi metodologici nell'ambito della storiografia giuridica fino agli anni cinquanta è e resta quello definito da Betti. All'interno di questo campo problematico, poi, lo spazio è aperto per interminabili tenzoni, per adesioni od opposizioni all'una o all'altra soluzione; ma i temi (gli elementi della famosa aporia) non sono seriamente

⁷⁸ Sulla crisi del diritto romano Koschaker, ad esempio, si sarebbe pronunciato con il suo saggio *Die Krise des römischen Rechts und die römische Rechtswissenschaft*, München-Berlin, 1939, e poi con *L'Europa e il diritto romano* (1958), Firenze, 1962.

ribaltati e confermano anzi il carattere dilemmatico della loro correlazione nel permettere soluzioni, insieme, contrapposte nell'esito e solidali nell'impostazione.

Se questa tesi si dimostrasse, come spero, attendibile, l'immagine di un Betti appartato ed eccentrico rispetto al clima culturale delle discipline storico-giuridiche⁷⁹ dovrebbe essere riveduta, almeno parzialmente. In questa prospettiva, quindi, premerà ritrovare, nella molteplicità delle fonti a disposizione, le linee tematiche omogenee all'impostazione bettiana del problema metodologico - dalla percezione della 'crisi del diritto romano' all'aporia 'dogma/storia', dal privilegiamento della tradizione alla ricerca della definizione del fenomeno giuridico in universale - e mostrare come essa definisca senza rilevanti residui la materia del contendere. Da un altro punto di vista, però, la prova del radicamento di Betti nella tradizione delle discipline storico-giuridiche è data, in egual misura, dalle differenze che emergono al confronto con soluzioni che il nostro giurista, al tempo della prolusione milanese del '27, trova già compiutamente elaborate: il superamento di quelle posizioni fa tutt'uno con la impostazione di quell'aporia che chiuderà per non poco tempo lo spazio di riflessione metodologica nell'ambito della storiografia giuridica.

11. *La prevalenza della dogmatica: Checchini.*

Un primo esempio di una impostazione apparentemente 'bettiana', comparsa negli anni immediatamente precedenti alla esplicitazione piena che il nostro giurista darà della propria metodologia nella prolusione del '27 è offerto da un saggio, del '21, del Checchini⁸⁰.

Nell'introduzione al volume, l'autore sostiene una tesi che, nella sua immediata formulazione, sembra del tutto omogenea a quello che sarà lo 'storicismo dogmatico' di Emilio Betti: l'invito del Checchini è rivolto a superare quella dicotomia fra storia del diritto e dogmatica giuridica, la cui responsabilità, secondo questo autore, va soprattutto alla giuspubblicistica tedesca fra Ottocento e Novecento, al suo contributo alla fondazione di una scienza giuridica data per rigorosa solo a patto che la storia fosse relegata al rango di esercitazione esterna, separata rispetto alle procedure autosufficienti della scienza giuridica. La tesi della necessaria complementarità di storia e dogmatica riposa invece per Checchini sulla (relativa)

⁷⁹ È sostanzialmente l'immagine che Betti dà di se stesso nelle sue *Notazioni autobiografiche*, Padova, 1953. Cfr. anche G. CRIFÒ, *Emilio Betti*, in «Bullettino dell'Istituto di Diritto romano» LXX, 1967, pp. 293 ss.

⁸⁰ *Dal Comune di Roma al Comune moderno* (1921) ora in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, Padova, 1958, vol. I, pp 1 ss.

insufficienza sia di una storia giuridica condotta al di fuori di ogni riferimento giuridico-concettuale sia di una dogmatica confinata in un presente senza storia. Lo schema di riferimento che serve al Checchini per la sua tesi è la distinzione (la cui radice filosofica è lasciata da Checchini piuttosto in ombra) fra forma e contenuto, mentre il necessario combinarsi di questi due concetti viene usato per dimostrare la reciproca implicazione di dogmatica e storia.

La dogmatica, quindi, lavora attraverso la «astrazione degli elementi formali delle concrete manifestazioni del fenomeno giuridico»⁸¹ e lascia al di fuori di sé, materia da cui essa estrae le caratteristiche giuridicamente rilevanti, il contenuto storicamente condizionato dei vari fenomeni sociali. Nonostante ciò, il nesso fra dogmatica e storia, per il Checchini, esiste: non solo perché la dogmatica compie il proprio lavoro di astrazione su dati che il nostro autore non rinuncia a vedere nell'ottica della storicità, ma perché la verifica della legittimità dell'uno o dell'altro schema dogmatico non può essere che di carattere funzionale: la dogmatica è in funzione della concettualizzazione giuridica dell'uno o dell'altro insieme di dati storicamente condizionati e quindi misura su di essa la propria adeguatezza.

Si chiede però il Checchini: «sono fissati dei limiti di tempo entro i quali il dogmatico del diritto debba circoscrivere l'osservazione storica, di cui è stata ora provata la necessità?»⁸². La risposta è negativa: il campo di osservazione e di verifica della dogmatica si estende senza limiti di tempo e di spazio. Si comprende allora come l'equilibrio apparentemente sostenuto dal Checchini fra 'storia' e 'dogma' si sbilanci a tutto vantaggio della prevalenza piena del momento dogmatico su ogni considerazione rivolta ad un'effettiva, rigorosa storicizzazione del dato - tanto che De Francisci parlerà, a questo proposito, di «estremismo dogmatico»⁸³; si comprende insomma come la storia finisca per essere un semplice campo di esercitazione della dogmatica. Quello che la storia giuridica chiede alla dogmatica - la capacità di una diagnosi giuridica - è in qualche modo costitutivo della sua condizione di possibilità; ma quello che la storia offre alla dogmatica è, più che una verifica delle costruzioni di questa, una indifferenziata massa di dati sottratta ad ogni precisa periodizzazione interna, quindi ad ogni determinazione storicamente pregnante.

Ora, nell'impostazione che il Checchini dà dell'oggetto e del metodo della storia giuridica, operano certamente aspettative e valutazioni alle quali Betti non si

⁸¹ *Ibidem*, p. 9.

⁸² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁸³ P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*, in «Rivista Internazionale di Filosofia del diritto», III, 1923, p. 382, nota 6.

mostrerà insensibile. È così comune ad entrambi l'esigenza di pensare una storia giuridica nella quale l'impiego di categorie dogmatiche non sia solo uno dei molti strumenti a disposizione ma costituisca la spina dorsale, la condizione di esistenza della ricerca storico-giuridica, così come bettiano *ante litteram* è l'attribuire alla dogmatica la funzione di garantire la diagnosi giuridica del fenomeno di cui si vuol fare la storia. È però senz'altro divergente il rapporto che, dentro ad una storia giuridica dogmaticamente orientata, si vuole stabilire fra i termini dell'opposizione 'dogma/storia': mentre in Checchini, infatti, al di là delle sue dichiarazioni, l'uso che la dogmatica fa della storia è del tutto strumentale ed estrinseco, e i contenuti da cui la dogmatica astrae le 'forme' restano una zona oscura o meramente residuale, in Betti la dogmatica vuole assurgere a strumento non già di manipolazione, ma di rivelazione della struttura intima dei dati storicamente condizionati. Operano insomma nei due autori presupposti teorici sensibilmente divergenti: mentre dietro a Checchini possiamo intravedere, variamente operanti, il kantismo di Del Vecchio⁸⁴ o certo Levi⁸⁵, lo 'storicismo dogmatico' di Betti realizza veramente lo «zurück zu Savigny» a cui di lì a poco avrebbe invitato il Koschaker⁸⁶.

12. *Il sociologismo positivista del primo De Francisci.*

Il contributo di Checchini è, dunque, assai più 'bettiano' nell'impostazione del problema, nell'esigenza di connettere 'storia' e 'dogma', che non nella direzione nella quale egli tenta di comporre ad unità i termini dell'aporia. Se invece vogliamo riferirsi ad un indirizzo metodico formatosi negli anni immediatamente precedenti ai primi scritti bettiani in tema di metodologia storico-giuridica e sostanzialmente eterogeneo a quelli non solo nell'esito, ma anche (anzi soprattutto) nell'impostazione, il nome necessariamente evocato è quello di Pietro De Francisci: tanto che l'immagine di un De Francisci irriducibile oppositore della proposta metodologica bettiana è divenuto un luogo comune della memoria storiografica delle discipline storico-giuridiche, quasi si potesse rappresentare la metodo-logomachia di un ventennio in un teatro ideale dove ciascun giurista impersonasse l'uno o l'altro concetto della ben nota aporia.

⁸⁴ Cfr. soprattutto, di Del Vecchio, i saggi raccolti in *Studi sul diritto*, Milano, 1958 e in *Presupposti, concetto e principi del diritto*, Milano, 1959.

⁸⁵ Cfr. G. MARINO, *La filosofia giuridica di Alessandro Levi tra positivismo e idealismo*, Napoli, 1976.

⁸⁶ Cfr. P. KOSCHAKER, *L'Europa*, cit., pp. 584 ss.

Certo, non poche delle dichiarazioni metodologiche del De Francisci successive alla prolusione bettiana del '27 tendono a chiudersi in una polemica ravvicinata con i singoli aspetti della posizione bettiana e finiscono per subire i termini dell'impostazione dell'interlocutore. Nel primo ventennio del secolo, invece, la posizione metodologica del De Francisci (già compiutamente delineata in un saggio del '16⁸⁷ e integrata nella prolusione padovana del '23⁸⁸), costituiva, per Betti, negli anni della formazione della sua metodologia storico-giuridica, culminante con la prolusione del '27, la dichiarazione metodologica principale con la quale misurarsi.

L'importanza delle riflessioni metodologiche del De Francisci consisteva sia nella posizione che esse occupavano nella storiografia storico-giuridica coeva sia nella singolare ricchezza di motivazioni e ambizioni culturali che le caratterizzavano: se si pensa che esse rappresentavano, per un verso, una comprensione dall'interno del metodo bonfantiano e, per un altro verso, un allargamento e complicazione di quello attraverso una più decisa immissione, nel settore storico-giuridico, di suggestioni e richiami filosofici e sociologico-giuridici, ci si rende conto di come, in quelle pagine del De Francisci, si condensassero i lasciti che il positivismo ottocentesco poteva consegnare alla storiografia giuridica. Se poi si ricorda che la prolusione romana del Bonfante sul 'metodo naturalistico'⁸⁹ esprime il senso, le motivazioni culturali di un lungo lavoro di analisi storico-giuridica, ci si rende conto di come il clima culturale nel quale venivano a maturazione non poche e non trascurabili ricerche concrete e dichiarazioni di metodo nell'ambito delle discipline storico-giuridiche fosse ancora di ispirazione largamente positivistica⁹⁰.

Ora, se rileggiamo il saggio pubblicato nel '16 dal De Francisci (avendo riguardo, come è ovvio, non a tutti i problemi che porrebbe una analisi approfondita della storiografia giuridica positivistica, ma solo a quelli che Betti non ha potuto non prendere in considerazione), emerge una ispirazione di fondo nella quale Betti poteva perfettamente ritrovarsi: innanzitutto, la convinzione della necessità e della fecondità operativa di una riflessione metodologica approfondita sul terreno della ricerca storico-giuridica⁹¹; in secondo luogo, l'insofferenza verso la tendenza ad

⁸⁷ P. DE FRANCISCI, *I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica*, in «Rivista italiana di sociologia», XX, 1916, pp. 46 ss.

⁸⁸ P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia*, cit., pp. 373 ss.

⁸⁹ P. BONFANTE, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto* (1917), ora in *Scritti giuridici vari, IV, Studi generali*, Roma, 1925, pp. 46 ss.

⁹⁰ Cfr. B. PARADISI, *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973.

⁹¹ P. DE FRANCISCI, *I presupposti teoretici*, cit., pp. 46-47.

identificare l'oggetto della storia del diritto con una mera esegesi delle fonti e l'intenzione di ridurre la critica testuale a un ruolo indispensabile ma strumentale; in terzo luogo, il riconoscimento della irrinunciabilità di una prospettiva volta a collocare ogni fenomeno nella dimensione della storicità; in quarto luogo - ed è il dato più sorprendente per chi pensi a un De Francisci sostenitore della storia 'pura', della storia libera da concetti interpretativi previ - la necessità di una adeguata teoria dell'oggetto della ricerca: «la cognizione teoretica costituisce il necessario precedente della cognizione storica», tanto che, senza la prima, la seconda si ridurrebbe a «un ammasso di dati empirici bruti senza nessun senso per noi»⁹².

Quale teoria e quale storia sono qui invocate? Si tratta, sì, di una teoria del diritto, ma non di una dogmatica, bensì di una sociologia del diritto: un'angolatura, quindi, nella quale la nozione di 'diritto', presupposta alla concreta ricerca storiografica, esclude la autosufficienza epistemologica della giurisprudenza. Occorre così conoscere «le condizioni generali di vita degli istituti giuridici», «le cause e gli aspetti delle loro trasformazioni», «i rapporti dei fenomeni giuridici con gli altri fenomeni sociali»; occorre insomma presupporre alla storia del diritto una vera e propria «teoria generale dell'evoluzione giuridica», una «sociologia giuridica»⁹³.

Condizione della 'scientificità' della storia giuridica è una teoria, ma una teoria che muove da un presupposto precisamente antitetico a quello che Betti userà a sostegno della sua proposta ermeneutica: il presupposto, appunto, della insufficienza, e non della autonomia, epistemologica della dogmatica giuridica, in sé e per le operazioni interpretative a cui può prestarsi. La contrapposizione Betti-De Francisci è quindi - a stare a questa rilevante dichiarazione metodologica del secondo - frontale, ma non su quello che, nei momenti più sfocati della polemica, sembrerà il principale terreno di scontro - la legittimità cioè dell'uso della teoria (di una qualsivoglia teoria) nell'una o nell'altra operazione storiografica: il contrasto effettivo verte, piuttosto, sul contenuto della teoria, quindi, in breve, sulla rappresentazione dell'oggetto e del metodo della giurisprudenza.

La proposta metodologica del De Francisci chiama sostanzialmente a un'integrazione (potremmo dire, con qualche forzatura, multidisciplinare?) di una analisi giuridica che, per essere condotta secondo procedure argomentative esclusivamente 'interne' all'oggetto tradizionalmente assegnato ad essa, finisce per essere euristicamente infeconda. Se volessimo stabilire una ideale continuità fra le

⁹² P. DE FRANCISCI, *I presupposti teoretici*, cit., p. 53.

⁹³ *Ibidem*, pp. 54-55.

proposte del saggio del '16 e le discussioni che De Francisci dedicherà alla impostazione bettiana a partire dalla prolusione del '27, non dovremmo perciò contrapporre 'dogmatica' a 'storia' come 'diritto' a 'non-diritto', ma semmai coniugare i termini di quell'aporia in modo da ipotizzare un ragionamento pur sempre 'giuridico', e pure costitutivamente disponibile a schemi interpretativi difformi ma congruenti nell'illuminare l'oggetto della ricerca (storiografica).

È solo su questa base (metodologicamente suggestiva) che il saggio del '16 finisce con l'ospitare e riproporre (richiamandolo espressamente)⁹⁴, il 'metodo naturalistico' del Bonfante: dal ruolo dell' 'istituto' nella fenomenologia giuridica al contrasto fra struttura e funzione come 'legge' delle trasformazioni socio-giuridiche (e strumento esplicativo delle stesse), alle ingenue metafore organicistiche, ai richiami a un evolucionismo di maniera.

In tutto questo, d'altronde, il nome di Bonfante vale come un rinvio di fondo alla cultura della filosofia e della storiografia 'positive': non diversamente dal De Francisci e sullo stesso terreno della storiografia giuridica, il Solmi invitava a mettere programmaticamente in rapporto 'fatti sociali' ed 'evoluzione giuridica' e non esitava ad attribuire alla storia del diritto il compito di individuare le leggi «che governano le infinite variazioni dei fatti sociali»⁹⁵. Si comprende quindi come Croce potesse rimproverare al Bonfante il 'ritardo' di un trentennio nel suo 'aggiornamento' culturale⁹⁶: il Solmi della prolusione cagliaritana, il Bonfante della prolusione romana, non diversamente dai primi saggi metodologici del De Francisci, ospitavano (sia pure con stili sensibilmente diversi, che vanno dalla 'provocatoria' antifilosoficità del Bonfante alla compiaciuta messe di riferimenti culturali del De Francisci) non pochi dei modelli e degli *idola* di quel positivismo che Croce dava per ormai morto e irrisuscitabile.

Ora, le proposte metodologiche che, in ambiente italiano, il giovane Betti si trovava a frequentare erano, mi sembra, omogenee a quell'impostazione della quale

⁹⁴ *Ibidem*, p. 49.

⁹⁵ A. SOLMI, *La funzione pratica della storia del diritto italiano nelle scienze giuridiche 1902-1903*, in *Contributi alla storia del diritto comune*, Roma, 1937, pp. 3 ss.; *ivi*, p. 8, il rinvio alla famosa discussione «rivolta a chiarire se la storia sia una scienza o un'arte». Singolarmente oscillante fra una sostanziale fedeltà al positivismo e le dichiarazioni 'storicistico-dogmatiche' (per così dire) 'bettiane' sembra essere E. BESTA, *Avviamento allo studio della storia del diritto italiano*, Milano, 1946; su questa linea anche G. ASTUTI, *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*, Milano, 1952, pp. 4 ss. Cfr. anche G. BOGNETTI, *L'opera storico-giuridica di Arrigo Solmi e il problema dell'oggetto e del metodo della storiografia del diritto italiano*, in «Rivista di storia del diritto italiano», XVII-XX, 1944-47, p. 197.

⁹⁶ B. CROCE, *Pagine sparse*, cit., p. 355.

il saggio del De Francisci su *I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica* era insieme specchio e motivata amplificazione. Non sembrerà allora troppo imprudentemente congetturale il raffrontare la metodologia bettiana emergente nella prolusione del '27 con l'orientamento ancora largamente positivistico delle discipline storico-giuridiche durante il primo ventennio del secolo e leggere il manifesto del '27 (anche) come un 'contro-manifesto'. Un manifesto - si può chiedere - 'contro' che cosa? Non tanto contro gli aspetti più appariscenti, ma anche più caduchi, dell'evoluzionismo di un Bonfante o di un De Francisci, contro l'una o l'altra civetteria darwiniana o spenceriana, ma contro un nucleo tematico assai più consistente e pericoloso: l'immagine della giurisprudenza, la tesi della sua (relativa) insufficienza epistemologica. Se la prevalenza del momento dogmatico è in Betti l'espressione ermeneutica di un'aspettativa che chiede alla giurisprudenza di svolgere (in quanto tale) un ruolo teoricamente e socialmente centrale; se il tema metodologicamente più forte del positivismo del primo De Francisci esige una definizione non esclusivamente giurisprudenziale dell'oggetto della ricerca storico-giuridica; non sembra una conclusione infondata cogliere nel contrapporsi di due immagini di 'giurisprudenza' (e non tanto nello scontro sul ruolo della teoria nella storiografia) il punto di esplicitazione della originalità della proposta bettiana e insieme del suo radicamento in un momento particolare della ricerca storico-giuridica in Italia.

Mi sia consentita un'altra (abbastanza scolastica) deduzione: se, come mi sembra, l'invito all'apertura (diremmo oggi) multidisciplinare nel quadro unitario delle scienze sociali era quanto di meglio il positivismo poteva offrire alla giurisprudenza coeva, la 'contro-proposta' bettiana traduceva, nella problematica interna alla ricerca storico-giuridica (ma vedremo con quali mediazioni) quel processo di autonomizzazione della ragione giuridica, vorrei dire quel giuricentrismo, che avrà in quegli anni non pochi, anche se eterogenei, sostenitori⁹⁷.

Se questo è vero, si possono spiegare due consonanze, di primo acchito sorprendenti: non stupisce innanzitutto che Betti abbia mostrato non poca considerazione, al di là dell'ovvio rispetto dovuto ad una produzione scientifica di rilievo, per l'opera di Pietro Bonfante; una consonanza, una volta spazzate via le 'incrostazioni' positivistiche, che si comprende facilmente se si fanno proprie le acute osservazioni di Bretone sulla molla più segreta e duratura della polemica anti-idealistica del Bonfante: precisamente l'affermazione, contro Croce e Gentile, della

⁹⁷ Da Arturo Rocco a Cesarini Sforza a Cammarata, tanto per fare alcuni nomi.

autonomia del diritto⁹⁸. In secondo luogo (a dispetto delle successive divergenze) non stupisce l'adesione che da parte di Croce verrà alla prolusione del '27⁹⁹, se si pensa che uno dei capisaldi della metodologia bettiana - la storicità del soggetto, la contemporaneità del giudizio storiografico - è, almeno in quel momento, integralmente crociano¹⁰⁰; né d'altronde sorprenderà ricordare che non poco della polemica successiva con Croce sarà dovuto, oltre che al liberalismo del filosofo idealista, duramente avversato dal nostro giurista¹⁰¹, e alle diverse posizioni assunte di fronte ai problemi metodologici della storiografia, proprio a una diversa valutazione del diritto e della sua autonomia.

Consonanze e dissonanze, dunque, non si orchestravano secondo una linea astrattamente ideologica, ma si misuravano su scelte di metodo che, se pure potevano, per vari passaggi, riman dare all'una o all'altra filosofia, acquistavano tuttavia, sul terreno appartato delle discipline storico-giuridiche, una valenza specifica, che poi era quella, in ultima istanza, decisiva: la difesa della autonomia della ragione giuridica, l'assunzione di questa come prevalente unità di misura della storia come della teoria del diritto.

13. *Betti e De Francisci: motivi ed equivoci di una polemica.*

Se nel saggio del '16 De Francisci enuncia con molta chiarezza il programma di una storia giuridica condotta a partire da una teoria non formalistica del diritto e dalla tesi della insufficienza epistemologica della giurisprudenza, un'esplicita presa di posizione nei riguardi della 'dogmatica' e una prima impostazione del problema 'storia/dogma' doveva comparire solo nella prolusione padovana del '23¹⁰².

Storia e dogma appaiono già qui, certo, grandezze eterogenee, almeno potenzialmente contrapposte, ma l'obiettivo dimostrativo del saggio non sta nel confermare l'insanabile contrasto 'spontaneo' fra la giurisprudenza teorica e la storiografia giuridica, ma al contrario nel mostrare la necessaria confluenza della conoscenza dogmatica e della conoscenza storica del fenomeno giuridico. Il ruolo che De Francisci assegna alla dogmatica è quello di ricavare da un determinato apparato normativo quei principi generali che permettano di intenderlo

⁹⁸ Cfr. M. BRETONNE, *Il naturalismo del Bonfante e la critica idealistica*, in «Labeo», V, 1959, pp. 275 ss.

⁹⁹ «La Critica», XXVIII, 1930, pp. 289 ss.

¹⁰⁰ L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani*, cit., pp. 189-90.

¹⁰¹ Cfr. *supra*, par. 8.

¹⁰² P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia*, cit., p. 388.

sistematicamente; la funzione insostituibile della dogmatica è quindi relativa alla conoscenza del diritto 'come tale': niente di più e niente di meno. Nessuna conoscenza scientifica del diritto è possibile senza una adeguata concettualizzazione dei principi e nei nessi sistematici interni a un determinato apparato di norme. Il risultato però che le procedure (dogmatiche) raggiungono è, sì, necessario, ma insufficiente: la 'storia' viene allora in soccorso, come una sorta di positivistica nebulosa multidisciplinare, di quella conoscenza giuridica il cui punto di vista, pur non rinunciabile per lo storico-giurista, sarebbe tuttavia troppo settoriale.

'Storia', dunque, vale innanzitutto come denuncia della pretesa autosufficienza della dogmatica: in questo senso, De Francisci sta proseguendo il discorso iniziato nel saggio metodologico del '16, con alcune differenze, però, non trascurabili. Mentre nel saggio del '16 la compresenza del fenomeno giuridico accanto a fenomeni sociali diversi e complementari non sembrava far problema - non sembrava insomma che il carattere 'speciale' della storiografia giuridica dovesse costituire una difficoltà rilevante, tanto esplicita era la tesi della insufficienza epistemologica della giurisprudenza - il raffronto ravvicinato delle due dimensioni date per eterogenee ('storia/dogma'), il venir fuori insomma della famosa aporia, sembra appunto costituire una prima tematizzazione della problematicità dell'oggetto costitutivo della storia giuridica come storia speciale.

Enunciato il problema, se ne mettono in fuga gli esiti aporetici stabilendo un rapporto fra dogmatica e storia come di parte al tutto. La collaborazione delle due dimensioni è data per necessaria, ma certamente ineguale. La storia «presuppone, anzitutto, e richiede una conoscenza compiuta della dogmatica e dei suoi elementi, nonché dei suoi processi...»¹⁰³: la dogmatica è strumento della conoscenza storica, ma non tanto nel senso che la prima decifra l'oggetto della seconda e la storia, grazie alla dogmatica, diventa trasparente nella sua intima struttura; alla storia serve la conoscenza dei processi della dogmatica «proprio allo scopo di poterli fare a ritroso, per rintracciare le basi e le origini storiche delle costruzioni...»¹⁰⁴. La dogmatica serve alla storiografia: pur non essendo analiticamente determinati i modi in cui effettivamente si esplichino i buoni servigi della dogmatica, la storiografia giuridica la usa, la deve usare, ma, nello stesso tempo, deve anche ricondurla ad una ben più vasta contestualità che il sociologismo positivista del De Francisci vede come prevalente in funzione della conoscenza del fenomeno giuridico.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 388.

¹⁰⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

Certo, già nella prolusione del '23, 'storia' è divenuta un contenitore assai vago, aperto sia ai ricordi della filosofia 'positiva' che alla suggestione di vari irrazionalismi; ma l'invito rivolto dal nostro giurista alla storia del diritto non è mutato nella sostanza (ma semmai si è solo complicato con l'enunciazione della ben nota coppia opposizionale 'storia/dogma'): usare, sì, la dogmatica nella operazione storiografica, ma riconvertire immediatamente il 'dogma' in 'storia'. Se guardiamo attraverso le asserzioni or ora riferite, il problema che vediamo di nuovo affiorare, anche dopo l'introduzione del dilemma 'dogma/storia' è la dislocazione della giurisprudenza da 'centro' a 'parte'.

Se questo è vero, il Betti del '27 è l'autore di un 'contromanifesto' anche in rapporto al dilemma (tipicamente 'bettiano') 'dogma/storia': ma l'opposizione non è superficialmente circoscritta alla scelta dell'uno o dell'altro termine di un'alternativa rigida. Perché Betti, da una parte, si dichiara storicisticamente consapevole del carattere storicamente condizionato della dogmatica e De Francisci, dall'altra parte, afferma senza possibilità di equivoci la irrinunciabilità delle definizioni e delle procedure argomentative della dogmatica: non a caso un recensore acuto ed equilibrato come Alessandro Levi poteva osservare che la contrapposizione a colpi di storicismo e di dogmatica fra i due giuristi era pretestuosa e sforzata¹⁰⁵. Non lo era, però, se dell'uno e dell'altro autore si osservavano non le dichiarazioni obbligate dal binario troppo stretto della famosa aporia, ma la prospettiva dalla quale dipendeva tutta la loro proposta metodologica: così per De Francisci la dogmatica era, sì, uno degli strumenti della ricerca storico-giuridica, ma non era né la depositaria della logica di questa ricerca né il momento di rivelazione della struttura dell'oggetto della ricerca storica né la beneficiaria dell'acquisizione giuridico-concettuale che la storiografia doveva procurare; dall'altra parte, per Betti, la storia era, sì, il terreno di insorgenza, di sviluppo, di esistenza insomma, della giurisprudenza, ma questa non restava ai margini (in un settore specifico) della situazione storica, ma tendeva ad essere, di questa, l'espressione centrale, rivelatrice della sua intima struttura.

In realtà, la prospettiva teorica, i riferimenti culturali dei due giuristi erano, almeno per tutti gli anni venti, sensibilmente divergenti. La divergenza, negli scritti successivi, prese a smussarsi, non tanto, mi sembra, per un'intima adesione di De Francisci all'impostazione bettiana, quanto perché, offuscandosi la chiarezza con la

¹⁰⁵ A. LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna e filosofia del diritto*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», X, 1930, pp. 268-269.

quale, nei primi saggi metodologici, il De Francisci denunciava la pretesa autonomia della giurisprudenza, il dissenso con Betti finiva per cristallizzarsi su aspetti non altrettanto essenziali della questione metodologica (divenendo così, di fatto, subalterno alla impostazione bettiana): sia che si trattasse di rivendicare l'importanza della dogmatica antica ai fini della comprensione del diritto romano¹⁰⁶ o di ripetere una scontata dichiarazione sulla storicità della dogmatica¹⁰⁷ o di esprimere disagio di fronte ad una ricostruzione storiografica troppo simile a una «teoria generale del diritto privato»¹⁰⁸. Quando in uno scritto molto successivo agli anni più caldi della polemica - e ancora più sfumato nel tono e nel contenuto - De Francisci attribuirà l'origine della annosa querelle alla «diversa posizione mentale» di Betti e propria¹⁰⁹, egli finirà per ricondurre ai minimi termini della soggettività e della psicologia un contrasto che alla sua origine era di natura precisamente storica e culturale: l'opposizione fra l'eclettismo (e la potenziale fecondità) del sociologismo positivistico e il rigore giuricentrico di quello che Levi, parlando della prolusione bettiana, chiamava «il manifesto di un'ammodernata pandettistica»¹¹⁰, ovvero, come egli intendeva, di uno studio del diritto romano reso possibile da una (qualsivoglia) dogmatica usata come condizione necessaria e sufficiente di esso.

14. *Betti e De Francisci: l'aspirazione ad una 'nuova' dogmatica e la cultura giuridica del fascismo.*

Se la radice del contrasto fra la posizione metodologica del De Francisci e il 'manifesto' bettiano del '27 stava nella valutazione sostanzialmente opposta del ruolo epistemologico della giurisprudenza e della sua autonomia, gli esiti ulteriori dell'una come dell'altra posizione finivano per essere confluenti nell'individuazione della tematica e divergenti nella soluzione dell'uno o dell'altro problema.

Si è già detto come il saggio del primo De Francisci, compiutamente, baldanzosamente positivistico nell'impostazione, fondasse la scientificità della storia giuridica non già nel suo farsi strumento esplicativo di una situazione storica che la dogmatica (*ancilla historiae*) rivelava (e congelava) nella sua 'essenza' giuridica, ma piuttosto nella sua capacità di illuminare, attraverso il fenomeno

¹⁰⁶ P. DE FRANCISCI, *Questioni di metodo*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, Palermo, 1946, vol. I, pp. 14-15; p. 17.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰⁹ P. DE FRANCISCI, *Emilio Betti e i suoi studi intorno all'interpretazione*, in «Rivista italiana per le Scienze giuridiche», LXXXVIII, 1951, p. 48.

¹¹⁰ A. LEVI, *Pandettistica, dogmatica odierna*, cit., p. 218.

giuridico, la complessa dinamica sociale («le leggi del divenire storico»). Sulla base di queste premesse, si poneva, certo, il problema della scelta di una dogmatica congruente - che infatti una qualche dogmatica occorresse anche alla storia giuridica De Francisci non contestava; e, d'altronde, non stupisce che l'orientamento di questo giurista andasse verso una concezione non formalistica della dogmatica. Di qui il ricorso massiccio alla *Grundlegung der Soziologie des Rechts*¹¹¹ e la delineazione (nel saggio del '23)¹¹² di ciò che la dogmatica non deve essere, dei pericoli da cui essa deve guardarsi; innanzitutto l'assolutizzazione del dato normativo, con il conseguente abbandono di una visione complessiva dei fenomeni sociali, indebitamente condensati nel solo aspetto normativo; in secondo luogo, la pretesa perennità degli schemi concettuali della dogmatica, la sua sottrazione alla dimensione della storicità, sia verso il passato - con la proiezione all'indietro delle definizioni raggiunte al presente dalla scienza giuridica - sia verso il presente, con la resistenza opposta dalla rigidità dei concetti giuridici alla mutevolezza e alla concretezza della 'vita'.

Certo, il punto di vista da cui De Francisci guarda alla dogmatica non ha, di per sé, niente di peculiare o di originale, riprendendo motivi largamente diffusi e variamente argomentati nella koinè antiformalistica fra Ottocento e Novecento. Ciò che qui interessa registrare è assai più il nesso argomentativo fra le premesse e le conseguenze che non le caratteristiche intrinseche di queste ultime. Per recettizie che siano le riflessioni di De Francisci sulla dogmatica, esse indicano almeno l'esigenza di connettere ad una certa storiografia una certa dogmatica, quindi la consapevolezza del loro nesso necessario, della necessità di 'inventare' un'immagine di dogmatica congruente con la fisionomia, previamente delineata, della storiografia.

Ora, la qualità (e la problematicità) del vincolo che collega i due termini della famosa aporia è, mi sembra, del tutto analoga in Betti e in De Francisci; né può dirsi che Betti non condivida l'esigenza di rendere la dogmatica uno strumento il più possibile non refrattario alle esigenze della 'storicità'. Si potrebbe anzi sostenere che la sfida che De Francisci muove alla dogmatica a partire dalle sue posizioni originariamente positivistiche e genericamente antiformalistiche venga raccolta da Betti sul terreno comune della categoria della storicità.

Gli itinerari dei due giuristi assumono così una logica apparentemente paradossale. Muovono da assunti programmaticamente opposti: la tesi della

¹¹¹ München und Leipzig, 1913.

¹¹² P. DE FRANCISCI, *Dogmatica e storia*, cit., pp. 379 ss.

centralità della giurisprudenza contro l'affermazione della sua settorialità nel quadro degli strumenti della conoscenza sociale; la dogmatica come 'rivelazione' del passato contro la storia come relativizzazione e demistificazione della dogmatica odierna. Si incontrano però a metà strada, nel riconoscimento della necessità di collegare in qualche modo dogmatica e storia, nella percezione della eterogeneità e insieme problematica complementarità di quelle due dimensioni della conoscenza storico-giuridica. Da ciò un altro passo in comune: un invito, diversamente accentuato e realizzato, ma non difforme nella motivazione, a non accettare come tale la 'dogmatica odierna', ma a spingerla oltre la sua matrice pandettistica, ottocentesca.

Si legga un altro 'manifesto' di De Francisci¹¹³, non più metodologico, ma schiettamente politico-giuridico: torna l'individuazione dei ben noti pericoli e difetti della dogmatica, dal normativismo al formalismo alla chiusura nei riguardi della «vita» e dell'«ambiente»; ma il tono del discorso non è, per così dire, deprecativo, ma propositivo. E la proposta non mira alla dichiarazione della fine della dogmatica, ma alla enunciazione (o annunciazione) di una dogmatica 'nuova'. La novità della proposta consiste nel ricalcare lo schema, già proprio del nostro giurista, fra parzialità della giurisprudenza e totalità della storia e della vita e di riempire quest'ultimo contenitore di contenuti politicamente normativi.

La dogmatica nuova è una dogmatica liberata dalla ipoteca individualistica che gravava sulla dogmatica ottocentesca e rendeva possibile la giuridicizzazione dei diritti soggettivi del singolo come tale¹¹⁴: né basta a questo scopo semplicemente ritoccare, aggiustare il patrimonio giuridico ottocentesco, ma occorre intervenire su di esso con tagli radicali, ostacolati dalla «formazione accademica» e dall'antistoricismo¹¹⁵. La nuova dogmatica, insomma, è una giurisprudenza nella quale il momento politico guida, sorregge la ragione giuridica, fornisce ad essa l'«ambiente», il quadro di riferimento essenziale: la settorialità della giurisprudenza è confermata, ma rimediata dal suo necessario innesto su quella sintesi delle varie attività particolari¹¹⁶ che è, o vuole essere, la politica. Se poi si pensa che la politica, come momento di sintesi e di fondazione (anche) della giurisprudenza, coincide con l'ideologia e la pratica dello Stato fascista¹¹⁷, si intende come la originaria posizione

¹¹³ P. DE FRANCISCI, *Ai giuristi italiani*, in «Nuovi studi di diritto, economia e politica», V, 1932, pp. 269 ss.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 274.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 270.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 276-77.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 270; p. 277.

del De Francisci (consegnata ai saggi del '16 e del '23) perda (nel proclama del '32) la sua valenza puramente metodologica, interna ai problemi di una fra le tante cosiddette storie speciali, per assumere una pregnanza, un radicamento politici molto precisi, quindi una diversa leggibilità storiografica.

Non sfugge a nessuno, insomma, come la domanda di una nuova dogmatica (e quindi, anche, indirettamente, di un nuovo uso della storia giuridica e di un nuovo esito dell'aporia dogma/storia) costituisca uno dei punti più delicati nell'ambito del rapporto (storiograficamente ancora così trascurato) fra regime fascista e giurisprudenza (e giuristi); e come intorno al problema del rapporto fra diritto e politica, intorno alla *querelle* sulla continuità o necessaria frattura fra la dogmatica formalistica ('pre-rivoluzionaria', a-politica, pandettistica) e la dogmatica aperta ai contenuti della vita e politicamente orientata in senso rivoluzionario si raggruppasse schieramenti differenziati da un discrimine non solo teorico, ma anche schiettamente politico — anche se in nessun modo la zona degli anti-formalisti possa farsi coincidere meccanicamente con la zona del consenso al fascismo, peraltro essa stessa assai multiforme al suo interno.

Ora, l'accoglienza calorosa che gli scritti politico-giuridici del De Francisci ricevono in una rivista, militante e teoreticamente *osé* come vogliono essere i «Nuovi studi di diritto, politica ed economia» di Spirito e Volpicelli, per un verso si spiega con l'importanza teorico-politica che la posizione anti-formalistica (e la conseguente politicizzazione della dogmatica) sostenuta dal De Francisci veniva assumendo nel quadro della fondazione di una teoria fascista della giurisprudenza, per un altro verso illustra la direttrice lungo la quale si muoveva almeno una delle possibili vie di (esplicita, militante) fascistizzazione della giurisprudenza (ovvero, in quel contesto, di fondazione politico-ideologica post-liberale della dogmatica giuridica).

Si trattava, per De Francisci come per Volpicelli, di rivitalizzare l'apparato concettuale della dogmatica immettendovi i contenuti politicamente pregnanti della 'vita' e della 'storia'. Nelle parole di De Francisci¹¹⁸, Volpicelli dichiara di ritrovare l'intero programma della rivista da lui diretta: la relativizzazione della dogmatica a partire dalla storicità della (di una) politica. La legittimità di una qualche dogmatica, tuttavia, non è affatto in questione; il metodo e l'oggetto della scienza giuridica consiste proprio nella «elaborazione dogmatica», ma questa «astrarrà sulla storia ma non dalla storia», ritrovando, grazie al suo inserimento nella storicità delle

¹¹⁸ P. DE FRANCISCI, *Il centenario del Digesto (530-1930)*, in «Nuovi Studi di diritto, economia e politica», III, 1930, pp. 161 ss.

istituzioni, la possibilità di trasformare la astrazione del metodo nella concretezza della «integrale e organica unità del sapere»¹¹⁹.

Al di là delle sublimazioni (e indeterminazioni) teoriche, l'obiettivo politico-giuridico è chiaro e prevedibile: sostenere la tesi della necessità di un intervento di rottura e di rifondazione della dogmatica 'tradizionale', contro gli steccati formalistici che si volevano opporre al primato della politica. Per il gentiliano Volpicelli occorre, insomma, non eliminare la dogmatica ma dislocarla in un settore particolare rispetto alla onnicomprensività della politica: per il filosofo del diritto gentiliano la strategia teorico-politico da accogliere ricalcava sostanzialmente quel rapporto fra storia e dogmatica che il giurista positivista aveva già introdotto come schema d'intervento teorico (e storico-giuridico) 'puro'. Provenendo da presupposti culturali sensibilmente diversi, i due giuristi si incontrano ora, negli anni trenta, sul terreno comune di una strategia politicamente orientata contro il tradizionalismo della pretesa autonomia della ragione giuridica.

D'altronde, già nel '26 un altro filosofo gentiliano annunciava¹²⁰ la necessità di una revisione del metodo giuridico in termini e con esiti non dissimili da quelli già raccomandati dal De Francisci. Di nuovo in questione, e con maggiore evidenza e programmaticità, è la pretesa autosufficienza della scienza giuridica: «il cartello della moderna giurisprudenza è: il diritto ai giuristi. Il diritto ha un contenuto, un campo di azione, un procedimento logico proprio, che non ha nulla da vedere con quelli della filosofia, della politica, della sociologia, dell'economia. Tali scienze possono recare dei preziosi contributi alla dottrina del diritto; ma questa conserva una sua propria autonomia e non può tollerare indebite invasioni nei suoi confini»¹²¹. Ciò che nella immagine tradizionale della scienza giuridica viene meno è precisamente l'aspetto creativo e innovativo che, pur costitutivo della attività dogmatica dei giuristi è da questi misconosciuto e oscurato dalla convinzione di rappresentare la nuda oggettività del dato legislativo¹²².

A ben guardare, la polemica anti-giuridica del Maggiore è rivolta non tanto contro una sopravvalutazione della giurisprudenza e del ruolo del giurista (*doctor iuris* o

¹¹⁹ A. VOLPICELLI, *Storia e scienza del diritto. Il Programma di un romanista e il principio ricostruttivo di una nuova giurisprudenza*, in «Nuovi studi di diritto, economia e politica», III, 1930, p. 288.

¹²⁰ G. MAGGIORE, *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», VI, 1926, pp. 364 ss.; cfr. anche, dello stesso autore, *Il diritto corporativo e la trasformazione della dogmatica giuridica*, in «Archivio di studi corporativi», I, 1930, pp. 543 ss.

¹²¹ G. MAGGIORE, *La dottrina del metodo giuridico*, cit., p. 366.

¹²² *Ibidem*, pp. 367-68; p. 374.

giudice che sia), ma contro una sottovalutazione tecnicistica di esso, con la conseguente perdita di importanza politica dell'operatore giuridico. Una parte dell'ordinamento giuridico è effettivamente creato dai «giudici» e dai «dotti»¹²³ e solo una sostituzione di una dogmatica non formalistica alla dogmatica legalistica tradizionale può mettere nella giusta luce tutta la rilevanza politico-sociale del giurista.

«La vecchia dommatica», quindi, «ha già fatto il suo tempo»¹²⁴: è l'epifenomeno dell'ideologia politica liberale, è connessa al culto della legge e al mito della sovranità popolare, è storicamente datata e politicamente conservatrice. «La dommatica nuova ... deve essere logica del diritto concreto»¹²⁵, ma non per questo deve segnare la fine della giurisprudenza, ma semmai una sua rivalutazione. «Non vogliamo ... che la giurisprudenza deponga la sua armatura logico-formale, ma che il suo formalismo non si scompagini dal sano realismo ... La dommatica ha da essere, senza dubbio, sistema di concetti e quadro di categorie; ma quadro elastico e sistema aperto, non chiuso, per modo che la vita concreta, con le sue emergenze e le sue necessità, anziché impaludarvisi, vi fluisca e rifluisca per entro ... Noi sappiamo bene che il metodo della giurisprudenza deve essere, anzitutto e sopra tutto, metodo giuridico, vale a dire non politico, sociologico filosofico e via discorrendo. Ma il vero metodo giuridico ... deve consentire, non impedire, la continua trasformazione dei rapporti storici e sociali in rapporti giuridici...»¹²⁶.

Ora, una siffatta dichiarazione programmatica a favore di una nuova giurisprudenza avrebbe potuto essere tranquillamente sottoscritta da Emilio Betti: non altrettanto, però, le affermazioni poco sopra ricordate di Maggiore sulla ricusabile tautologicità del metodo giuridico e sulla necessità di una sua integrazione; meno ancora, poi, la svalutazione (relativa) della dogmatica e il conseguente inserimento della stessa nella periferia di un mondo osservato *more politico*, come volevano De Francisci o Volpicelli.

È possibile dunque rappresentare i margini di accordo e gli elementi di disaccordo fra alcuni giuristi solidali con l'ideologia politico-giuridica del fascismo nei termini seguenti:

a) un approccio decisamente anti-formalistico e politicamente orientato al problema della dogmatica. Questo approccio viene condotto su due direttrici

¹²³ *Ibidem*, p. 382.

¹²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹²⁵ *Ibidem*, p. 385.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 385.

principali: la riappropriazione di certo giusliberismo del primo Novecento e la affermazione della necessità di una ripartizione ineguale dei ruoli della dogmatica e di quello della storia nella decifrazione del fenomeno giuridico. Un simile approccio teorico al problema giuridico, nato in un contesto storico-ideologico pre-fascista, viene, per così dire, 'surdeterminato' dalla strategia politico-culturale che certi giuristi del regime volevano condurre in vista di una politicizzazione (o fascistizzazione) della giurisprudenza: la contrapposizione dogma/storia viene così attratta nella *querelle* dogmatica tradizionale vs. dogmatica nuova (ovvero politicamente orientata).

b) Un approccio antiformalistico, ma insieme più rispettoso della creatività specifica del ragionamento giuridico-dogmatico. Si suppone la giurisprudenza ancora bisognosa di etero-integrazioni politicamente orientate, ma nello stesso tempo capace di un suo autonomo margine di manovra nel ritradurre, nel suo linguaggio, sollecitazioni esterne.

c) La tesi che l'autonomia e la creatività della giurisprudenza garantiscono da sole alla scienza giuridica la possibilità di decifrare il senso della storicità che ne è la condizione di esistenza, tanto da rendere i valori di una nuova politica direttamente sussumibili dalle procedure argomentative tradizionali della giurisprudenza.

Ora, questi atteggiamenti di fronte alla giurisprudenza esprimono sinteticamente (ed emblematicamente) un ventaglio di posizioni, di cui è utile confrontare tanto le reciproche convergenze che le incompatibilità. Se si rileggono (per così dire trasversalmente) gli scritti ormai più volte menzionati risultano alcune concordanze che permettono di inserire quei giuristi in un contesto tematico e storico-politico omogeneo.

Innanzitutto, la comune iscrizione nel quadro ideologico-politico del fascismo: un'appartenenza non formale, ma convinta e variamente argomentata, che si esprime (per esemplificare) nel comune rifiuto del liberalismo, della sovranità popolare, della democrazia parlamentare, dell'individualismo capitalistico-concorrenziale, nel ricorso al concetto di solidarietà¹²⁷ (così caratteristicamente corporativistico, anche se certo l'ideologia solidaristica proveniva da molto più lontano), nel riferimento allo Stato fascista come al luogo obbligato di elaborazione della nuova politica anti- o post-liberale.

¹²⁷ Si pensi, *per incidens*, all'uso che di questo tema, ideologico e metagiuridico, fa Betti nell'ambito delle argomentazioni giuridiche svolte nella sua *Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953.

Un secondo punto d'incontro è una comune convinzione storicistica che, se pur maturata attraverso itinerari anche radicalmente divergenti, permette l'uso di una serie di asserzioni da tutti condivise, almeno finché le preoccupazioni analitiche venivano posposte all'esigenza di maneggiare un comodo lasciapassare per la fondazione di una giurisprudenza rinnovata.

Un terzo elemento di affinità è la comune esigenza di raggiungere la dogmatica, rinnovandone i metodi e la funzione, a partire da un quadro di riferimento esplicitamente ideologico-politico. Da questo punto di vista, Betti non è diverso da un De Francisci o da un Maggiore: la dogmatica non può essere, come sappiamo¹²⁸, la pandettistica con la ideologia liberal-individualistica che la sottende; ma d'altronde, e viceversa, per nessuno dei nostri giuristi la ragione politica può soppiantare in radice la ragione giuridica: direi che, anche su questo punto, vige un accordo di massima, che genera poi, dal suo interno, soluzioni seriamente divergenti. E la divergenza, ancora una volta, si misura tutta sul parametro della valutazione dell'autonomia della giurisprudenza (del suo rapporto con la storia, quindi del suo rapporto con la politica); nel primo caso, la dogmatica viene ridotta a variabile dipendente della situazione storico-politica, nel secondo caso, si incontra con le altre dimensioni politico-culturali a metà strada, collabora con esse, ma conserva un suo consistente margine di iniziativa, nel terzo caso la dogmatica ricomprende in sé la politica e la realizza.

In questo ventaglio di soluzioni differenziate al problema della dogmatica Betti rappresenta un caso di omogeneità e insieme di disorganicità rispetto alla *nouvelle vague* della giurisprudenza italiana fra le due guerre: omogeneo al quadro politico e ad alcuni concetti orientativi di fondo, egli giunge tuttavia a formulare proposte divergenti laddove l'autonomia della giurisprudenza e la sua funzione creativa sono in questione. Da questo punto di vista, la distanza è massima rispetto alle soluzioni prospettate dagli scritti di un De Francisci o di un Volpicelli e si riduce quando il raffronto ha a che fare con una posizione (come quella del Maggiore) disposta a lasciare uno spazio maggiore alla creatività della giurisprudenza.

Su un punto, però, la distanza che separa Betti dalle opinioni consolidate di alcuni fra i più attivi giuristi del regime diventa radicale: l'importanza centrale che, per il nostro giurista, la tradizione riveste in vista della stessa concepibilità e funzionalità sociale della giurisprudenza¹²⁹. Questa è l'espressione decisiva della conoscenza

¹²⁸ Cfr. *supra*, par. 8.

¹²⁹ Cfr. *supra*, par. 9.

sociale dell'epoca, è lo strumento principale di realizzazione di una politica all'altezza dei tempi solo a patto di collocare i valori, gli obiettivi nuovi, nell'alveo di una continuità (sostanzialmente ininterrotta) di procedure argomentative e di convinzioni metodologiche; solo a patto, insomma, di essere essa stessa tradizione. Se si pensa, d'altra parte, come il fiore all'occhiello di riviste politicamente inquiete e ottativamente radicali quali i «Nuovi Studi» fosse proprio il porsi come alternativa alla tradizione e come programma di rifondazione politica e metodologica della giurisprudenza, si comprende come la tesi bettiana, che nella dogmatica odierna vedeva proprio il punto di equilibrio tra tradizione e rinnovamento, risultasse politicamente e teoricamente insoddisfacente.

Se poi di tutto questo si cerca una riprova (*ex post e a contrario*, ma non per questo meno indicativa), la si troverà, a mio avviso, in un saggio, del '50, di Salvatore Pugliatti¹³⁰, un intelligente, colto difensore della dogmatica e insieme della tradizione della giurisprudenza, della giurisprudenza come tradizione: «...le linee della tradizione (legislativa, scientifica, giurisprudenziale) non possono non essere determinatrici, almeno tendenzialmente, dell'avvenire. Non sono ammissibili rotture immotivate e salti capricciosi: è questo il senso profondo di ciò che si dice continuità giuridica di una società politicamente organizzata. Non che si possa pretendere di immobilizzare il moto vitale. Ma certamente è legittimo riprendere le fila del tessuto lacerato dal tatto rivoluzionario, ed innestare il nuovo disegno sull'antico ...»¹³¹. Anche queste parole potrebbero essere di Betti¹³², congeniali come sono alla sua convinzione della provvidenzialità storica della giurisprudenza, quindi della sua responsabilità sociale, della sua opera di prudente mediazione tra tradizione e rinnovamento.

Eppure, il quadro ideologico di riferimento, il giudizio sul regime fascista di un Betti o di un Pugliatti divergono profondamente. Si provi a rileggere il giudizio di Pugliatti sulla giurisprudenza italiana durante il fascismo¹³³ e si vedrà come esso

¹³⁰ S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LXXXIII, 1950, pp. 49 ss.

¹³¹ *Ibidem*, p. 74.

¹³² Ma anche, ad esempio, di Cesarini Sforza, che ho interpretato in questa ottica in *Widar Cesarini Sforza: 'illusioni' e certezze' della giurisprudenza*, in «Quaderni fiorentini» 5/6, 1976-77, pp. 1053-54.

¹³³ «Nei paesi nei quali si tentarono trasformazioni radicali delle strutture giuridico-politiche, e in vista della realizzazione di tali ambiziosi programmi si negò ed ostacolò la libera critica, la scienza giuridica presentò due opposti aspetti: quello di una irrazionale ed incontrollata apologetica, vacua e monotona, che traduceva in termini diversi la retorica dei dirigenti politici; e quello di una rarefatta geometria di forme concettuali legate in un elaborato sistema, capace, almeno in apparenza, di accogliere qualsiasi contenuto. Codesta seconda

distingua con rigore manicheo fra ciò che chiamerei la giurisprudenza *del* fascismo e la giurisprudenza *durante* il fascismo, per connotare la prima con un giudizio pesantemente negativo e per attribuire alla seconda una funzione scientificamente e politicamente positiva: quella dogmatica pura e autodifensiva che i giuristi contrari all'«apologetica» «irrazionale e incontrollata» opponevano alla politicizzazione della giurisprudenza era per Pugliatti, sostanzialmente, il buon, vecchio metodo giuridico che resisteva alle sovversioni e alle revisioni del momento per confermarsi come tradizione scientificamente e socialmente affidabile.

Con apparente paradosso, mentre sarebbe difficile trovare Betti concorde nel giudizio politico soggiacente al brano di Pugliatti testé citato, l'elogio del metodo giuridico poteva trovarlo perfettamente disponibile al consenso.

Se questo è vero, la ipotesi storiografica (non priva di suggestione) che Pugliatti delineava nel saggio del '50 si rivela sfortunatamente troppo semplice per una realtà culturale più complessa di quello che la dicotomia di Pugliatti vuol far intendere: della insufficienza descrittiva di quella valutazione Betti è una prova, parziale quanto si vuole, ma non trascurabile. Pur non estraneo al mondo di valori condiviso dalla giurisprudenza del fascismo rimaneva in essa, come giurista, sostanzialmente appartato, mentre, apparentemente distaccato dalle vicende interne delle discipline storico-giuridiche, disposto ad inseguire, isolatissimo in Italia, ambiziosi progetti di ermeneutiche generali, coglieva invece, di quelle discipline, precisamente gli aspetti problematici (e gli assiomi sottaciuti) più condivisi e radicati. Quello stesso percorso che portava un De Francisci o un Volpicelli dalla giurisprudenza alla politica serviva a Betti per il cammino inverso, dalla politica al primato della giurisprudenza, dall'enfasi rivoluzionaria all'aggiornamento interno alla tradizione: quasi che, quando erano in gioco il primato della giurisprudenza, l'autonomia del diritto e la giurisprudenza come tradizione, l'ideologia della giurisprudenza (o, se si preferisce, la giurisprudenza come ideologia) prevalesse su altre ideologie profane e transeunti;

tendenza - la sola che meriti di essere presa in considerazione - consenti ai cultori della scienza giuridica, di opporre una barriera formale ai reiterati e sempre più insistenti tentativi di sopraffazione da parte dei neofiti entusiasti dell'altra maniera; e nel contempo costituì una remora ed un freno in ordine all'applicazione dei nuovi principi e delle nuove norme ... Dopo il crollo delle strutture o piuttosto impalcature giuridico-politiche di un regime che si pretendeva rivoluzionario, ... è chiaramente apprezzabile il risultato autodifensivo della scienza giuridica: i cultori di questa disciplina non hanno da registrare fratture irreparabili in seno alla loro tradizione. Tempeste anche furiose, insidie, attacchi senza tregua e a volte violenti, hanno intorbidato le acque di quella tradizione, e a volte le hanno sconvolte fino alla profondità più remote, provocando vaste convulsioni: ma al primo apparire del sole tra le nuvole, le onde si sono distese e la furia si è placata» (S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit., pp. 50-51).

quasi che, in definitiva, il mestiere di giurista (e la connessa *ideologia di ceto*) contasse di più delle rotture istituzionali e delle connesse procedure di legittimazione.

15. *'Dogma' e 'storia': Betti e la metodologia storico-giuridica italiana fino agli anni Cinquanta*

Il dibattito tra Betti e De Francisci ha rivelato almeno tre caratteristiche significative di quella vicenda tematica interna alle discipline storico-giuridiche, compendiabile per brevità nel gioco combinato delle due grandezze eterogenee di dogma e storia: innanzitutto la presenza, al centro della polemica, di assunzioni teoriche e ideologico-politiche non dissimili nei due giuristi, anche se diversamente operanti in ciascuno di essi; in secondo luogo, il radicamento del dibattito nel vivo della tradizione interna alla discipline storico-giuridiche, nel momento del trapasso da una impostazione positivista del problema dell'oggetto e del metodo della storiografia ad una impostazione aperta alle suggestioni neo-idealistiche; in terzo luogo, il prolungamento obbligato del dibattito oltre il cerchio concluso delle discipline storico-giuridiche, la valenza politica che esso assumeva confondendosi con le spinte alla politicizzazione della giurisprudenza (o distinguendosi da esse) nel quadro ideologico del fascismo al potere.

In effetti, la compresenza nel dibattito sulla metodologia storico-giuridica di implicazioni politiche rilevanti, di scelte filosoficamente consapevoli e insieme di soluzioni di problemi maturati sul terreno specifico delle discipline storico-giuridiche rende il 'caso' Betti-De Francisci significativo, ma isolato. Ciò che resta a caratterizzare il dibattito, oltre il 'caso' di questi due autori, non è più la preoccupazione di trovare un nesso fra una metodologia storiografica e una politica, e nemmeno fra una soluzione interna a una storiografia particolare e una qualche prospettiva filosoficamente più ambiziosa e generalizzante; è piuttosto l'esigenza di districarsi fra i termini antinomici della famosa aporia, ai fini di venire a capo non tanto di un problema teorico tra i molti possibili, ma di un problema da cui dipendeva direttamente il reperimento di una nuova identità per la disciplina storico-giuridica (romanistica, soprattutto).

La complessità della posizione di Betti (o di De Francisci) viene quindi riportata¹³⁴, per così dire, al suo punto di origine: la crisi del diritto romano, la necessità di esprimerne i termini costitutivi e di suggerire le vie di uscita. E uscire dalla crisi del diritto romano, o, più in generale, trovare una legittimazione piena per le ricerche storico-giuridiche, vorrà dire, di nuovo, combinare variamente i termini bettiani dell'aporia 'dogma / storia', far prevalere ora l'uno ora l'altro, individuare, attraverso il gioco intrecciato di quelle eterogenee ma obbligate grandezze della ricerca storico-giuridica l'oggetto e il metodo della ricerca, ma non comporterà, fino agli anni cinquanta, una rottura decisa del campo problematico circoscritto dalla famosa aporia¹³⁵.

In questa prospettiva, sarà istruttivo raggruppare per linee di tendenza, senza alcuna pretesa di completezza, diverse soluzioni interne all'impostazione (per intenderci) bettiana del problema fino al momento in cui non appaiano segni di una impostazione diversa.

15.1 *Diritto romano e dogmatica.*

Una delle prime voci più fieramente anti-bettiane che ci è dato di ascoltare è quella del Biondi, la cui più organica presa di posizione metodologica è consegnata a quel singolare luogo retorico-accademico che è la prolusione — quasi tutta una 'guerra di prolusioni' può considerarsi la *querelle* su 'storia' e 'dogma' fino agli anni Cinquanta. Ora, nella prolusione milanese del Biondi¹³⁶, la dichiarazione di guerra alla metodologia bettiana è esplicita e, si direbbe, intransigente: a contrastare la vincente e ormai univoca vocazione storica della storiografia giuridica non manca chi «voglia dare sapore di novità metodologica alle tendenze ricostruttive della pandettistica, impostando la questione sul terreno della gnoseologia»¹³⁷. Il

¹³⁴ Il 'prima' e il 'dopo', impliciti nel presente tentativo di rappresentazione di alcune tendenze del dibattito metodologico svolgentesi nell'ambito della storiografia giuridica fino agli anni Cinquanta, non hanno tanto un valore rigidamente cronologico, quanto piuttosto logico-storico.

¹³⁵ Tanto per citare a riprova alcuni contributi non ricompresi fra i 'saggi-campione' che mi accingo a considerare, cfr. L. DE SARLO, *Indirizzi, metodi e tendenze della moderna scienza del diritto romano*, in «Archivio giuridico», CXI, 1934, pp. 98 ss.; L. CHIAZZESE, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Palermo, 1948³, pp. 25-26; C. GIOFFREDI, *Dommatica e sistematica nello studio del diritto romano*, in «Studia et documenta historiae et iuris», XVIII, 1952, pp. 248 ss.; ID., *A proposito di impostazione storica e diagnosi giuridica*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, Milano, 1956, vol. II, pp. 435 ss.

¹³⁶ B. BIONDI, *Prospettive romanistiche*, cit.

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 230-31.

responsabile di questa ri-pandettizzazione della storiografia romanistica è, naturalmente, Betti, accostato senz'altro, alquanto ingloriosamente, agli 'attualizzatori' alla Cogliolo.

Secondo il motivo ricorrente nella autocoscienza storiografica della romanistica, le due anime della disciplina storico-giuridica, successive nel tempo, occupano tutto il campo problematico: da una parte, l'approccio sistematico-attualizzante (dogmatico) al diritto romano (e la pandettistica come sua ultima e massima incarnazione), dall'altra parte, il metodo critico-filologico (e la critica interpolazionistica come suo ultimo e più maturo prodotto). L'aporia è, come si vede, quella che Betti (come poi la maggior parte dei metodologi operanti sul terreno della ricerca storico-giuridica), aveva impostato, tentandone però anche un superamento sintetico. Biondi conferma i termini della scelta (quindi la possibilità di chiudere il problema dell'oggetto della storia del diritto nei termini della famosa aporia), ma dichiara di scegliere decisamente la 'storia' contro il 'dogma'.

In realtà, però, i profili del discorso sono assai meno netti. Innanzitutto, la dogmatica si divide in un insieme di concetti strettamente legati alla descrizione di un dato ordinamento positivo, (quindi di una determinata contestualità storica)¹³⁸ e in una serie di concetti, diremmo, meta-positivi, senza «limiti di tempo o di spazio», insomma in una dogmatica astratta¹³⁹, schiettamente meta-storica: una distinzione, direi, perfettamente bettiana. È infatti a questo secondo aspetto della dogmatica che Betti si rivolge per decifrare l'oggetto della storiografia giuridica. In secondo luogo, anche per Biondi, «un distacco, o peggio, una antitesi tra storia e dogmatica positiva del diritto che vogliamo considerare, neppure è concepibile; infatti la storia è inscindibile dalla dogmatica positiva del diritto passato, giacché storia non è descrizione delle singole norme di condotta, ma altresì ricostruzione concettuale degli istituti, così come vennero concepiti dai giuristi del tempo»¹⁴⁰.

L'oggetto della ricerca storico-giuridica, dunque, è, anche per un antagonista frontale della metodologia bettiana, definito esattamente dalla coppia 'dogma/storia'. non sono concepibili aspetti problematici che fuoriescano dalle maglie di questa rete metodologica. L'alternativa a Betti non sta quindi nella proposizione di un oggetto (e di un metodo) di ricerca definito da parametri diversi da quelli che Betti (o Checchini o De Francisci) avevano individuato: tanto Betti che

¹³⁸ *Ibidem*, p. 232.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 236; cfr. anche B. BIONDI, recensione a V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1927, ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. I, p. 246.

¹⁴⁰ B. BIONDI, *Prospettive romanistiche*, cit., p. 232.

Biondi procedevano da assunzioni previe sull'oggetto delle loro ricerche (quindi sullo stato della storiografia giuridica) sostanzialmente omogenee. Se però, con De Francisci, la eterogeneità di alcuni presupposti filosofici e la pregnanza di alcune implicazioni politiche spingeva la soluzione della famosa aporia verso esiti piuttosto divergenti, il richiudersi del dibattito nell'alveo molto rigido delle discipline storico-giuridiche e della loro tradizione faceva sì che la definizione dell'oggetto della storiografia giuridica nei termini dell'antitesi dogma/storia chiudesse tutto l'orizzonte problematico di quella.

L'alternativa a Betti, a questo punto, si riduce a sostenere la necessità di ricostruire la dogmatica antica 'come tale', la sua «verità obiettivamente posta»¹⁴¹: un piccolo residuo positivistico in un approccio dichiaratamente non-filosofico al diritto romano. Questo stesso residuo oggettivistico, d'altronde, viene a ridursi ulteriormente quando Biondi prende in considerazione il problema della impiegabilità della dogmatica astratta in funzione storiografica: quella dogmatica, in sostanza, che Betti chiamava, con Jhering, l'«alfabeto giuridico», e che proponeva come strumento dell'interpretazione storico-giuridica. Che siffatti concetti generali (e tendenzialmente meta-storici) servano alla diagnosi storico-giuridica dei fenomeni, Biondi è disposto ad ammettere: nega infine soltanto che ciò autorizzi lo storico a colmare le lacune, a integrare la rappresentazione direttamente appoggiata sulle fonti: un punto della polemica antibettiana, questo, che troverà concordi quasi tutti gli storici-giuristi intervenuti nel dibattito¹⁴², ma che si esercita solo su un particolare (troppo provocatoriamente organicistico-sistematico) della proposta metodologica bettiana.

Certo, il 'ritorno a Savigny' che Betti, più che suggerire, realizzava, la sua proposta di una dogmatica che, non a dispetto dei suoi condizionamenti storici, ma proprio perché radicata in una storicità che finiva per coincidere con la tradizione, fosse capace di rivelare l'intima struttura giuridica del passato, implicavano una sensibilità politico-culturale trans-disciplinare che Biondi non sembrava possedere. Eppure, persino il principale esito politico-giuridico della posizione bettiana era condiviso dal Biondi: il ruolo socialmente centrale del giurista, della giurisprudenza. È un diverso schema retorico che sorregge questa tesi: è l'invito al ritorno non a Savigny, ma ai giuristi romani, alla loro *prudencia*, alla loro capacità di mediazione

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 234.

¹⁴² Cfr. ad esempio M. LAURIA, *Indirizzi e problemi romanistici*, in «Il foro italiano» LXI, 1936, Parte IV, pp. 60 ss.

e di attenzione alla realtà¹⁴³. Al di là della mitologia d'occasione, il risultato è l'esaltazione della funzione sociale del giurista, la necessità di restaurare la neutralità della giurisprudenza¹⁴⁴.

Se tutto questo è vero, una delle prime (e più acri) risposte a Betti, anziché rivelare, come poteva aspettarsi dall'andamento di dura contrapposizione polemica che essa vuole assumere, una definizione dell'oggetto diversa, una diversa decifrazione della tradizione della propria disciplina, conferma proprio alcuni aspetti essenziali di quella tradizione così come Betti l'aveva rispecchiata e convalidata: dall'accettazione dell'aporia 'dogma/storia' come orizzonte dentro il quale ragionare e risolvere la crisi del diritto romano, alla irrinunciabilità di una storia giuridica come storia dogmatica (sia pure 'al passato') alla idea di una dogmatica storicamente originata ma metastoricamente durevole e utilizzabile, alla declamazione sulla centralità sociale della giurisprudenza.

15.2. *Diritto romano e tradizione.*

La posizione anti-bettiana di Biondi è una conferma, *a contrario*, dell'ipotesi qui proposta sulla chiusura del dibattito metodologico (fino agli anni cinquanta) nell'alveo obbligato dell'aporia dogma/storia e sulla sostanziale concordanza, al suo interno, nella individuazione dei temi ritenuti qualificanti per la definizione dell'oggetto e del significato della ricerca storico-giuridica.

Naturalmente l'uno o l'altro autore, sia che accetti *in toto* la impostazione di Betti sia che la rifiuti o la accolga con beneficio di inventario, raggiunge poi, con un proprio procedimento argomentativo, il risultato di mettere in evidenza, come più rilevante di altri, l'uno o l'altro tema compreso nel discorso bettiano: quello che preme qui di rilevare (con un procedimento che si direbbe per campioni) è che, di regola, la riflessione metodologica dell'uno o dell'altro storico del diritto non esce radicalmente fuori dalla prospettiva (diciamo per brevità 'bettiana'), ma gioca in un campo problematico omogeneo a questa.

Si leggano ad esempio, di Grosso, le *Premesse generali al corso di diritto romano*¹⁴⁵: muovendo dalla consueta percezione della crisi della romanistica divisa fra ricordi pandettistici ed acquisizioni filologico-storicistiche, anche per Grosso il

¹⁴³ B. BIONDI, *Obbietto e metodi della scienza giuridica romana* (1943), ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. I, pp. 99 ss.

¹⁴⁴ B. BIONDI, *Scienza giuridica come arte del giusto* (1950), ora in *Scritti giuridici*, cit., vol. I, p. 179.

¹⁴⁵ G. GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano* (1940), Torino, 1960⁴.

problema dell'identità della disciplina storico-giuridica si pone nei termini, ormai ben noti, della soluzione dell'aporia dogma/storia. In questo caso, l'adesione alla proposta bettiana è convinta (salvo inviti alla prudenza e al rispetto della storicità), ma quello che soprattutto interessa rilevare è che, a partire da essa, l'autore giunge a mettere in evidenza un tema che, senza essere immediatamente richiamato dal nesso storia/dogma, tuttavia costituisce una parte essenziale non tanto della metodologia storiografica *stricto sensu*, ma della politica culturale bettiana (e, come abbiamo visto, non solo bettiana): la giurisprudenza come tradizione.

La giurisprudenza come tradizione significa innanzitutto il dilatarsi della dogmatica oltre la contestualità specifica in cui ha avuto origine, vale come risposta all'esigenza di continuità nel tempo che il giurista nutre nei riguardi dei propri schemi interpretativi¹⁴⁶. Il fondamento della utilizzabilità della dogmatica in funzione storiografica finisce per riposare più sulla continuità della tradizione che permette un itinerario all'indietro nel solco di un binario ininterrotto che non sulle motivazioni gnoseologiche che Betti aveva introdotto nel dibattito (ma che, come sappiamo, non escludevano affatto, ma anzi finivano per implicare, il ricorso alla 'tradizione').

La tradizione, d'altronde, non è solo il sostegno di una scelta interna ad una determinata metodologia storico-giuridica, ma finisce per essere (come per Betti, per Pugliatti, per Cesarini-Sforza ecc.) un valore come tale, il contrassegno della giurisprudenza, della sua logica (e della sua forza): il «tradizionalismo ... è inerente alla struttura mentale del giurista stesso», rinunciarvi significherebbe buttare a mare «quella stessa tradizione giuridica che ne è elemento integrante...»¹⁴⁷. La tradizione si identifica talmente con la giurisprudenza da voler divenire non soltanto l'asse portante di una epistemologia del sapere giuridico, ma addirittura di una curiosa 'antropologia del giurista'.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 40.

¹⁴⁷ G. GROSSO, *Problemi e visuali del romanista*, in *L'Europa e al diritto romano. Studi in memoria di P. Koschaker*, Milano, 1954, vol. I, p. 497; cfr. anche G. G. GROSSO, Recensione a E. BETTI, *Diritto romano, I, Parte generale*, Padova, 1935, in «Studia ed Documenta Historiae et Iuris», II, 1936, pp. 190 ss. Cfr. anche G. GIACOMAZZI, *Problemi fondamentali del diritto (indagini critiche)*, Palermo, 1935, pp. 169-70; A. BISCARDI, *Il diritto romano e l'ora presente*, in «Jus», II, 1951, pp. 287 ss.

15.3 *Il diritto romano come 'universale giuridico'.*

Il valore centrale della tradizione, l'affermazione di una continuità ininterrotta fra diritto romano e dogmatica odierna, oltre che connotare in modo peculiare le caratteristiche di ciò che la scienza giuridica è (e deve essere), serviva a raggiungere anche un altro obiettivo: il recupero del contatto della romanistica con le scienze giuridiche positive, del suo innesto *pleno iure* nel corpo della giurisprudenza, che la crisi del modello pandettistico e le spinte storicistiche mostravano di avere spezzato.

D'altronde, il cosiddetto valore formativo del diritto romano nell'educazione del giurista, quindi il suo contributo all'arricchimento concettuale della scienza giuridica, chiedeva di ricevere una giustificazione autonoma, interna ai risultati stessi della storiografia romanistica.

Se, in questa prospettiva, ricorriamo ad un altro dei saggi-campione utilizzabili, la prolusione del Pugliese, a Macerata nel '41¹⁴⁸, offre la risposta forse più decisa ed univoca all'esigenza di un nesso fra giurisprudenza e storia del diritto. Il quadro di riferimento è, di nuovo, la crisi del diritto romano, il suo lungo travaglio nell'acquisizione di una identità nuova: a questo scopo non basta né un elogio retorico della eccellenza della giurisprudenza romana e nemmeno la forza della tradizione, ma occorre la convinzione dell'utilizzabilità del diritto romano come di ogni altro diritto del passato in vista della comprensione del «fenomeno giuridico nella sua completa essenza»¹⁴⁹.

La storia non appare come un'occasione di relativizzazione del dogma, di frantumazione del fenomeno giuridico in specifiche contestualità storiche non necessariamente omogenee e comunicanti, ma opera piuttosto come una *fons perennis* da cui attingere, per comparazione e induzione, le 'costanti logiche', la 'giurisprudenza integrale', il fenomeno giuridico nei suoi contrassegni universali ed astratti¹⁵⁰. L'antinomia dogma/storia opera ancora, sullo sfondo: l'itinerario bettiano viene esaltato, per così dire, più nel momento del rifluire del passato nel presente che nel momento della decifrazione (attraverso la dogmatica odierna) del passato.

D'altronde, la ricerca delle caratteristiche del fenomeno giuridico come tale è un tema ricorrente nella giurisprudenza italiana del novecento¹⁵¹: qui però esso viene convogliato a giustificare la funzione giuridicamente insostituibile del diritto

¹⁴⁸ G. PUGLIESE, *Diritto romano e scienza del diritto*, in «Annali della Università di Macerata», XV, 1941, pp. 5 ss.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 11.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pp. 20-21.

¹⁵¹ Da Cesarini Sforza ad Alessandro Levi, da Checchini a Biondi.

romano, viene utilizzato per dare ad esso un'identità non genericamente storiografica ma specificamente giuridica — un tema, come sappiamo¹⁵², niente affatto estraneo alla prospettiva bettiana, salvo un'accentuazione in senso razionalistico¹⁵³ del carattere metastorico dei principi di diritto induttivamente enucleati dalle esperienze giuridiche del passato.

15.4. *Diritto romano ed educazione giuridica.*

Non era comunque necessario arrivare al giusrazionalismo di Pugliese per rispondere affermativamente al dubbio circa la funzione giuridicamente creativa del diritto romano: bastava giocare sui termini della famosa aporia, ma — ed è quello che soprattutto preme ribadire — è proprio facendo leva in qualche modo su dogma e storia che allo studio storico del diritto romano si riconosceva la sua identità e la sua funzione.

Poteva allora essere introdotta da alcuni la considerazione secondo la quale l'esercitazione giuridico-dogmatica sul diritto romano, dovendo compiersi non già su dati normativi di per sé «astratti e generici», ma sulla base del «confronto di testi, di casi, di opinioni diverse» è più aperta all'induzione e più vicina all'empiria di quanto non sia la dogmatica costruita nell'ambito degli ordinamenti giuridici attuali¹⁵⁴: l'approfondimento dottrinario del diritto romano diventa così la «via di salvezza» dal bizantinismo e dall'astrattezza della dogmatica odierna, il suo correttivo — in qualche modo, ancora, il suo modello normativo. Da altri invece, con maggiore, fin troppo accentuato possibilismo, poteva essere sostenuto che lo studio dogmatico del diritto romano serviva sia all'individuazione dei concetti giuridici più generali ed astratti (quindi nel senso, sembrerebbe, di una dogmatica che Branca diceva 'bizantina') sia come esempio di «realizzazione del generale nel particolare»¹⁵⁵; quello che comunque restava ben fermo era la convinzione che il romanista potesse dare «un forte stimolo allo sviluppo della nostra dogmatica»¹⁵⁶: era la convinzione, appunto bettiana, che la crisi d'identità della romanistica passasse attraverso la impostazione aporetica del rapporto fra dogma e storia e che la

¹⁵² Cfr. *supra*, par. 6.

¹⁵³ Cfr. G. PUGLIESE, *Diritto romano*, cit., p. 44.

¹⁵⁴ G. BRANCA, *Considerazioni sulla dogmatica romanistica in rapporto alla dogmatica moderna*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LXXXVII, 1950, p. 149.

¹⁵⁵ G. GROSSO, *Premesse generali*, cit., pp. 51-52.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 50.

soluzione del dilemma coincidesse con l'una o con l'altra combinazione dei termini costitutivi di esso.

Qualunque fosse poi l'*ars combinatoria* adottata, la tesi della funzione giuridicamente essenziale del diritto romano (essenziale per la educazione del giurista come per la formazione dei concetti della scienza giuridica) era di regola una conseguenza argomentativa obbligata: non a caso, nella famosa inchiesta sullo studio e l'insegnamento del diritto romano, promossa da «Labeo» e pubblicata nel '56¹⁵⁷, il parere della larga maggioranza degli studiosi interpellati era, sul punto, concorde ed ottimista. Tanto da giustificare, in un attento ed acuto lettore dell'inchiesta, un'osservazione pungente ma pertinente: «interrogando i sacerdoti di una qualsiasi religione non si può che ricevere attestati sulla perenne validità di quella fede. Ma ciò che, nel caso della religione romanistica, interessa sapere, è se esistono tuttora, oltre ai sacerdoti, anche i fedeli, e quale sia la reale misura della fede di questi ultimi»¹⁵⁸.

15.5. *La rottura dell'equilibrio: 'dogma' vs. 'storia'*

Se la combinazione dei termini dogma e storia nella definizione dell'oggetto e della funzione del diritto romano poteva essere molto varia, ma non tanto da sovvertire completamente l'impostazione bettiana del nostro problema, un caso-limite (ma anche un'estrema conferma) di un siffatto gioco combinatorio è rappresentato dal rifiuto esplicito di prospettare un'effettiva conciliazione o tentativo di sintesi dei termini (nell'impostazione del problema) antinomici e quindi dalla tematizzazione della sostanziale eterogeneità delle due dimensioni, storica e dogmatica.

Certo, la storia del diritto è pur sempre definita dal 'dogma' e dalla 'storia', ma dove la logica compare finisce la storia e viceversa. «L'evoluzione dei dogmi è movimento di immagini nitide, perché astratte e logiche e soprattutto non può mai avvicinarsi o confondersi, nella sua necessaria arbitrarietà, con la storia della società e della vita»¹⁵⁹. Istruttivo nella sua paradossalità è l'elogio dell'opera bonfantiana: indifendibile, forse, *storicamente*, nell'una o nell'altra ricostruzione dei fenomeni sociali, nei nessi storico-cronologici tra questi; ma esemplare perché capace di

¹⁵⁷ *Studio e insegnamento del diritto romano. Inchiesta*, in «Labeo», II, 1956, pp. 48 ss.; pp. 187 ss.; pp. 327 ss.

¹⁵⁸ L. RAGGI, *A proposito di studio e insegnamento del diritto romano* (1958), in *Scritti*, Milano, 1975, p. 115.

¹⁵⁹ G. BRANCA, *Considerazioni sulla dogmatica romanistica*, cit., p. 134.

pensare *giuridicamente*, a partire da un determinato punto di vista, l'unità del sistema giuridico romano, la sua organicità, dove (logicamente e quindi giuridicamente) *tout se tient*; esemplare perché permette di trasformare «un'evoluzione discutibile dal punto di vista della molteplicità della storia» in una autentica «verità giuridica (convenzionale)»¹⁶⁰.

Logica e storia, che Betti voleva, a suo modo, conciliate, qui vengono contrapposte per divenire due parallele che attraversano, sì, il terreno della storia giuridica, senza però potersi incontrare: la prima è in diretto rapporto col presente, garantisce la continuità fra dogmatica antica e moderna («la logica è quella che è»)¹⁶¹ e quindi anche l'utilizzabilità della dogmatica odierna nella decifrazione dei fenomeni giuridici del passato; la seconda può utilizzare i materiali giuridici, ma solo ai fini (dogmaticamente irrilevanti) della decifrazione dei fatti concreti, di una dinamica storico-sociale refrattaria a qualsiasi rappresentazione che ne schematizzi e concettualizzi il movimento e le sfumature.

Nel diritto, dunque, «confluiscono logica e storia. Ma la scienza giuridica non può cogliere il diritto vivente, nel suo reale fluire. Essa è condotta a immobilizzare il tempo, e quindi a irrigidire ed astrarre»¹⁶². Sono parole di Pugliatti che richiamano da vicino il senso dell'opposizione che Branca vedeva fra storia e dogma: la storia giuridica e la dogmatica sono il profilo diacronico e il profilo sincronico di una attività interpretativa, che si mantiene, sì, unitaria¹⁶³, ma che deve insieme sdoppiarsi in due dimensioni qualitativamente differenziate.

'Storia' e 'dogma' si fronteggiano ancora, ma, sia che l'opposizione coinvolga direttamente i due termini, sia che, in modo più complesso, venga contrapposta una storia giuridica (in sé diacronica e sincronica) a una storia *tout court*, eterogenea rispetto a quella e non ricomprendibile in essa, la convinzione bettiana di una rivelazione senza residui della storia nel dogma e viceversa di una felice immersione del dogma nella struttura intima della storia veniva di fatto messa seriamente in questione.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 137.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 140.

¹⁶² S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, cit., p. 83.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 84, nota 108.

16. *Estrapolazioni tematiche sulla romanistica italiana fino agli anni Cinquanta*

Se da questi brevi sondaggi per campione sullo stato del dibattito metodologico nella romanistica fino agli anni Cinquanta è lecito estrapolare alcune conseguenze, queste possono essere rapidamente indicate in uno schema che riassume le tematiche, le assunzioni di fondo, non più dell'uno o dell'altro autore, ma dell'intero contesto discorsivo considerato¹⁶⁴.

1) Betti, come metodologo della storia giuridica (romanistica), non ha impostato un problema appartato rispetto all'orizzonte teorico della tradizione storico-giuridica della prima metà del nostro secolo, ma al contrario ha individuato i nuclei tematici nevralgici, che, al di là dei dissensi sull'una o sull'altra soluzione, davano un volto (relativamente) unitario alla romanistica del periodo.

2) Lo stimolo immediato, e il comune punto di riferimento, delle riflessioni interne alla romanistica, è la convinzione di una crisi del diritto romano, intesa come il conflitto delle due anime (storicamente maturate in tempi diversi, ma ora idealmente compresenti) dello studio storico del diritto romano, la pandettistica e la critica interpolazionistica, la storicizzazione e l'attualizzazione, la storia e il dogma, appunto: la percezione teorica della crisi del diritto romano coincideva con l'impostazione dell'aporia storia/dogma e, viceversa, un qualche superamento di quel dilemma comportava una rinnovata o ritrovata identità della romanistica, quindi una più forte e aggiornata legittimazione dello studio (storico-dogmatico) del diritto romano.

3) Un siffatto schema di autocomprensione storiografica della romanistica tendeva a chiudere il problema (di rilevanza metodologica generale) del rapporto fra logica e storia nel problema del rapporto fra dogmatica e storiografia giuridica: il solo esempio di logica, insomma, che lo storico-giurista fosse tenuto a considerare era la dogmatica, e l'unico schema di lettura del passato preso in esame (non importa se per esprimere fiducia o diffidenza) era l'apparato categoriale della scienza giuridica odierna.

4) Il dibattito metodologico è, quindi, intransigentemente (per così dire) endodisciplinare. Esso non coinvolge mai problemi interpretativi desunti da discipline storiografiche o da prospettive filosofiche o sociologiche diverse da quella filosofia dei giuristi italiani di cui abbiamo veduto, *in action*, un piccolo settore. La specificità della storiografia giuridica, che costituisce indubbiamente un problema

¹⁶⁴ Con l'eccezione, parziale, del dibattito Retti-De Francisci nella sua fase iniziale.

metodologico non trascurabile, tende a risolversi, nel contesto considerato, nella strategia dell'isolamento, forse splendido, ma certo metodologicamente discutibile.

5) La risoluzione dell'aporia dogma/storia tende a rinnovare la centralità del ruolo della romanistica nell'ambito delle scienze giuridiche: qualunque sia la particolare procedura argomentativa adottata, il risultato è quello di attribuire alla storia giuridica la capacità di partecipare in proprio, e a pieno titolo, non tanto o non solo alla conoscenza di qualche esperienza storicamente conclusa, ma alla formazione del giurista e della giurisprudenza odierni.

6) Il diritto romano non è soltanto un'esperienza giuridica racchiusa in una contestualità storica determinata, quanto piuttosto il momento primo (e privilegiato) di una tradizione giuridica descritta più attraverso lo schema della continuità che non della rottura, rappresentata più come un prolungamento o una reiterata resurrezione del diritto romano che come una esperienza storica specificamente connotata.

7) La trasformazione del diritto romano in tradizione romanistica facilita il passaggio ad una asserzione ulteriore, che investe non più soltanto la natura della storiografia romanistica, ma le caratteristiche della storia giuridica (e della giurisprudenza) nel suo complesso: il diritto romano come elemento centrale della tradizione giuridica prolungatasi ininterrottamente fino ai nostri giorni è un elemento essenziale della odierna scienza giuridica perché questa annovera la tradizione come suo elemento costitutivo. La giurisprudenza viene concepita come aggiornamento, adattamento, quindi riconferma della tradizione, garante della continuità di se stessa e, attraverso se stessa, dell'equilibrio sociale e del tessuto istituzionale.

8) Il metodo con cui la giurisprudenza intende conservare e rinnovare la propria tradizione coincide sostanzialmente con il concettualismo e la sistematicità della dogmatica: l'univocità dell'impostazione dell'oggetto della storiografia giuridica (fra dogma e storia) rende uniforme anche l'immagine di scienza giuridica che ne scaturisce indirettamente.

9) Il quadro di riferimento, verbalmente storicistico, che caratterizza la storiografia giuridica della prima metà del novecento, non basta ad escludere asserzioni tendenti a convogliare la storia giuridica e la giurisprudenza verso esiti sostanzialmente meta-storici: la giurisprudenza come storia di se stessa, divenuta giurisprudenza come tradizione, tende ad affermarsi anche come luogo di percezione dell'«universale giuridico», ad identificarsi con il Diritto come tale, a presentarsi come espressione pura della ragione e della logica.

10) La giurisprudenza è una forma di sapere la cui autonomia epistemologica è data per completa. La *Isolierung* della storiografia giuridica rispetto ad un dibattito potenzialmente bisognoso di apporti multidisciplinari, sorregge (ed è sorretta da) una immagine di scienza giuridica capace di dare una rappresentazione della società in sé compiuta e quindi refrattaria a qualsiasi etero-integrazione.

11) La convinzione del ruolo epistemologicamente autonomo della giurisprudenza nell'ambito delle scienze umane tende a tradursi, sul piano della proposta politico-giuridica, nella tesi del ruolo socialmente essenziale del giurista, quindi del peso, *lato sensu* politico, della giurisprudenza: questa viene posta al centro del meccanismo di equilibrio sociale, responsabile di quel mutamento nella continuità che veniva considerato il suo segno distintivo, la sua caratteristica insieme politica e teorica.

12) La gravidanza politica attribuita alla giurisprudenza *come tale* tende a mettere in parentesi ogni considerazione rivolta a stabilire possibili collegamenti tra l'immagine che la giurisprudenza accredita di se stessa e le conseguenze politico-sociali che essa produce *in fact*: la filosofia politica dei giuristi italiani aveva le sue ragioni, che la prassi politica poteva non intendere, ma di cui certamente sapeva servirsi.

13) Il dibattito ideologico-politico rimane relativamente influente sul costituirsi dell'uno o dell'altro raggruppamento interno alla giurisprudenza e comunque deve fare i conti con una *ideologia di ceto* abbastanza compatta e relativamente eccentrica rispetto alla più diretta contrapposizione delle ideologie politiche generali.

17. *La svolta metodologica di Orestano e i primi segni di una nuova consapevolezza storiografica*

Il periodo nel quale la consapevolezza metodologica e teorico-giuridica della romanistica italiana si esprime, a mio avviso secondo linee di tendenza ricomprese in larga misura nell'impostazione bettiana dell'aporia dogma/storia (con le implicite assunzioni di valore e definizioni dell'oggetto che essa comporta) termina idealmente negli anni cinquanta: non intendo indicare, con questa periodizzazione di massima, l'improvvisa emersione, in quel periodo, di una metodologia storico-giuridica radicalmente nuova e senza precedenti e la brusca fine di atteggiamenti diffusi nella prima metà del nostro secolo, ma semplicemente segnalare l'insorgenza di atteggiamenti culturali, di proposte metodologiche, che, su

molti dei punti chiave del campo problematico bettiano, manifestano un'alternativa importante all'*opinio* (sostanzialmente) *communis*¹⁶⁵.

È la prolusione genovese di Orestano, del '50, che costituisce, a mio avviso, una revisione, prudente ma non per questo meno efficace, della famosa *querelle* e quindi una svolta nel grado di consapevolezza metodologica della romanistica italiana¹⁶⁶. Non è possibile, in un saggio dedicato all'impostazione bettiana della metodologia storico-giuridica, considerare il contributo di Orestano, se non per dare una sommaria illustrazione dell'ipotesi proposta: il carattere di discontinuità che esso presenta rispetto ad alcuni assunti della impostazione precedente.

È eterodossa innanzitutto la posizione che Orestano assume di fronte al problema della crisi del diritto romano. Egli non propone infatti una ennesima soluzione, ma esce fuori dal binario obbligato 'dogma/storia', dalla ricerca di una qualche conciliazione dell'antinomia, andando piuttosto alle radici che rendevano quel dilemma così decisivo: contestando cioè l'esigenza di mantenere al diritto romano, aggiornandola, la funzione di collaborare alla formazione dei concetti giuridici odierni. Il punto è, come si intende, essenziale, perché è da una siffatta impostazione del problema che si diramano rappresentazioni (non più meramente metodologiche) del diritto romano come tradizione romanistica, della tradizione come fondamento della giurisprudenza, della giurisprudenza come consustanziale alla tradizione e insieme capace di cogliere il diritto come tale, nella sua meta-storica universalità.

La risposta di Orestano alla crisi non è un modo di risolverla, ma di uscirne fuori: la crisi del diritto romano non è uno strappo nella compatta tela della tradizione che il romanista deve affrettarsi a ricucire, ma rappresenta piuttosto «la più compiuta coscienza che il diritto moderno è venuto assumendo di se stesso» e quindi «la maggiore libertà che perciò stesso lo studio romanistico ha potuto assumere nel condurre l'indagine storica»¹⁶⁷.

Spezzato il nodo che vedeva nel concetto di tradizione la piattaforma sulla quale dilatare il diritto romano verso il futuro e proiettare all'indietro il diritto moderno, rifiutata l'aspettativa che allo studio del diritto romano chiedeva un contributo creativo per la dogmatica odierna e a questa una rivelazione piena della struttura intima del diritto romano, il problema dell'uso della dogmatica nella storiografia

¹⁶⁵ Non si tratta naturalmente, anche in questo caso, di una scansione rigidamente cronologica, ma logico-storica. Betti stesso continua a riproporre fino agli anni Sessanta la sua metodologia storico-giuridica, ma, mi sembra, senza innovazioni sostanziali rispetto al quadro già compiutamente delineato della prolusione del '27.

¹⁶⁶ R. ORESTANO, *Il diritto romano nella scienza del diritto*, in «Jus», II, 1951, pp. 141 ss.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 153.

giuridica veniva riportato al suo effettivo spessore metodologico, e diveniva il problema della congruenza fra dati empirici e schemi logici di interpretazione. Questi schemi però — e questo è un punto essenziale della svolta metodologica di Orestano — non vengono intesi come momenti dello Spirito, come concetti che, pensati nella nostra contemporaneità, si prestano tuttavia a rivelare la logica profonda del diritto romano, ma sono presentati e discussi in un quadro che vorrei dire (formando il testo di Orestano, ma, mi sembra, nella sua direzione) non più metafisico, ma operativo: schemi interpretativi rivolti ad ordinare, a distribuire i dati secondo un principio di coerenza e di esaustività esplicativa. Proprio perché strumenti operativi, essi devono essere controllati, resi volta a volta funzionali alla realtà storica che si sforzano di ordinare ed intendere, usati con la consapevolezza della loro provvisorietà e falsificabilità¹⁶⁸.

Rifiutato l'uso normativo della tradizione e il modello di giurisprudenza che ne scaturiva, impostato in termini non più savigniani ed enfaticamente metafisici la funzione esplicativa della scienza giuridica nei riguardi delle esperienze giuridiche del passato, riemergeva, contro un panorama storiografico normalmente refrattario a rompere l'isolamento strettamente specialistico delle proprie prospettive metodologiche, la convinzione del nesso fra l'«angolo visuale» (non soltanto dogmatico) da cui lo storico «anche inconsciamente» muoveva e i risultati delle operazioni storiografiche determinate¹⁶⁹. La disponibilità ad intendere il nesso fra giurisprudenza e cultura diviene, d'altronde, la consapevolezza che la scelta di una metodologia storico-giuridica è anche la scelta di una corrispondente giurisprudenza e di una implicita politica del diritto; e che quindi la scelta di una metodologia storico-giuridica che usi il dogma come rivelazione della tradizione è in realtà anche la scelta di «un *dover essere* dell'esperienza del presente, che si vuol mantenuta e legata, possibilmente in misura ancor più larga di quanto non sia attualmente, al giogo della tradizione stessa»¹⁷⁰.

Certo, al di là di questi felici momenti di distacco dalla ortodossia storico-giuridica del ventennio precedente, restava il problema di determinare, in positivo, le caratteristiche (se ve ne erano) che rendevano specifico l'oggetto della storiografia giuridica. Il concetto proposto da Orestano è, come a tutti noto, il concetto di esperienza giuridica, così come si era venuto precisando nella filosofia giuridica

¹⁶⁸ R. ORESTANO, *Diritto romano, tradizione. romanistica e studio storico del diritto*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», LXXXVII, 1950, pp. 184 ss.

¹⁶⁹ R. ORESTANO, *Il diritto romano nella scienza del diritto*, cit., p. 162.

¹⁷⁰ R. ORESTANO, *Diritto romano, tradizione romanistica*, cit., p. 263

italiana della prima metà del secolo¹⁷¹. Non è certo questa la sede per esprimere una qualsiasi valutazione sulla tesi avanzata da Orestano e sulle sue specificazioni ulteriori¹⁷², se non per tre considerazioni ai margini:

a) l'uso che Orestano fa del concetto capograssiano di esperienza giuridica¹⁷³ come luogo, per così dire, di rilettura (e completa riformulazione teorica) della famosa aporia 'dogma/storia' è piuttosto innovativa rispetto a ciò che Capograssi aveva sostenuto in ordine allo stesso problema. Se è vero che Orestano usa il saggio capograssiano del '37 per uscire fuori dalla impostazione ortodossa della famosa *querelle*, è anche vero che le osservazioni che Capograssi dedica al problema costituiscono, a mio avviso, non tanto una via di uscita da quell'impostazione ma, per un verso, una originale utilizzazione del materiale (per intenderci) bettiano ai fini della propria concezione giusfilosofica, per un altro verso (che è il solo che qui interessa) una riconferma dei punti essenziali dello *status quaestionis*: si pensi all'idea della scienza come memoria del passato e garante della continuità della tradizione¹⁷⁴ o alla capacità, attribuita alla scienza, di individuare il nucleo universale del fenomeno giuridico sottostante al mutare delle situazioni storiche¹⁷⁵ e si troveranno almeno due dei temi essenziali condivisi dalla romanistica della prima metà del secolo, che Orestano si preoccuperà di mettere in questione. Se insomma si volessero proprio registrare le consonanze e le dissonanze reciproche di questi due autori sul terreno della metodologia storico-giuridica, si potrebbe a mio avviso collocare Capograssi più vicino alle opzioni metodologiche della romanistica fino agli anni Cinquanta che non Orestano alle proposte storiografiche (implicite) del saggio capograssiano del '37 (che pur Orestano utilizza).

b) Qualunque sia il significato intrinseco del concetto di esperienza giuridica così come proposto da Orestano, esso conserva, negli anni Cinquanta, quel carattere di contenitore, di concetto-cornice, di felice disponibilità ad una considerazione culturalmente più ricca del fenomeno giuridico, ad un 'porsi fuori' dal diritto nel riconoscimento che questo non è più «un elemento costitutivo della nostra

¹⁷¹ Sul problema dell'«esperienza giuridica» cfr., da ultimo, a E. OPOCHER, *La filosofia dell'esperienza giuridica*, in *La filosofia del diritto in Italia nel secolo XX*, Milano, 1976, pp. 69 ss.

¹⁷² Cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1961².

¹⁷³ G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), ora in *Opere*, Milano, 1959, vol. II, pp. 375 ss.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 585-87.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 601-602.

personalità»¹⁷⁶: un concetto, in definitiva, che contava, in quegli anni, quasi più come rifiuto liberatorio che come programma di lavoro già tutto ordinato e compiuto¹⁷⁷.

In una direzione non troppo dissimile, d'altronde, andava in quegli anni, pur movendo da presupposti teorici sensibilmente diversi, il lavoro metodologico di Paradisi: dove la riflessione sulla storia delle discipline storiografiche si trasformava con chiarezza in una proposta di risoluzione del diritto nella storia che, sia pure tradotta in un linguaggio culturalmente assai diverso, resta al fondo di recentissime proposte metodologiche¹⁷⁸. Va da sé che, in un'ottica del genere, la impostazione bettiana del problema dogma/storia veniva, più che accolta e superata, lasciata decisamente alle spalle¹⁷⁹.

c) Irrisolto rimaneva, in sostanza, al di là dell'accademica questione dell'autonomia della disciplina, il problema delle coordinate teoriche di una storiografia giuridica che volesse cogliere, insieme, la specificità del diritto (e dei suoi vari livelli costitutivi) e i punti, i modi del funzionamento di questo in una contestualità storico-sociale globale. Una nuova aporia, probabilmente: ma certo estranea, ormai, al dilemma che, attraverso la prolusione bettiana del '27, la cultura giuridica italiana aveva assunto come punto di riferimento obbligato della propria consapevolezza metodologica.

¹⁷⁶ G. TARELLO, *Sul problema della crisi del diritto*, Torino, 1957, p. 43.

¹⁷⁷ Del carattere 'liberatore' dell'insegnamento di Orestano e dei suoi limiti parla G. TARELLO, *Quattro buoni giuristi per una cattiva azione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», VII, 1977, pp. 165-67.

¹⁷⁸ Cfr. *Vorstudien zur Rechtshistorik* (a cura di J.-M. SCHOLZ), Frankfurt, 1977.

¹⁷⁹ Cfr. B. PARADISI, *Apologia*, cit., pp. 292-95. Più reticente, pur movendo da una analoga opzione filosofica, sembra G. CASSANDRO, *Metodologia storica e storia giuridica*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari», IX, 1948, pp. 136 ss.; cfr. anche G. CASSANDRO, *Storia e diritto. Un'indagine metodologica*, in «Rivista di storia del diritto italiano», XXIX, 1966, pp. 5 ss. Sono importanti per il nostro problema, ma fuori dai confini logico-cronologici dell'oggetto del presente saggio, i contributi pubblicati in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze, 1966 - salvo un già citato articolo di Betti, sostanzialmente ripetitivo, però, della sua ormai ben nota e consolidata posizione - e le risposte a un'inchiesta di «Labeo» pubblicate in «Labeo», XIX, 1973, pp. 42 ss.

Widar Cesarini Sforza

WIDAR CESARINI SFORZA:
'ILLUSIONI' E 'CERTEZZE' DELLA GIURISPRUDENZA

1. *Il 'caso' Cesarini Sforza: qualche domanda preliminare.*

La cultura giuridica dell'Italia contemporanea è stata per lungo tempo una sorta di storiografica 'terra di nessuno', non attraversata né dagli storici del diritto, per lunga tradizione poco inclini a far storia della contemporaneità¹, né dagli storici 'generali', probabilmente distolti dal tecnicismo e dalla povertà culturale di tanta produzione giurisprudenziale². È solo in tempi recentissimi che alcuni contributi cominciano ad offrire ipotesi interpretative e spunti ricostruttivi della vicenda giuridico-intellettuale dell'Italia unita³.

Certo è che, tuttora, mancano (e non potrebbero non mancare, data la scarsità di studi particolari) libri disposti a parlarci delle cronache della giurisprudenza italiana contemporanea o a storicizzare l'opera di giuristi italiani del XX secolo o a introdurci alla giurisprudenza italiana fra '800 e '900 (tanto per stravolgere a nostro uso i titoli di alcuni fondamentali lavori di Eugenio Garin). *Crocianesimo e cultura giuridica* di Antonio De Gennaro⁴ non vuol essere certo, troppo ambiziosamente, una storia globale della cultura giuridica del '900. Il tema assunto ad oggetto della ricerca è, come suggerisce il titolo, specifico, anche se certo non marginale: l'influenza che la rinascita idealistica (Croce innanzitutto, ma non vengono trascurati i gentiliani) ebbe sulla ridefinizione degli strumenti e dei compiti della

¹ Non mancano naturalmente le eccezioni: basti segnalare, sul versante storico-giuridico, il lavoro, 'pionieristico' per l'anno in cui è stato scritto, di P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963.

² Con 'giurisprudenza' e derivati intendo indicare la stessa area semantica compresa nell'inglese 'jurisprudence'.

³ Anche solo per ciò che concerne il pensiero di singoli giuristi fra '800 e '900 cominciano ad essere relativamente numerosi, anche se ancora largamente insufficienti, i saggi *storico-giuridici* usciti in tempi recenti: dai contributi comparsi sui «Materiali per una storia della cultura giuridica», curati da G. TARELLO, all'accurata monografia di G. MARINO, *La filosofia giuridica di Alessandro Levi tra positivismo e idealismo*, Camerino, 1976, al saggio di S. CASSESE, *Un programmatore degli anni trenta: Giuseppe Bottai*, in *Politica del diritto*, 1970, pp. 420 ss.; ad Emilio Betti sarà dedicato il volume 6° dei «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno»; e si tratta ovviamente solo di una esemplificazione.

⁴ Milano, 1974.

giurisprudenza, ad opera di giuristi e filosofi, dagli itinerari anche divergenti fra di loro, ma tutti iscrivibili nell'area impressionata dalle tematiche neo-idealistiche.

In questa opera di raggruppamento per zone di influenza teoriche dei giuristi e filosofi del diritto italiani fra le due guerre, De Gennaro è stato preceduto con una qualche efficacia, in anni piuttosto risalenti, da uno dei pochissimi contributi generali dedicati alla giurisprudenza italiana di quel periodo: il saggio, intelligente e brillante, anche se storiograficamente certo non esauriente, di Bruno Leoni⁵. È questo autore a parlare del convergere di più filosofi del diritto su soluzioni neo-idealistiche al problema dello statuto teorico della giurisprudenza; e 'dottrina italiana' è l'espressione riassuntiva che il Leoni usa per alludere ai profili metodologicamente omogenei delle teorie di coloro che «muovendo nettamente dalle premesse epistemologiche tipiche dell'idealismo italiano, cercano una soluzione al problema, impostandolo nella forma, ben nota, della possibilità della scienza»⁶.

Il punto forte della peregrinazione del Leoni fra i testi della filosofia giuridica italiana non sta tanto in una loro ordinata sistemazione per scuole e correnti quanto nella verifica, anche in territorio neo-idealistico, di una tesi di tondo: il contrasto, a suo avviso ancora irrisolto, fra quella che il Leoni chiama «la visione storica e la visione naturalistica della scienza»⁷; cioè, per precisare: il contrasto tra una definizione di diritto che, per volersi suscettibile di applicazione in universale, finisce per essere indefinita e tautologica, e un'istanza contraria (di natura, dice il Leoni, sociologica) rivolta ad osservare il mondo storico nella sua consistenza reale e a «vedere, oltre le proposizioni delle leggi, il contenuto che esse rispecchiano»⁸.

Ora l'ipotesi di una contraddizione o tensione fra due poli ('storicistico e naturalistico') della filosofia giuridica italiana di ispirazione idealistica⁹ è un profilo interpretativo fatto proprio e largamente utilizzato dal De Gennaro, anche se non è certo l'unico spunto ricostruttivo che questo autore ci offre: non foss'altro per il motivo che *Crocianesimo e cultura giuridica italiana* svolge un'analisi testuale e perviene ad una ricostruzione del dibattito teorico giuridico del novecento che si

⁵ B. LEONI, *Per una teoria dell'irrazionale nel diritto*, Torino, s.d. (ma 1942).

⁶ *Op. ult. cit.*, p. 85.

⁷ *Op. cit.*, p. 97

⁸ *Op. cit.*, p.100.

⁹ Anche idealistica, per meglio dire: la stessa diagnosi il Leone veniva sostenendo per la giurisprudenza neokantiana.

segnala per una grande ricchezza di dati e di problemi, ben oltre l'alveo, piuttosto ristretto, entro il quale si era mantenuto il lavoro del Leoni¹⁰.

Non è però mia intenzione seguire da vicino l'itinerario che De Gennaro ci fa compiere, dal lungo *aperçu* intorno alla polemica sui concetti giuridici all'idealismo di un Cesarini Sforza o di un Cammarata, alle istanze di rinnovamento ideologico di un Ascarelli. Il mio obiettivo è piuttosto quello di usare il libro di De Gennaro come una provocazione a porsi alcune domande:

a) assumendo per buona l'ipotesi Leoni-De Gennaro sulla tensione interna alla 'dottrina italiana', presa fra storicismo e naturalismo, è possibile spingere l'indagine più a fondo, verso i problemi ai quali quella doppiezza era risposta e verso gli esiti teorici (e politici) che essa implicava?

b) verso quale immagine di stato e di società si orienta (esplicitamente o implicitamente) la dottrina italiana?

c) quale nesso di continuità o discontinuità collega l'elaborazione giusteoria (dell'uno o dell'altro filosofo del diritto) maturata nel contesto politico e culturale dell'Italia fra le due guerre e quella svoltasi negli anni della ricostruzione del secondo dopoguerra?

d) quale immagine di intellettuale-giurista emerge (implicitamente) dalle risposte ai quesiti sopraelencati? Quali committenze ('soggettive' o 'oggettive') lo concernevano? Quale il grado e la forma della sua autocomprensione di classe?

Non posso certo, in questa sede, propormi di rispondere perentoriamente ad alcuna di queste comande, ma soltanto di offrire qualche spunto interpretativo suggerito da una lettura molto ravvicinata degli scritti, piuttosto vari per oggetti e moduli stilistici, di Widar Cesarini Sforza. I motivi che mi hanno indotto ad assumere come 'caso' questo autore sono:

a) la sua rappresentatività nei riguardi della 'dottrina italiana';

b) il carattere non reticente e non episodico del suo impegno teorico-politico, sia durante il regime fascista che negli anni successivi¹¹;

¹⁰ Lo stesso giudizio può essere ripetuto a proposito di un altro saggio precedente a *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*: mi riferisco a *La filosofia dei giuristi italiani* (Padova, 1955) di L. CAIANI: un altro libro stimolante e acuto, ma più un' esplorazione 'per campioni' e un *work in progress* che un compiuto panorama storiografico sui giuristi italiani fra le due guerre.

¹¹ Cesarini Sforza è stato direttore del «Resto del Carlino» dall'aprile del 1925 al maggio del 1928: sostituiva Monicelli, invisibile, in quanto fascista sostenitore della 'normalizzazione', agli squadristi dell'«L'Assalto» di Bologna (ma le lotte, non ideologiche, che si svolgevano dietro le quinte erano molto più intricate). Su questa vicenda, come sui fatti che portarono, nel '28, alla sostituzione di Cesarini Sforza (e che trascendevano largamente la persona in questione)

c) la poliedricità della sua produzione, non chiusa nei tradizionali confini della disciplina giusfilosofica, ma pronta a cogliere l'emersione i fenomeni storico-sociali nuovi, anche in terreni di regola tutt'altro che familiari al filosofo accademico¹²;

d) un notevole gioco d'equilibrio fra la fedeltà alle proprio prospettive di fondo e la capacità di rinnovamento all'interno di una produzione prolungatasi per un cinquantennio: da ciò la possibilità di cogliere, nella precisa angolatura del discorso cesariniano, sottili nessi di continuità fra fasi diverse della tradizione giuridico-intellettuale italiana.

L'insieme dei motivi addotti per indicare il senso della lettura che rai accingo a proporre ne determina congiuntamente i limiti: non una ricostruzione senza lacune del pensiero di Cesarini Sforza, ma una semplice ricognizione tematica; non la pretesa di inferire dal caso conclusioni estendibili ad una futura quanto problematica storia della cultura giuridica dell'Italia unita, ma solo l'intenzione di ricostruire alcuni momenti della strategia politico-giuridica di un giurista di fronte ai problemi del mutamento sociale.

cfr. N. S. ONOFRI, *I giornali bolognesi nel ventennio fascista*, Bologna, 1972. Cfr. anche, per altre notizie, U. BELLOCCHI, *Il Resto del Carlino. Giornale di Bologna*, e V. CASTRONOVO, *La stampa italiana dall'Unità al fascismo*, Bari, 1970. Più interessante per noi è ricordare che dietro il Resto del Carlino c'erano gli Agnelli e il Consorzio Produttori Zuccheri: un particolare da tenere presente, quando ci imbattemo nelle scelte 'grande-industriali' del Cesarini Sforza corporativista.

Non c'è dubbio che, nel quadro di una eventuale 'biografia' di Cesarini Sforza occorrerebbe soffermarsi sulla attività giornalistica del nostro autore (che, fra l'altro, collaborò al «Resto del Carlino» già prima di assumerne la direzione): non tanto allo scopo di completare il profilo politico-giuridico del suo pensiero, già compiutamente ricostruibile attraverso gli scritti 'scientifici', quanto di studiare in modo ravvicinato le valutazioni politiche quotidiane del nostro giurista.

Il mio obiettivo, in questa sede, è, come si comprende, diverso e rivolto a cogliere la 'politica' di Cesarini Sforza solo in quanto tradotta in una 'giuridica' che ne è insieme il filtro e la generalizzazione progettuale - un obiettivo, di regola, raggiungibile privilegiando gli scritti meno episodici e teoricamente più organici ed impegnativi del nostro autore.

Almeno una volta, tuttavia, solo un editoriale del «Resto del Carlino» (del 26 maggio 1925) rende chiaramente percepibile un atteggiamento soggiacente a tutta l'attività, anche scientifica, di Cesarini Sforza, eppure mai così nettamente esplicitato: in contrapposizione al famoso invito prezzoliniano al disimpegno dell'intellettuale, l'editoriale afferma che «se qualcosa è da lamentare o da deprecare, non è, come sostiene Prezzolini, la contaminazione della intellettualità con la politica, ma al contrario, l'indifferenza che molti, troppi intellettuali mostrano sdegnosamente per questa». E se è vero che oggi la lotta politica è più dura, ciò avviene perché «sono in gioco le grandi idee e non i piccoli interessi della politica spicciola. Ragione di più perché gli intellettuali non si appartino, al di fuori della mischia». Politico infatti, quasi 'oggettiva' risultante di un consimile programma, è l'orizzonte di tanti scritti cesariniani, anche di molti apparentemente distanti dalla immediatezza della prassi.

¹² Si pensi al lavoro su *I consorzi*, in *Trattato di diritto corporativo* (a cura di G. CHIARELLI), *L'organizzazione sindacale e corporativa*, Parte I, pp. 389 ss., e ai numerosi interventi su riviste non certo filosofiche come «La proprietà edilizia italiana», «Commercio», «Il diritto del lavoro».

2. *Scienza giuridica e filosofia.*

A leggere il giovanile ma impegnativo programma cesariniano contenuto nei *Principi filosofici di una nuova teoria del Diritto*¹³, il compito di rintracciarne i modelli culturali, di ritrovarsi le pagine dei maestri (da Croce a Bergson), non necessariamente citati ma onnipresenti nelle pagine del giovane filosofo del diritto, si presenta subito facile, ma non particolarmente istruttivo¹⁴. Delle cospicue impronte crociane (e bergsoniane, ma in subordine) sull'opera cesariniana non serve tanto registrare gli elementi più appariscenti e più manifestamente recettizi (i gradi dello spirito, la categoria dell'economico, il rapporto fra economia e morale come rapporto tra particolare e universale e così via) quanto piuttosto sottolineare l'uso originale che dei materiali crociani fa il nostro filosofo.

Le direttive principali lungo le quali si muove Cesarini Sforza sono: innanzitutto, una correzione, dall'interno, della prospettiva crociana, per rivendicare, contro Croce, la tipicità e la specificità del fenomeno giuridico¹⁵; in secondo luogo, una originale sistemazione del rapporto fra filosofia e scienza (giuridica), volta a salvare l'autonomia e insieme il reciproco condizionamento di quelle due forme di conoscenza.

Se il primo obiettivo è ancora, nello scritto dell'11, più proposto che raggiunto, il secondo riceve una formulazione ancora incompiuta, ma chiara nei suoi termini costitutivi: la scienza è il dominio dell'oggettività, del dato, del fatto, la filosofia concerne il momento del farsi, dell'attività, della soggettività. Nei *Principi* dell'11 sono sostanzialmente già precisati i termini di due coppie di concetti, fra loro complementari, che rimarranno fra gli schemi fondamentali di riferimento di tutto l'ampio arco della produzione cesariniana: filosofia e scienza giuridica, dominio dell'oggettività e iniziativa del soggetto.

Naturalmente, la direzione generale secondo la quale vengono regolati i rapporti fra i concetti suddetti è assai più recepita che impressa originalmente da Cesarini Sforza e il suo scritto sembra ospitare una serie di variazioni sul tema neo-idealistico della svalutazione della scienza e del primato della soggettività. In realtà, il discorso è più complesso, e ricostruirlo analiticamente porterebbe molti chiarimenti su quel delicato momento di crisi e di passaggio della giurisprudenza italiana dagli

¹³ Pistoia, 1911.

¹⁴ È del resto l'autore stesso ad informare, nell'«Avvertenza», che «i progressi del pensiero filosofico contemporaneo, in Italia e in Francia», sono stati tenuti ben presenti.

¹⁵ DE GENNARO dedica a Croce un intero capitolo del suo libro, *Crocianesimo*, cit., pp. 93 ss.

entusiasmi sociologistici di anni non di molto precedenti alle nuove purezze formalistiche dell'esaltazione del 'metodo giuridico'.

Certo è che su quel succedersi di teorie giuridiche e climi culturali diversissimi — sul quale, da un punto di vista storico-giuridico, moltissimo resta ancora da dire — il caso Cesarini Sforza è illuminante. Alcune istanze — e non delle più trascurabili — del positivismo ottocentesco vengono sostanzialmente recepite dal nostro filosofo. La sua teoria del rapporto fra la scienza giuridica e la filosofia, pur privilegiando quest'ultima come conoscenza fondante, non porta tuttavia a negare il valore euristico della scienza, ma semmai a confermarglielo, sia pure nel suo ambito: la scienza ordina schematicamente i fenomeni, mentre è della filosofia il compito di rilevare i fatti profondi, soggiacenti agli schemi. Sembrerebbe ancora un discorso interno alla dottrina crociana degli pseudoconcetti, eppure già in due saggi del '13, e ancor meglio nel fondamentale scritto del '34 (più maturo, ma in perfetta continuità con le tesi di fondo degli scritti giovanili)¹⁶ la scienza giuridica viene contrapposta alla filosofia non come conoscenza *inferiore*, ma come conoscenza *diversa*. La scienza coglie ciò che vi è di specificamente giuridico nei fenomeni, la filosofia invece mostra «ciò che in essi c'è di *non giuridico*, ossia di immediatamente reale»¹⁷ e insieme indica la forma del passaggio dal 'reale' al 'giuridico', ovvero la genesi di quest'ultimo da ciò che logicamente lo precede. La scienza, quindi, ha una sua compiuta autonomia e semmai è la filosofia che «presuppone la scienza», sia pure «solo per criticarla»¹⁸.

La scienza, dunque, produce un tipo di conoscenza determinato, vincolato al suo specifico punto di vista, ma non provvisorio, inferiore o meramente tecnico. Il dominio d'intervento della scienza è semplicemente il regno della datità, della oggettività. È possibile per il giurista variare il punto di vista intorno al quale raggruppare l'insieme dei dati, dei fatti giuridicamente conoscibili: è possibile, ad esempio, usare lo Stato come sostegno ultimo dell'oggettività dei fenomeni giuridici, ma anche spingersi oltre la soglia statualistica attingendo, con Romano o con Hauriou, il concetto di istituzione. In tutto questo, però, «la scienza sposta il suo limite, ma non modifica menomamente il suo procedimento logico»¹⁹. Alla scienza

¹⁶ *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano, 1913; *Introduzione alla filosofia del diritto* (1913), ora in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, Milano, 1967 (da ora in poi VN), vol. I, pp. 51 ss.; *Oggettività e astrattezza dell'esperienza giuridica* (1934), ora in *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Milano, 1956 (da ora in poi IP), pp. 17 ss.

¹⁷ *Introduzione*, cit., p. 51.

¹⁸ *Ibidem*, p. 52.

¹⁹ *Oggettività e astrattezza*, cit., p. 21.

— dirà Cesarini Sforza discutendo con Volpicelli — sfugge la dialettica, perché «la logica scientifica è precisamente la logica formale: $A = A \dots$ Ecco perché la scienza non può seguire la filosofia sul suo terreno»²⁰.

Ora, già fin da queste prime battute della ricca orchestrazione discorsiva cesariniana è facile intendere come la lezione positivista non sia stata né rifiutata in blocco né parzialmente, ecletticamente accolta, ma letteralmente *aufgehoben*. Il superamento idealistico del positivismo è realizzato da Cesarini Sforza in termini del tutto peculiari. Alla scienza giuridica si demanda il compito di farsi precisa conoscenza del dato, dell'oggettività, della fenomenologia storico-istituzionale, insomma di quella realtà che il miglior positivismo aveva assunto come *la* realtà empiricamente analizzabile: ma questa scienza giuridica (diremmo, giocando sulle parole, 'positiva') viene presa come tale e inserita in un *organon* conoscitivo che di quella scienza pretende di vedere il rovescio o il *prius* genetico. Il problema storiografico è a questo punto quello di capire come giochi la coesistenza (anzi la ribadita complementarità) di questi due programmi conoscitivi nella determinazione dei contenuti (e non più dei confini) rispettivamente della filosofia e della scienza giuridica.

3. Dalla giurisprudenza alla filosofia: dominio del Soggetto.

La filosofia scopre il punto di origine delle cristallizzazioni normative, la realtà fondante, soggiacente agli schemi: questa realtà è la sfera dei soggetti, del Soggetto. Per il plurale si pronuncia ancora l'acerbo, ma pregnante scritto dell'11: in esso la riconduzione delle grandezze 'oggettive', meta-individuali al loro fondamento, alla pratica degli individui, sembra quasi obbedire all'antico invito a non moltiplicare gli enti e a scomporli nei loro elementi semplici ed empiricamente individuabili²¹. Le concrezioni socio-giuridiche più solenni si dissolvono così in un intrico di pratiche inter-individuali che ne costituiscono il fondamento vitale, pre-schematico, dislocando l'attenzione del filosofo dal mondo dell'oggettività giuridica all'attività pratica dei soggetti. I soggetti finiscono per essere qui concepiti (sia pure con molte

²⁰ *Corporativismo e scienza del diritto* (1932), ora in *IP*, pp. 159-160.

²¹ «La cosiddetta 'realtà sociale', cioè quelle forme di condotta e di pensiero cui l'individuo ha coscienza di non essere l'autore, e che infatti risultano da esperienze collettive sorpassanti la pratica attività individuale, non è altro che la totalità delle azioni empiriche che i membri di un gruppo sociale vanno, ognuno per sé, compiendo...». «La società, lo Stato, la Città sono tutti simboli di quella zona individuale e insieme extraindividuale in cui le altrimenti irriducibili attività dei singoli paiono ridotte a un denominatore comune» (*Principi filosofici*, cit., pp. 153-154).

oscillazioni) nella loro dimensione immediatamente empirica, piuttosto che proiettati in una filosofia della pratica compiutamente svolta secondo i moduli neoidealistici. È, se si vuole, un momento di relativa immaturità del pensiero cesariniano, se commisurato ai più organici, meno eclettici, sviluppi successivi, ma è anche un momento qualitativamente non trascurabile: l'istanza, analiticamente rigorosa, alla scomposizione logica di concetti apparentemente primitivi rimarrà uno dei più fecondi (anche se non dei più ricorrenti) atteggiamenti mentali del nostro filosofo, e, come vedremo, un ulteriore elemento della sua caratteristica ambiguità teorica²².

Cesarini Sforza, comunque, raggiunta ben presto una formulazione più univoca delle sue posizioni idealistiche, riporta il fondamento soggettivo degli schemi normativi ad un fare che è, sì, l'operare dei soggetti, ma nello stesso tempo è il divenire dello spirito e «la realtà non sta più fuori dallo spirito, come qualcosa da conquistare, ma da lui scaturisce ininterrottamente»²³. Al di sotto degli scherzi della scienza, nel loro ambito rilevanti, ma non totalizzanti, non è l'intrecciarsi delle molteplici pratiche intersoggettive, empiricamente individuabili e convenzionalmente ordinabili, che assurge a punto di rilettura del momento giuridico-positivo ('scientifico') del programma cesariniano; non emerge insomma un livello di realtà, fondante, ma pur sempre empiricamente analizzabile, ma, in modo ormai coerentemente idealistico, «ciò che viene in luce» è «la profonda libertà della realtà che, come spirito, va creando se stessa»²⁴.

'Tornare alla radice' è la *policy* cesariniana verso la scienza, «tornare alla sorgente dei fenomeni»; ma, per il diritto, la sorgente è la «soggettività spirituale», «a soggettività pratica da cui scaturiscono certe forme del mondo pratico»²⁵. Nel momento in cui il dato giuridico viene scomposto nella sua apparente fissità, e riportato all'indietro, verso il suo processo genetico, i protagonisti di questo, i soggetti empiricamente determinati, tendono a sublimarsi e scomparire nella indeterminata categoria della Soggettività.

Non che per questo ogni analisi, anche 'positiva', sia preclusa: la Soggettività si dispone a scindersi nei concreti soggetti agenti e a offrirsi così come supporto di un'attenzione rivolta al mondo delle azioni 'pregiuridiche', allo stesso modo, però, anche il cammino inverso è percorribile e la Soggettività può tornare ad essere

²² Cfr., ad es., lo stile argomentativo che conduce Cesarini Sforza alla definizione di 'interesse corporativo' (infra, par. 18).

²³ *La comune origine spirituale della religione e della scienza* (1912), ora in VN, L p. 4.

²⁴ *Introduzione alla filosofia*, cit., p. 52.

²⁵ *Ibidem*, p. 54.

assunta come rappresentativa dell'«intero mondo del soggetto volente» (soggetto per soggetti), divenendo responsabile di enunciazioni, a mio avviso, pericolosamente universalizzanti. Uno stesso enunciato può così essere sottoposto a torsioni diverse, eppure non incompatibili: andare oltre la scienza giuridica — scrive il nostro autore —, permette di scoprire «la vita giuridica reale, il diritto in azione, cioè le azioni giuridiche nel loro immediato determinarsi come prodotto di concrete ed effettive volontà...»²⁶. Oltre i dati della scienza giuridica, dunque, si apre un mondo di azioni, di pratiche individuali, destinate, si supporrebbe, ad uno studio delle loro specifiche modalità, insomma della loro determinata storicità. Ma ecco la torsione idealistica dell'enunciato: «quelle azioni», oltre alla «viva realtà del mondo oggettivo» riflettono «l'intero mondo del soggetto volente»²⁷. Le azioni sottostanti all'oggettività giuridica, il concreto sottostante all'astratto, vengono sollevati fino alla totalità del soggetto, rischiando così di perdere ogni analizzabile determinatezza.

Alcune conseguenze: innanzitutto, ciò che la filosofia scopre al di là degli schemi giuridico-normativi ('oggettivi') è una realtà in qualche modo 'doppia'. È un mondo di azioni (potenzialmente) determinate, l'incontro-scontro (per Cesarini Sforza) di volontà di soggetti praticamente operanti, quindi, potremmo dire, un campo di ricerca per una determinazione storico-sociale delle loro modalità. Ma è anche (per il nostro autore) un mondo di azioni riconducibili all'unità spirituale del Soggetto e perciò un'occasione per la ricerca delle regolarità *universali* del loro accadere. Se è esatta la constatazione di una siffatta 'doppiezza', è lecito senz'altro parlare della complessità della posizione cesariniana fra idealismo e realismo²⁸: dove realistica è l'apertura della ricerca verso il diritto 'in azione', idealistica la riconduzione speculativa delle azioni storicamente determinate alla metafisica del Soggetto.

Ora, senza nulla togliere alla persuasività di un tale rilievo, nel suo senso più generale, resta però da chiedersi *come* il realismo si faccia strada nel quadro di riferimento neo-idealistico, se attraverso una contraddizione interna alle coordinate teoriche usate o attraverso un uso peculiare di quelle; e quale sia stato l'effettivo risultato teorico, giuridico e politico, di tutta l'operazione. In questa prospettiva, mi sembra che fin d'ora si possa affermare che il 'diritto in azione', verso il quale la

²⁶ *Il problema dell'autorità* (1940), ora in *IP*, p. 94.

²⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*

²⁸ È il titolo di un interessante, articolato saggio di A. BARATTA, *Tra idealismo e realismo. A proposito della 'filosofia del diritto' di Widar Cesarini Sforza*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, p. 421 ss.; cfr., anche, sulla 'filosofia del diritto' cesariniana U. SCARPELLI, *La 'filosofia del diritto' di Widar Cesarini Sforza*, in *Rivista di diritto civile*, 1957, pp. 353 ss.

coppia cesariniana scienza-filosofia getta indubbiamente un ponte, non è un 'valore positivo', genericamente sociologico o realistico di contro a un 'valore negativo' genericamente idealistico o speculativo. Comunque si valuti la coppia opposizionale idealismo-realismo, certo è che il realismo delle azioni è raggiunto sempre e soltanto a partire dall'idealismo del Soggetto: dal Soggetto ai soggetti, insomma, dallo Spirito alle singole volontà operanti. Un itinerario storico *à rebours*, si direbbe: dal neo-idealismo all'empirismo atomistico delle prime, grandi indagini sulla società liberale-classica.

Tutto questo importa una conseguenza: che, a partire dal Soggetto, si può arrivare ai soggetti, ma oltre questi (ossia verso operazioni interpretative capaci di raggruppare variamente i soggetti in funzione esplicativa della dinamica storico-sociale) è difficile spingersi. Da ciò, la rappresentazione antropomorfa della dinamica sociale produttiva degli schemi giuridici: illustrata col ricorso alla volontà del soggetto, assunta come elemento categorialmente decisivo e non come (sia pure insoddisfacente) metafora.

In conclusione, il passaggio dalla scienza giuridica alla filosofia, come passaggio dal fatto al fare, dall'*actum* all'*agere*, rappresenta:

a) l'indicazione, *per il giurista*, di un mondo ulteriore rispetto agli schemi normativi, non attingibile dalla scienza giuridica, eppure essenziale per la completezza critico-culturale del giurista²⁹.

b) l'estirpazione del mondo pre-giuridico dal dominio delle vecchie sociologie positivistiche e la sua completa attrazione nell'ambito delle coordinate teoriche neo-idealistiche: quindi una perfetta *Aufhebung*, recezione-superamento (-stravolgimento), di una delle più importanti istanze metodologiche del positivismo ottocentesco;

²⁹ La complementarità fra filosofia e scienza giuridica, e la loro necessaria compresenza nella formazione del giurista, sono tesi costantemente riaffermate nel corso della riflessione cesariniana sul diritto. Si rileggano ad esempio le osservazioni del nostro autore al celebre exploit 'antifilosofico' bonfantiano: proprio perché la scienza del diritto è compiutamente scienza — così argomenta Cesarini Sforza — la filosofia del diritto, svelando ciò che la scienza, in quanto tale, non può mostrare, porta un contributo essenziale per la cultura del giurista (*La filosofia del diritto nelle scuole di Giurisprudenza*, in *Rivista di filosofia*, 1918, pp. 121 ss.).

In tutt'altro contesto — e un quarantennio più tardi — le osservazioni critiche che Cesarini Sforza rivolge, rispettivamente, a Caiani e a Piovani vanno, di nuovo, nel senso della difesa della necessaria complementarità fra scienza e filosofia: la filosofia giuridica né è tutta immanente alla scienza giuridica, riducendosi alla logica di quella scienza, né è estendibile a generale visione del mondo, venendo così a perdere di vista il fenomeno giuridico nella sua specificità (*Giuristi o filosofi?* (1955-1956), ora in *VN*, I, pp. 392 ss.; *La filosofia del diritto come scienza filosofica* (1963), ora in *VN*, I, pp. 419 ss.).

c) la chiusura della processualità pre-giuridica nell'alveo della metafisica del Soggetto; (e/o) la soluzione di questo in azioni *dei* soggetti, schematizzati però in 'volontà operanti' e assunti come elementi 'primitivi' della dinamica pre-normativa;

d) l'inchiesta sulla giuridicità condotta a partire dagli elementi categoriali del Soggetto e quindi in qualche misura preordinata nei suoi risultati.

4. Dal Soggetto all'autonomia della giurisprudenza (con un'osservazione sul 'realismo').

Alla filosofia spetta il compito di rendere possibile il salto dal dominio dell'oggettività giuridica alla sfera dei soggetti, al Soggetto, dissolvendo l'apparente compattezza della scienza; proprio per questo, essa è tenuta a compiere il cammino inverso: dal Soggetto al fenomeno giuridico. Non a caso la domanda che domina uno dei saggi più brillanti e impegnativi della piena maturità di Cesarini Sforza³⁰ verte sulla ricerca del «principio costitutivo del diritto», cioè di ciò «che esprime l'esigenza spirituale della creazione giuridica siccome creazione di un Ordine delle azioni, qualunque sia, poi, quest'ordine in concreto, qualunque sia il contenuto delle regole e norme giuridiche storicamente considerate»³¹: la filosofia del Soggetto predetermina non i contenuti, storicamente variabili, della giuridicità, ma la sua funzione, categorialmente universale.

Lo sforzo teoretico di Cesarini Sforza è qui tutto rivolto a salvare, contro le liquidazioni o sottovalutazioni, sia di parte crociana che di parte gentiliana, dell'esperienza giuridica, il carattere essenziale, autonomo, di questa nel più vasto mondo pre-giuridico delle azioni umane. La teoria della norma come elemento necessariamente interno all'agire, la tesi della compresenza, nell'azione del soggetto, dell'elemento creativo e individualizzato e dell'elemento astratto, tipico, normale (esposte, nel saggio che vengo rileggendo, con sobrietà stilistica e rigore argomentativo) sono posizioni cesariniane tanto note, credo, da potermi dispensare da una illustrazione descrittivamente esauriente³².

³⁰ *Oggettività e astrattezza*, cit., pp. 17 ss.

³¹ *Ibidem*, p. 25.

³² Posso rinviare, a questo scopo (così come per la suggestiva analogia fra diritto e linguaggio) all'analitica, attentissima esposizione che ne fa De Gennaro (*Crocianesimo e cultura giuridica*, cit., pp. 345 ss.). A proposito di quella tematica semmai, chi dimenticasse la ricchezza di osservazioni particolari sul rapporto fra azione tipica e atto individuale, potrebbe osservare la singolarità di un procedimento argomentativo tutto condotto sul filo dell'analogia: un filo di rasoio, avanzando lungo il quale il nostro filosofo rischia continuamente di dare per dimostrato il *quid demonstrandum*, e di risolvere le difficoltà

Mi preme piuttosto far emergere una domanda, ben presente nel testo cesariniano, ma, per così dire, decentrata rispetto al filo argomentativo principale. Il centro della discussione con Gentile, Maggiore, Cammarata, da una parte, e Croce dall'altra, sta, chiaramente, in una diversa valutazione che Cesarini Sforza vuol dare del momento oggettivo dell'esperienza giuridica (quindi del ruolo della scienza giuridica). La grossa acquisizione di questi autori — scrive il nostro filosofo — è lo spostamento dell'attenzione del filosofo del diritto dalle norme, dai fatti normativi, al soggetto; il costo che però tutte le filosofie della Soggettività, ciascuna a suo modo, pagano è la perdita del momento oggettivo, la vanificazione della sua (pur relativa) autonomia, il suo assorbimento, senza residui soddisfacenti, nel movimento spirituale del Soggetto³³. La strada battuta dal Cesarini Sforza è diversa, passa per i temi della normalità dell'agire, del rapporto fra individualità e tipicità, dell'espressione come termine medio, e raggiunge lo scopo di mantenere assai saldamente in piedi, pur all'interno di un quadro di riferimento marcatamente neo-idealistico, l'autonomia del giuridico.

Ora, diversa è la strada seguita da Cesarini Sforza e diverso è il suo esito teorico, perché diversa è l'impostazione del problema (direi la sensibilità) soggiacente a questa sua tenace preoccupazione di salvare il giuridico: «il problema» — scrive incidentalmente, ma significativamente, il nostro autore, discutendo del rapporto fra il comando di un soggetto e l'agire in obbedienza di un altro — «il problema è appunto di spiegare in qual modo nell'interiorità del volere possa trovar luogo un elemento caratterizzato dalla esteriorità ed oggettività, come è la regola o norma voluta o imposta da un altro soggetto»³⁴. Ma questo è precisamente il *problema politico*.

Certo, l'affezione cesariniana al giuridico ha motivazioni interne, da giurista sensibile alla problematica epistemologica specifica del proprio universo di discorso, ma risponde anche ad una preoccupazione politica, ad una cura *per la politica*.

moltiplicandole. Senza dunque niente togliere alla felicità di tante osservazioni cesariniane, mi sembra tuttavia lievemente trionfalistico ciò che viene scrivendo al proposito De Gennaro: «se si pensa a dicotomie come 'lingua-parola', 'sincronia-diacronia', 'paradigma-sintagma', ecc., della moderna linguistica strutturale... non può non risaltare — contemporaneamente — la profonda analogia tra il problema fondamentale di essa e quello del Cesarini Sforza, da una parte, e *la superiorità del tentativo di quest'ultimo dall'altra*», in quanto erede dello storicismo crociano e capace di correggerlo in senso 'realistico'» (*Crocianesimo e cultura giuridica*, cit., p. 350, in nota; corsivo mio). Cesarini Sforza, da un lato, e (tutta?) la «moderna linguistica strutturale» e De Saussure dall'altro lato: mi sembrerebbero termini di confronto francamente sproporzionati.

³³ *Oggettività e astrattezza*, cit., pp. 44-45.

³⁴ *Ibidem*, p. 31.

Questa attenzione al potere, sotterranea o indiretta nello scritto del '34, dominato da una tensione teoretica (apparentemente) divergente, emerge con chiarezza in un saggio, non di molto successivo, dedicato al problema dell'autorità³⁵: il problema, precisa il Cesarini Sforza, di come «l'autorità possa imporsi a un'altra volontà»³⁶, Ma questa soluzione è, per il Cesarini Sforza, insoddisfacente, politicamente insoddisfacente: riportando il momento giuridico-obiettivo *al* Soggetto, senza accurate mediazioni, o si lascia uno spazio alla rivolta *dei* soggetti, o si cade in un quietistico ('anti-moderno') riconoscimento di ogni Stato esistente³⁷.

Se è così, lo sforzo rivolto alla salvaguardia dell'autonomia del giuridico e alla corretta impostazione del rapporto fra oggetto e soggetti, non è solo disincarnata acribia teoretica, ma oculata sensibilità politica, insomma attenzione al potere, fattasi filosofia. Quando il nostro filosofo passava dal mondo degli oggetti al Soggetto e infine, di nuovo, ai soggetti, questi si disponevano a perdere qualcosa della loro rarefatta astoricità e ad assumere figure più mondane e 'reali': stato e individui, soggetti di un rapporto politico, autorità e obbedienza. Una certa impostazione del rapporto fra norma dell'agire e azione del soggetto era *anche* (non certo *soltanto*; non pretesto per, ma espressione di) una impostazione certa del problema politico. Ed ecco una conseguenza, non formale: il problema politico raggiunto a partire dalla teoria cesariniana del Soggetto conduceva a espungere come irrilevante il problema dell'autonomia o eteronomia della regola dal punto di vista dell'individuo, a considerarlo niente di più di una escrescenza «materialistica e psicologica»³⁸. Non

³⁵ *Il problema dell'autorità* (1940), ora in IP, pp. 91 ss.

³⁶ *Ibidem*, p. 95.

³⁷ *Ibidem*, p. 96.

³⁸ «In concreto non è possibile distinguere fra autorità ed eteronomia. Non vi sono che processi regolativi e normativi, caratterizzanti l'attività pratica, che si svolgono completamente nella intimità del pensiero. Entro il quale l'autonomia e l'eteronomia non significano altro che soggettività ed oggettività, concretezza ed astrattezza» (*Oggettività e astrattezza*, cit., p. 33). D'altronde, già nella critica, molto più risalente nel tempo, che Cesarini Sforza aveva condotto contro il 'modernismo giuridico' (la 'scuola del diritto libero'), le principali obiezioni formulate dal nostro autore erano: da un lato, la confusione, della quale a suo dire, i giusliberisti erano responsabili, fra filosofia e scienza giuridica, dall'altro lato il fraintendimento del concetto di libertà (dalle norme), che, per essere compiuta, deve essere libertà da ogni norma (e non solo dalla norma privilegiata dalla dogmatica). Questa libertà, però, aggiungeva Cesarini Sforza, è pensabile solo sul terreno della «vita pratica pura», dove «lo spirito proclama la... inutilità (delle forme inferiori) intanto che in esse si avvolge: mentre l'inutilità può rilevarsi come tale solo quando l'abbandono sia avvenuto. Ed avviene infatti continuamente: ma allora delle lotte di prima scompare ogni traccia. Gli assertori del libero diritto hanno cognizione della libertà dello spirito, senza poterla raggiungere: chi la raggiunge è l'uomo che agisce eticamente, che ascende cioè a quello spazio ideale in cui del mondo giuridico non vive neppure più il ricordo» (*Il modernismo giuridico* (1912), ora in VN, I, p. 17). In altri termini, la libertà, compiuta e 'a portata di mano' nella pura sfera etica, può (deve) dialetticamente assoggettarsi alle più varie restrizioni nella sfera delle forme giuridiche (e politiche).

c'è già, sublimata in stilemi professionalmente filosofici, tutta una politica dell'obbedienza? Non voglio dir troppo: ma certamente si intuisce, almeno, una domanda di politica e una direzione verso *una* politica.

Il neo-idealismo dei più rilevanti saggi teoretici cesariani degli anni trenta è, allora, sì, profondamente 'realistico': ma non in quanto diventa altro da sé, in quanto si fa, oggettivamente, veicolo, in terra italiana ad egemonia idealistica, di realismi scandinavi od americani³⁹. Il realismo di Cesarini Sforza è il suo peculiare modo di essere neoidealista; ovvero. cessando di giocare con le parole: il suo realismo non consiste tanto in aperture sociologizzanti e in correzioni realistiche dello storicismo idealistico quanto in una pervicace, oculata attenzione al potere, che proprio attraverso un uso, rigoroso ma non dottrinario, dei principali assunti neo-idealistici si fa discorso teorico e programma politico⁴⁰.

5. Alle origini del formalismo: una scienza della giuridicità in universale.

Se (anche) politica è l'esigenza sottesa ad un'equilibrata impostazione del rapporto fra oggettività e soggettività nel momento dialettico della dissoluzione della giurisprudenza, le riflessioni intorno a quest'ultima, al suo oggetto, alla sua logica, sembrerebbero dover rendere ancora più trasparente la ragione politica implicita nella filosofia del nostro autore. In prima approssimazione, invece, niente di tutto questo. Nell'impegnativo saggio teorico-giuridico del '13⁴¹, alla scienza giuridica viene demandato l'oneroso compito di individuare i concetti giuridici soggiacenti ad ogni possibile fenomeno, oltre ogni determinazione spaziale e temporale: «sopra tutta la varietà temporale e spaziale la scienza domina con i suoi concetti metastorici: nel singolo fatto essa vede la verifica di un concetto, il quale può verificarsi ancora in mille altri fatti diversi»⁴².

³⁹ Cfr. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica*, cit., pp. 333-335, in nota.

⁴⁰ Mi sembra molto acuto e pertinente un giudizio di Alessandro Baratta: «... il metodo filosofico del soggettivismo idealistico... costituì per [Cesarini Sforza] un fecondo principio euristico. Se esso sembra a volte, nella sua opera, sovrapporsi in modo astrattizzante all'indagine della realtà storica e sociale del diritto, che egli ebbe costantemente dinanzi agli occhi (e perciò si può parlare del suo idealismo realistico), si è rivelato però assai più fruttuoso di tante ingenuie professioni di empirismo, nutrite dalla illusione di poter far parlare la verità delle cose lasciando in soffitta le categorie del pensiero...» (*Presentazione* a M. HAURIUO, *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, a cura di W. CESARINI SFORZA, Milano, 1967, p. XXVI).

⁴¹ *Il concetto del diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano, 1913.

⁴² *Ibidem*, p. 50.

L'obiettivo, francamente ambizioso, è quello di una scienza giuridica che trascenda le determinatezze dell'una o dell'altra contestualità storico-sociale per divenire una sorta di sintassi logica della giuridicità 'come tale'. La scienza raggiunge, ordina i fenomeni a partire da alcuni concetti semplici, anzi da un assioma fondamentale, la «legge della giuridicità», «che condensa in una formula unica gli elementi comuni a tutti i fenomeni giuridici reali o possibili...»⁴³. Una scienza giuridica all'altezza di questo compito (una «giurisprudenza integrale», per usare l'espressione cesariniana) lavora induttivamente nella ricerca delle uniformità fra fenomeni diversi, e procede deduttivamente nell'inferire dalla legge della giuridicità, dal proprio assioma fondamentale, i principi «che regolano i fenomeni giuridici concreti». In realtà, l'aspetto induttivo è più apparente che sostanziale, o comunque riguarda più il momento formativo della scienza che non il suo funzionamento logico: una volta costituita, essa estende la rete di concetti, nati per generazione spontanea dal suo interno, tendenzialmente a tutti i fenomeni possibili. L'universo di discorso giurisprudenziale, costruito coerentemente con il proprio assioma fondamentale, funziona come griglia selettiva degli elementi di realtà non pertinenti e appare caratterizzato da una sua logica specifica e da una sua immanente visione della realtà.

Qui, a mio avviso, si tocca con mano l'incompiutezza dello storicismo cesariniano, la perpetuazione, in un terreno più elevato, di quella già neo-kantiana scissione tra 'storicismo' e 'naturalismo' che il Leoni aveva felicemente registrato a carico della più 'aggiornata' filosofia giuridica italiana del primo novecento. Né è d'altronde il caso di sfondare porte ormai ben aperte sulla logica specifica dell'oggetto specifico, sulla necessità di ancorare uno schema teorico-giuridico (in questo caso) a una precisa contestualità storico-sociale, usandolo (aggiungerei) come un insieme di operazioni (non di *quidditates*) utili alla decifrazione dei dati in campo. È semmai opportuno sottolineare un altro aspetto dell'atteggiamento cesariniano verso la giurisprudenza: un'istanza di rigore analitico-deduttivo, e soprattutto una serie di osservazioni particolari sul rapporto fra discorso e 'dati di realtà' che, pur ospitati in un involucro idealistico, non perdono nulla della loro persuasività⁴⁴.

Comunque, sia che si voglia insistere *sull'impasse* naturalistica della giurisprudenza integrale, sia che ci si lasci prendere dal fascino logico-deduttivo che

⁴³ *Ibidem*, p. 41.

⁴⁴ Dell'apertura di Cesarini Sforza verso i problemi dell'analisi del linguaggio è d'altronde testimonianza il saggio *Sul significato degli imperativi giuridici* (1957-1958), ora in *VN*, I, pp. 305 ss.

ne emana, di realismo (in qualsiasi senso) sarebbe difficile parlare. La realtà (se con questo si vuole intendere l'insieme dei fenomeni sociali di una data contestualità storica) è caso mai raggiunta non dalla giurisprudenza integrale (autenticamente 'scientifica'), ma da una giurisprudenza disintegrata, ridotta a mera tecnica, dove le norme vengono considerate «come veri e propri *strumenti* della vita di un dato ambiente sociale»⁴⁵. La tecnica giuridica è, sì, anche per Cesarini Sforza, 'realistica': ma la scienza, il fondamento logico-sistematico delle operazioni meramente tecniche, non è 'realistico', ma puramente 'logico' e universalizzante.

Allo stesso modo, la polemica cesariniana contro le illusioni della dogmatica e l'idolatria della legge — un tema utilizzabile anche sul versante 'realistico' — ha origine proprio dalla tesi della diversità dell'ambito entro il quale la tecnica e la scienza giuridica devono muoversi. La negazione della pretesa normativistica a porre la norma come rappresentante esclusiva della giuridicità è, certo, recisa e argomentata: le norme, lungi dall'esaurire il fenomeno giuridico, ne sono al massimo un segno, un indice rivelatore⁴⁶. Le norme esprimono un dover essere, ma l'inezienza del fenomeno giuridico impone la considerazione dell'azione contemplata dalla previsione normativa; questa, dunque, conferma il suo carattere parziale (ipotetico) che può, come può non, essere completato (verificato) solo da chi estende l'indagine oltre la norma, sul versante, diremmo, della effettività⁴⁷. Una cosa è la norma, altra cosa il fenomeno giuridico nella sua inezienza; questo è l'oggetto della giurisprudenza, mentre la norma, «un prontuario di principi o di formule per risolvere le controversie giuridiche», non è che uno strumento per il tecnico del diritto, per il cultore della dogmatica giuridica. È a stretto contatto con le norme, rappresentative di «fenomeni storicamente determinati», che la dogmatica costruisce le sue categorie; queste, di per sé non scientifiche in quanto ferme al dato contenutistico rispecchiato nell'assetto normativo dell'una o dell'altra situazione storica, possono varcare la soglia della scientificità solo se e in quanto applichino ai contenuti la forma dei principi costitutivi della giuridicità»⁴⁸.

Siamo così da capo: la scienza giuridica o è conoscenza dell'universale giuridico — e si preclude l'individuazione della specificità giuridica di una serie di fenomeni determinati; o è legata ad un preciso contesto, fa i conti con la 'realtà' — ma allora cessa di essere scienza (o lo è solo indirettamente e involontariamente) per ridursi a

⁴⁵ *Il concetto del diritto*, cit., p. 117.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 58-59. Non sembra eterogeneo alla prospettiva cesariniana il saggio di P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953.

⁴⁸ *Il concetto del diritto*, cit., p. 99.

tecnica, a mero strumento di risoluzione delle controversie. Resta, certo, un'importante affermazione: se oggetto della scienza giuridica non sono le norme, ma (per leggere Cesarini Sforza attraverso Capograssi) l'interezza dell'esperienza giuridica, se il dato normativo non è rilevante scientificamente se non commisurato alla sua effettività, il varco aperto al realismo c'è ed è di notevole ampiezza. Se però questa strada sia, oltre che aperta, anche percorsa (e come) non può essere valutato se non spostando l'attenzione sul centro del discorso: gli elementi costitutivi del fenomeno giuridico.

6. *Alle origini del formalismo: l'autosufficienza della ragione giuridica.*

Le norme rappresentano il primo degli elementi fondamentali del fenomeno giuridico, ma non l'unico: le regole esistono, hanno senso, in quanto rinviano alle azioni regolate. La distinzione e insieme la necessaria complementarità dei due aspetti dell'esperienza giuridica è chiarissima nel dettato cesariniano: «è appunto la combinazione delle regole relative a un determinato nucleo di contegni, o fenomeno giuridico, che esprime la struttura di questo fenomeno; e le concrete azioni alla cui verifica sono diretti i voleri formulati nelle regole rappresentano il fine delle regole stesse, o la funzione del fenomeno»⁴⁹. La possibile sfasatura, insorgente nel tempo, fra struttura e funzione spiega la trasformazione degli istituti e fonda quindi la possibilità di una storia giuridica intesa, di nuovo, non come registrazione di semplici mutamenti normativi, ma come comprensione del diverso strutturarsi dell'esperienza giuridica nella sua globalità.

Struttura e funzione, dunque, sembrano confermare, con il necessario *balançement* fra regola ed azione, la tendenza ad un esito realistico della teoria cesariniana del diritto. Se così fosse, però, la strada scelta dal nostro autore sarebbe una troppo facile scorciatoia: in realtà il problema era, a questo punto, di aggirare lo scoglio della distinzione fra forma e materia — un tema sul quale l'eredità positivista poteva contare ancora qualcosa. La soluzione cesariniana è, come al solito, apparentemente lineare: la forma è la struttura; le azioni sono il contenuto, la materia; come le norme implicano le azioni, così la struttura rinvia alla funzione, e la forma al contenuto, del fenomeno giuridico⁵⁰. Ma che cosa è la norma e di quali

⁴⁹ *Senso e condizioni del progresso nella scienza del diritto* (1918), ora in VN, I, p. 138.

⁵⁰ «Ma come struttura e funzione di un fenomeno sono impensabili l'una indipendentemente dall'altra, perché sono originariamente la stessa cosa... così la forma è impensabile indipendentemente dalla materia giuridica... Ora tutti i fenomeni giuridici hanno una forma

azioni sta parlando il nostro filosofo? La risposta, fondamentale, ci grunge da un contesto dominato dall'esigenza di far fronte ai dubbi sul carattere autenticamente scientifico della giurisprudenza e insieme di bloccare risposte per l'appunto sociologizzanti alla crisi di identità epistemologica del sapere giuridico⁵¹. Di fronte alla proposta⁵² di spostare l'angolo di osservazione della giurisprudenza dalle norme ai fatti, quindi si direbbe dalla forma alla materia, Cesarini Sforza accoglie l'invito ad andare oltre le norme, verso le azioni — e non ci sorprende, data la sua definizione non normativistica del fenomeno giuridico — ma aggiunge due importanti correzioni: con la prima egli rifiuta, sostanzialmente, il primato esplicativo dell'economia nei confronti della dinamica sociale complessiva; con la seconda, rivendica al diritto un ruolo socialmente centrale, e corrispettivamente al sapere giuridico una autonomia scientifica incondizionata.

Dunque: il diritto è *anche* forma, ma non «una forma, la quale può coprire qualunque contenuto..., economico, etico, religioso»⁵³. È evidente allora che tutto il gioco si riduce a capire l'estensione semantica di forma nel lessico cesariniano. 'Forma', per Cesarini Sforza, non è un recipiente vuoto: non è quindi 'forma' nel significato diffuso in tanta tradizione dogmatico-giuridica (uno schema di qualificazione dei fatti, di qualsiasi fatto). Tolta, per assurdo, la forma, il fenomeno giuridico non mantiene un suo contenuto non giuridico, precedente, comunque indipendente dalla forma stessa, ma diventa un fenomeno *toto coelo* diverso, caratterizzato a sua volta da una forma specifica. «Contenuto di una forma giuridica non può essere, insomma, che una materia giuridica: se fosse una materia economica, economica sarebbe anche la forma. In ambo i casi forma vuol dire concetto generate o scientifico, ossia espressione di uniformità»⁵⁴.

Se è così, 'forma' non è tanto un insieme di regole di comportamento determinate, di normalità empiricamente constatabili in rapporto alle azioni normate. Forma è piuttosto il concetto (il principio costitutivo) della giuridicità delle azioni e rappresenta, sul terreno della 'giurisprudenza integrale', lo stesso momento universalizzante scoperto dalla filosofia nel movimento del Soggetto. 'Forma' è così

unica, quella appunto che li distingue dagli altri fenomeni, sia del mondo spirituale, sia del mondo fisico, che sono oggetto di altre scienze, ma questa unicità di forma non è che il riflesso dell'unicità della materia; in altre parole, essi hanno tutti la medesima fondamentale struttura che è quella in cui necessariamente si presentano le attività pratiche che costituiscono il loro contenuto» (*Ibidem*, p. 141).

⁵¹ *Sulla possibilità di una scienza giuridica pura* (1914), ora in *VN*, I, pp. 110 ss.

⁵² Messa in bocca a Von Stein ma estensibile ovviamente ad altri svariati autori.

⁵³ *Sulla possibilità di una scienza giuridica*, cit., p. 114.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 116.

più espressione della regolarità o normatività in universale che non regola di un dato contesto di azioni; forma è l'individuarsi in comportamenti determinati della legge universale della giuridicità. Per questo motivo, togliere la 'forma' al 'contenuto' significa far sparire anche il contenuto, ovvero trasformarlo in elemento di individuazione di regolarità *altre* rispetto a quelle giuridiche (implicate dalla *forma* giuridica).

È vero, dunque, che per il Cesarini Sforza le azioni sono una parte integrante del fenomeno giuridico, mai riducibile alla sua mera formulazione normativa. Ma queste azioni non rappresentano in nessun modo il momento pregiuridico nel giuridico. Perché ciò avvenisse, sarebbero richieste tre condizioni: che le azioni giuridicamente regolate avessero una loro autonomia, una loro pensabilità prima e al di fuori della loro regolarità, che quelle azioni, comunque pensate, fossero considerate in un qualche rapporto, di complementarità o di implicazione, con le norme ad esse relative; che questo giudizio di rapportualità fosse sentito come un'operazione pertinente con l'universo di discorso giurisprudenziale. Nessuna di queste condizioni, invece, ricorre in Cesarini Sforza (e coerentemente, aggiungo, con i suoi assunti), Perciò: o le azioni sono *giuridiche* — e ciò vorrà dire che esse sono state raggruppate secondo i principi dedotti dalla legge universale della giuridicità e quindi rese qualitativamente estranee a qualsiasi altro punto di vista non o pregiuridico; o le azioni sono raggruppate secondo un criterio ordinatore, secondo regolarità, uniformità *non giuridiche* (secondo un'altra 'forma') — ed esse offriranno materia ad osservazioni che non potranno, almeno direttamente, raggiungere la giurisprudenza.

In conclusione; la tensione tra forma e contenuto del fenomeno giuridico, le possibili, storiche, discrepanze fra questi due livelli dell'esperienza, che, di primo acchito, potevano far pensare ad un esito 'realistico' (*felix* o *infelix culpa*, a scelta) del dettato idealistico cesariniano, non legittimano una siffatta valutazione: perché le azioni non esistono se non in quanto giuridicamente ordinate, attratte nella forma che le raggruppa secondo una pregiudiziale regolarità; perché è la 'forma' il principio ordinatore che totalmente assorbe la materialità delle azioni e non il contrario, una presunta forza delle cose che indica i nessi di causalità necessaria. Certo, esiste, per il Cesarini Sforza, l'*événement* storico della discrepanza fra struttura e funzione: ma non perché le azioni squassino e infine facciano saltare *realiter* le costruzioni della dogmatica, ma perché le diverse modalità dell'accadimento suggeriscono all'intelligenza giuridica un diverso aggiustamento

categoriale, un'inferenza, a partire dalla stessa legge fondamentale della giuridicità, di regolarità diversamente formulate.

Per chi accetti questa interpretazione, è, di nuovo, difficile parlare, per Cesarini Sforza, di 'realismo', se con questo si intende una correzione o uno stravolgimento dei suoi postulati teorici verso presunte (a mio avviso immaginarie) concretezze. Assai più ricco e promettente di troppo facili realismi è, a mio avviso, la rigida coerenza del discorso cesariniano: dove, almeno, gli assunti metafisici si danno per quello che sono, senza nascondimenti, e le deduzioni da essi si organizzano in un discorso, di regola, logicamente controllato, e poco incline a moltiplicare fittiziamente gli enti e ad attribuire ad essi il predicato della 'realtà'.

7. Alle origini del formalismo: nessuna etero-integrazione per la giurisprudenza

Una prima conseguenza, prevedibile, dell'assorbimento delle azioni nella forma giuridica è la recisa negazione di un approccio interdisciplinare allo studio del diritto e la corrispettiva difesa dell'autosufficienza epistemologica della giurisprudenza.

Se le azioni non esistono, non sono pensabili, che dentro una forma che le raggruppi secondo determinate regolarità, e ciascuno dei possibili principi ordinatori ha una sua non confondibile tipicità, gli universi di discorso costruiti a partire da essi sono necessariamente incomunicanti. Il fatto che uno stesso oggetto sia colto attraverso universi di discorso organizzati secondo principi ordinatori diversi non legittima, per Cesarini Sforza, la comunicazione interdisciplinare: «nulla certo di più legittimo che la Sociologia o l'Economia e altre scienze si occupino di quei dati della realtà che per la scienza del diritto diventano fenomeni giuridici: l'errore sta nel voler far coesistere diversi punti di vista in un sistema scientifico, che dovrebbe essere più completo e perfetto della pura giurisprudenza»⁵⁵.

La giurisprudenza, per essere scienza, deve essere pura e ciò significa: in negativo, l'esclusione, per il giurista, di un atteggiamento che, in tempi recentissimi, si sarebbe detto interdisciplinare; in positivo, l'attuazione dentro la forma della giuridicità di tutti gli elementi (e soltanto di quelli) pertinenti con l'assioma della 'giurisprudenza integrale'. Con questo saltavano evidentemente, le velleità enciclopediche di certo facile positivismo, ma anche (ed era un'ipoteca assai pesante sullo sviluppo della giurisprudenza italiana) la possibilità di una integrazione multidisciplinare del sapere giuridico in un rinnovato *organon* del sapere. Il nostro

⁵⁵ *Il concetto del diritto*, cit., p. 212.

autore è perentorio sul punto: «non vi è nesso sostanziale possibile fra scienze diverse: ciò che può riunirle è soltanto il sistema della cultura della quale deve essere doviziosa la mente di ogni particolare scienziato⁵⁶. In altri termini: la compiutezza epistemologica di ogni ramo del sapere impedisce ogni etero-integrazione; l'ampliamento degli orizzonti del singolo scienziato è un fatto relativo alla sua informazione culturale e può permettere soltanto un aumento quantitativo di dati, disposti, per così dire, in linea parallela, senza nessuna possibilità di interferenza trasversale. La purezza, la autosufficienza della ragione giuridica era reclamata, come si vede, senza reticenze.

8. *Il primato della giurisprudenza: il diritto come struttura della azione sociale.*

La forma che permette di raggruppare una serie di azioni nell'ambito della giuridicità è l'elemento che rende quelle azioni incompatibili con qualsiasi altro punto di vista: ogni oggetto può essere visto da molteplici angoli di osservazione, dal momento che la materia non esiste se non in quanto espressa in una forma che può essere, sì, giuridica, ma anche economica, politica ecc. In prima approssimazione, perciò, la giuridicità non sembra avere una posizione privilegiata rispetto all'economicità o alla politicità, ma appare solo come una delle varie, possibili forme dei fenomeni, reciprocamente incomunicanti.

Vediamone però più da vicino le caratteristiche. La forma giuridica delle attività, quella che Cesarini Sforza chiama «la costante giuridica fondamentale», consiste in un rapporto di interazione tra le volontà individuali che sfocia nella cooperazione fra soggetti in vista di determinati fini: «sicché la cooperazione consiste in un incrocio di regolarità e di fini, per cui, benché l'uno degli individui associati si comporti secondo una regola che esprime il volere dell'altro individuo e quindi attui il bene proprio di costui, pure viene attuato anche il suo fine, appunto perché lo attua l'altro, che si comporta secondo la regola esprimente il volere del primo»⁵⁷. Non è una sorta di armonia smithiana, sia pure ben diversamente motivata? Un'armonia giuridica e non economica, un'armonia delle volontà e non degli interessi, ma pur sempre l'armonia del consueto modello mercantile immanente a tanta parte dell'ideologia giuridica moderna.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 212-213.

⁵⁷ *Senso e condizioni del progresso*, cit., p. 142.

Torna così, puntualmente, anche il luogo ideologico più importante: il primato della ragione giuridica su altre legittime, ma non altrettanto decisive forme dell'intelligenza politico-sociale. Tutte le attività essenziali per la vita dell'uomo sono attività di cooperazione e costituiscono «la realtà del diritto». Di contro alle azioni giuridiche (di cooperazione) stanno tutte le altre attività («economiche, politiche, morali, religiose e via dicendo»): queste, di per se stesse, «si esauriscono nell'azione del singolo individuo», e quindi sono qualitativamente secondarie rispetto al fenomeno giuridico della cooperazione⁵⁸.

Allora: i rapporti fra gli uomini (all'origine e quindi al fondamento) esistono solo in quanto rapporti giuridici. L'economia (nella sua fondamentale destinazione di senso) è (lockianamente) appropriazione individuale, rapporto con le cose prima che rapporto sociale. Il rapporto sociale è in quanto costituito dal e col diritto. «I fenomeni dell'economia, della politica, del costume, della religione, lungi dal fornire il contenuto a un'immaginaria forma giuridica, presuppongono la realtà del diritto, che è già di per se stesso, naturalmente forma e materia»⁵⁹. La forma giuridica non è dunque soltanto *una* modalità di azione, ma il contrassegno delle azioni socialmente determinanti.

L'operazione intellettuale condotta da Cesarini Sforza si organizza così in tre momenti principali:

a) la forma non è un involucro vuoto da cui si possano idealmente distaccare i contenuti ('materiali') dell'azione, ma le azioni esistono in quanto espresse-ordinate da una forma non separabile da quelle;

b) ciascun ordine di azioni è formalmente definito e incomunicante rispetto ad ordini di azioni diversamente formati;

c) la regolarità giuridica delle azioni non è uno strato qualsiasi di una realtà indifferenziata, ma è il livello costitutivo della società, l'elemento fondante la possibilità dei rapporti intersoggettivi, senza il quale (per assurdo) la società si disgregherebbe in atomi individuali.

Il tempo storico degli elementi *sub a)* e *sub b)* è diverso dal 'tempo storico dell'elemento *sub c)*. I primi due concetti (*quella* idea di forma, *quella* versione della

⁵⁸ *Ibidem*, p. 143.

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 143-144; cfr. anche *Lezioni di teoria generale del diritto (1927-1928)*, Padova, 1929, p. 34: «... bisogna non confondere la funzione economica che il diritto effettivamente ha insieme ad altre funzioni sociali, col contenuto specifico del fenomeno giuridico: lungi dall'essere economicamente definibile, è questo contenuto — cioè la particolare struttura del fenomeno giuridico — che rende possibile lo svolgimento di rapporti economici concreti, ossia la realizzazione delle leggi economiche mediante rapporti sociali».

Isolierung della giurisprudenza, della sua autosufficienza epistemologica) sono impensabili al di fuori dell'impatto della filosofia idealistica sulla cultura, anche giuridica, italiana e del nodo, storicamente intricato, della graduale fuoriuscita di essa dall'ascendente del positivismo ottocentesco. L'elemento *sub c)*, invece, il pangiuridicismo di Cesarini Sforza⁶⁰ non sembra essere che il prolungamento (ma il discorso mai come su questo punto richiederebbe ulteriori verifiche ed eventuali generalizzazioni) di una delle principali metafore assolute costituenti la sotto-struttura dell'ideologia giuridica 'moderna'⁶¹. La difesa della nuova purezza della ragione giuridica diveniva così, in Cesarini Sforza, il modo più adeguato per riproporre, in una temperie storica profondamente mutata, la vecchia tesi della centralità politica della giurisprudenza⁶².

9. *Il primato della giurisprudenza: il giurista come custode della continuità*

Se il diritto veniva ideologizzato, nel modo anzidetto, a pernio dei rapporti sociali, la giurisprudenza non poteva non essere investita di una aspettativa all'altezza del fenomeno da essa studiato. La scienza giuridica, per il Cesarini Sforza, non può essere presa alla sprovvista dalla dinamica sociale, sopravanzata, sovvertita da questa. «Non può darsi nuovo fenomeno giuridico che la scienza del diritto non sia pronta a collocare nei suoi quadri, a spiegare con le sue leggi»⁶³. Certo, la scienza giuridica subisce pure, nel corso del tempo, battute di arresto, momenti di inadeguatezza, insomma di crisi. La scienza giuridica ha una sua storia, anzi è storia di sé stessa: i suoi concetti mutano in risposta ai fenomeni che essa va ordinando nelle proprie categorie, ma i mutamenti non avvengono mediante 'rivoluzioni

⁶⁰ L'espressione è di G. PERTICONE, *Widar Cesarini Sforza (1886-1965)*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, p. 624, dove peraltro il 'pangiuridicismo' è giudicato «apparente». Cfr. anche G. PERTICONE, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, Padova, 1950, 98 ss.

⁶¹ Ho tentato un'impostazione complessiva di questo problema al momento delle sue 'origini' in *Il progetto giuridico. Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico*, Milano, 1974, *passim* e sez. VI.

⁶² Credo che si potrebbe svolgere, per la giurisprudenza, un discorso in parte omologo, nel suo assunto di fondo, a quello impostato da Asor Rosa per la letteratura degli anni trenta: «un'ideologia della letteratura [della giurisprudenza] come valore assoluto» e quindi «una società dei letterati [dei giuristi] che si riconoscono solidali... in nome... di quella ideologia comune che è la difesa della letteratura [della giurisprudenza] in quanto valore assoluto» (A. Asor Rosa, *Una ideologia della letteratura nell'Italia fascista*, in *Quaderni storici*, 1977, 34, P. 115). Ben s'intende che per una siffatta operazione occorrerebbero diverse precisazioni e minute verifiche.

⁶³ *Il concetto del diritto*, cit., p. 43.

scientifiche', fratture radicali, bensì «mediante un nuovo assestamento dei concetti formulati fino a quel punto»⁶⁴.

Non che si voglia il giurista — si badi bene — chiuso alla storia, mero ripetitore di formule programmaticamente astratte dalla realtà⁶⁵. Tutto il contrario: il raffigurare la storia della scienza giuridica come un movimento lento, sempre incompiuto, delle proprie categorie; il concepirla come uno sviluppo sempre aperto, procedente dai principi immanenti (e, quelli sì, costanti), volta a ingabbiare nelle proprie procedure discorsive ogni accadimento esterno, tutto ciò conferisce al giurista una duplice funzione, solo apparentemente contraddittoria: per un verso essere il sacerdote deputato alla conservazione della tradizione giuridica, per un altro verso farsi interprete attento ad ogni fatto nuovo, potenzialmente dirompente, per chiuderlo, senza però soffocarlo, nella rete a fitte maglie della giurisprudenza.

L'immagine della giurisprudenza come rete di concetti è di Cesarini Sforza, e sua la prosecuzione della metafora in questa direzione: «le imperfezioni dell'opera legislativa» — vale a dire gli 'accidenti' della politica tradotti in norma — «sono come dei buchi o degli strappi nella rete dei concetti» ed è mestiere del giurista fornire concetti che il più possibile «simolino l'assolutezza», garantiscano la continuità, ricuciano gli strappi⁶⁶. Queste parole Cesarini Sforza veniva scrivendo nel '59, quarantacinque anni dopo le giovanili riflessioni del saggio del '13, ma l'atteggiamento di fondo verso il ruolo della scienza giuridica ed il compito del giurista nella società (dopo due guerre mondiali, il fascismo, la resistenza, la ricostruzione del dopoguerra) non era sostanzialmente mutata⁶⁷. La funzione mediatrice del giurista («ricucire gli strappi», garantire la continuità della 'tradizione', ospitare ed esorcizzare i fenomeni politico-sociali emergenti) finiva

⁶⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁶⁵ Cfr. *Senso e condizioni del progresso*, cit., p. 130.

⁶⁶ *Sulla relatività dei concetti giuridici*, ora in *VN*, I, p. 169.

⁶⁷ La rilevanza socio-politica del 'mestiere di giurista' è rimasta fino agli ultimi scritti un punto fermo della riflessione cesariniana sul diritto. Ciò che egli approva del 'realismo' di Pound è appunto il tentativo di usare il diritto come strumento di una «vera e propria ingegneria sociale», come mezzo «di previsione degli effetti che potrà avere una determinata disciplina degli interessi in questione: di previsione, in altri termini, del rendimento della macchina o parte della macchina sociale che il giurista-ingegnere costruisce» (*Una concezione realistica del diritto*, ora in *VN*, I, 431). Nello stesso tempo, la macchina sociale di cui il giurista è l'ingegnere non può procedere a bruschi sbalzi sotto le mutevoli spinte delle ideologie: la «difesa del positivismo giuridico» è la difesa «di una scienza giuridica sempre valida giuridicamente, che cioè si svolga senza pericolo di andare in frantumi sotto la pressione dei mutevoli ideali e interessi» (*Difesa del positivismo giuridico*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, p. 324). Di nuovo: ingegneria sociale (responsabilità, rilevanza pubbliche del mestiere di giurista) e difesa della continuità della 'tradizione' giuridica.

così per condensare (e far scendere abbastanza vicino alla prassi) le principali coordinate dell'identità culturale del nostro filosofo⁶⁸.

10. *Alla ricerca dell'autorità: un'interpretazione politica del Risorgimento.*

La funzione del giurista come interprete e moderatore delle trasformazioni sociali e *deus ex machina* della continuità era già in *nuce* un programma politico, o almeno una domanda verso la politica: la pura filosofia, divenuta giurisprudenza e 'mestiere di giurista', doveva acquistare una tensione verso la morfologia politico-istituzionale dalla quale altrimenti avrebbe potuto più facilmente dispensarsi. In effetti, buona parte della produzione di Cesarini Sforza è tutt'altro che tradizionalmente, accademicamente filosofica: non però che egli faccia, per così dire, due mestieri e si sdoppi nel metodologo della giurisprudenza, da una parte, e nel sociologo della trasformazione politico-sociale, dall'altra. Al contrario, egli raggiunge i problemi, talvolta anche molto particolari, relativi alla dinamica politico-sociale ordinandoli e disponendoli lungo le coordinate fondamentali della sua teoria giuridica: che il suo neo-idealismo avesse uno spessore politico e una concretezza operativa tutt'altro che trascurabili (e che, per continuare il solito gioco di parole, proprio in questo consistesse il suo 'realismo') è lo stesso Cesarini Sforza a dimostrarlo *per facta concludentia*.

Negli stessi anni (fra l'11 e il '17) durante i quali il nostro filosofo veniva elaborando alcuni degli schemi teorico-giuridici destinati a rimanere i costanti punti di riferimento di tutta la sua produzione successiva (filosofia e scienza giuridica; autonomia ed eteronomia della norma e le altre coppie di concetti ormai ben noti), vedeva la luce anche una serie di altri scritti, di piccola mole, ma tematicamente importanti. Si trattava principalmente di contributi ad una riflessione sul risorgimento italiano, ma la chiave di lettura non era affatto anodina: il risorgimento interessava a Cesarini Sforza come momento di gestazione dello Stato; il risorgimento era una domanda di Stato, e di un nuovo Stato.

«Il Risorgimento — scrive Cesarini Sforza — è un grande fatto giuridico» perché si risolve tutto nella organizzazione di un popolo considerato nella sua unità nazionale⁶⁹ e colto nel suo sforzo di creazione dello Stato: questo «non è pi+ pura

⁶⁸ E non perché Cesarini Sforza fosse un banale ripetitore di se stesso, ché anzi egli seppe rinnovarsi efficacemente nel corso degli anni, ma perché, per importanti che fossero le discontinuità nella sua produzione, queste non impedirono, anzi talvolta utilizzarono proprio, la continuità di alcune prospettive di fondo.

⁶⁹ *La filosofia giuridica del risorgimento* (1916), ora in *VN*, II, pp. 165-166.

oggettività, bensì costruzione soggettiva»⁷⁰ e quindi «*composizione* di tutte le forze individuali e collettive che si agitano nella società...»⁷¹. Lo Stato risorgimentale riproposto dal Cesarini Sforza non è uno stato qualsiasi: è sintesi, è composizione di forze anche eterogenee, è autorità rinnovata nella sua capacità di assorbimento delle forze sociali centrifughe. Era, per Cesarini Sforza, la linea che correva senza soluzione di continuità da Gioberti a Spaventa a De Meis: «era una filosofia che sostituiva al concetto oggettivistico dello stato quello soggettivistico». Oggettività-soggettività, lo schema già usato dal nostro autore nella sua versione neo-idealistica della scienza giuridica, per riportare quest'ultima al Soggetto come al proprio fondamento genetico: oggettività-soggettività, qui, per

«conciliare l'antitesi fra l'individuo, la libertà, la rivoluzione da una parte, e lo Stato, l'autorità, la tradizione dall'altra»⁷².

Lo Stato cost raffigurato era, per Cesarini Sforza, assai più che la descrizione dello Stato unitario così come si era venuto formando storicamente, il modello di uno Stato *nuovo*: la novità come ripristino della tradizione, una legittimazione nuova per uno Stato degenerato, la «rivoluzione» come «il ripristinamento della tradizione nazionale»⁷³. È, in sostanza, il concetto della 'rivoluzione conservatrice', destinato a non poche fortune⁷⁴. La domanda politica cesariniana è, qui, chiarissima, relativamente originale e, semmai, interessante per le inflessioni che la accomunano a tanta pubblicistica pre-bellica: la denuncia della carente legittimazione dello stato liberale nella sua versione giolittiana, la sovversione *per* la (rifondazione in senso conservatore della) legalità; il tema della nazione come catalizzatore delle energie, per intenderci, legalitario-sovversive⁷⁵. Per diffuso che sia questo atteggiamento, è comunque da richiamare l'attenzione sulla via che Cesarini Sforza percorre per approdarvi; una rilettura della storia giuridico-intellettuale del risorgimento che privilegia la componente di destra come elemento unificante di quell'esperienza e insieme come deposito di valori ancora normativi per il presente.

La proposta politica che ne consegue non è affatto un rifiuto puro e semplice dello Stato liberale, ma semmai una accentuazione degli elementi autoritari in esso impliciti. Ciò che si vuol far cadere della filosofia politica liberale è la pretesa

⁷⁰ *Ibidem*, p. 167.

⁷¹ *Ibidem*, p. 170.

⁷² *Ibidem*, p. 172.

⁷³ *Ibidem*, p. 173.

⁷⁴ Ognuno ricorda d'altronde la valorizzazione gentiliana della componente 'di destra' del risorgimento, interpretata in continuità col fascismo.

⁷⁵ Non esiste forse un 'antigiolittismo giuridico' che attende ancora una compiuta analisi storiografica?

contrapposizione fra Stato e individuo, fra «un'autorità che s'impone dal di fuori alla massa sociale che le è suddita». Il liberalismo insomma non è «la strategia e la tattica della lotta dell'Individuo contro lo Stato», ma l'affermazione degli interessi universali, attraverso la negazione dell'empirica volontà individuale, nella volontà generale⁷⁶. Ciò che viene minimizzato del liberalismo è, semplicemente, la libertà individuale, i pretesi diritti dell'individuo la cui volontà empirica non si è sublimata identificandosi con la volontà dello Stato.

Liquidata come empirica la volontà dei singoli soggetti, ricondotto lo Stato dal dominio meccanico dell'«oggettività» alla dimensione del Soggetto, il gioco fra questi due poli della dialettica idealistica ospitava, insieme, un progetto di Stato liberale(-autoritario) e uno schema di legittimazione sottratto agli «empirici» computi elettorali della democrazia parlamentare.

11. *L'autorità ritrovata: avventure e disavventure teoriche intorno alle istituzioni del fascismo*

«Quella generazione di «grandi intellettuali» meridionali che aveva seguito il Croce e il Gentile nella riforma intellettuale e morale italiana degli inizi del secolo... aveva seguito con simpatia il sorgere del fascismo, perché riteneva che avrebbe restaurato il senso dello Stato e l'ordine e la disciplina liberali-conservatrici...; e perché, non riuscendo a comprendere per spirito di classe l'appello che veniva, pur in parte nel suo stesso linguaggio, per un ordine nuovo, da Antonio Gramsci, e neppure quello di P. Gobetti per una nuova rivoluzione liberale, credette di riscontrare nel fascismo lo strumento per la restaurazione anche della propria egemonia»⁷⁷.

Cesarini Sforza non era un intellettuale meridionale, ma, salvo questo particolare, la sua posizione negli anni dalla guerra al fascismo è perfettamente rispecchiata nelle pagine di Cantimori testé citate: la formazione idealistica, la componente autoritaria di una certa tradizione liberale, la disponibilità ad inserirsi, come protagonisti o più spesso come commentatori e moltiplicatori ideologici, in quel processo di creazione

⁷⁶ Storia e politica: del preteso tramonto del liberalismo, in Nuova rivista storica, 1917, p. 521; sull'interpretazione gentiliana del «liberalismo» cfr. l'attenta analisi di D. Faucci, *La filosofia politica di Croce e di Gentile*, Firenze, 1974, pp. 163 ss.

⁷⁷ D. CANTIMORI, *Note sugli studi storici in Italia dal 1926 al 1951*, in *Storici e Storia*, Torino, 1971, p. 275.

di uno stato nuovo che il fascismo proclamava di aver inaugurato⁷⁸. In questo processo Cesarini Sforza (e come lui moltissimi altri intellettuali-giuristi, dai più illustri ai più oscuri) si inserì adoperandosi per la sua realizzazione, sulla base di alcuni presupposti impliciti e di molte aspettative dichiarate.

I presupposti impliciti più generali possono essere così schematizzati: la convinzione che occorresse non un semplice ripristino del 'senso dello stato', ma un rinnovamento del rapporto fra stato e società all'altezza dei problemi emersi (non solo di ordine pubblico) capace di sostenere e svolgere un disegno di trasformazione dello stato; che il ceto intellettuale (e i giuristi innanzitutto) fossero chiamati ad un ruolo protagonista nell'assetto socio-politico che si veniva creando.

Questi presupposti (e, come vedremo, altri, più espliciti) non erano, ancora una volta, assunti esclusivamente cesariniani, ma costituivano un patrimonio comune ad altri intellettuali del regime⁷⁹; tuttavia la sobrietà stilistica, piuttosto rara nella pubblicistica coeva, e la chiarezza degli obiettivi caratteristiche dei testi cesariniani rendono questi storicamente trasparenti e quindi istruttivi. E convergenti, innanzitutto, su un punto generale: il fascismo è l'occasione storica per la costruzione di uno stato finalmente 'moderno' in Italia, La scommessa cesariniana sugli esiti politico-istituzionali dell'avventura fascista punta tutto sulla capacità di modernizzazione del regime⁸⁰ e sul successo delle sue componenti 'tecnocratiche'. Il nuovo Stato a cui guarda Cesarini è quindi, sì, anche uno stato ritornato nelle sue strutture giuridico-statali (e del resto a più riprese le sollecitazioni della propaganda

⁷⁸ Continua Cantimori: «Quando il fascismo attaccò anche il liberalismo tradizionale e la democrazia formale, la maggior parte di quel gruppo accettò anche le nuovissime posizioni, o per spirito nazionalistico, o per accettazione del fluire della storia, o per la speranza di dominare e guidare colla potenza e col prestigio del proprio pensiero gli *homines novi*, o per la concezione dell'intellettuale come servitore dello Stato, e per la identificazione di Stato, governo e patria» (*op. ult. cit.*, pp. 275-276).

⁷⁹ Non è possibile, in questa sede, allargare il discorso oltre il 'caso' Cesarini, ma solo raggruppare materiali ed ipotesi intorno ad una delle diverse risposte che il fascismo ottenne dai giuristi.

⁸⁰ È ancora aperto il dibattito sull'alternativo 'sviluppo-stagnazione' come elemento di giudizio complessivo sull'economia italiana durante il ventennio fascista: cfr. P. GRIFONE, *Il capitale finanziario in Italia*, Torino, 1971; E. FANO DAMASCELLI, *La 'restaurazione antifascista-liberista'. Ristagno e sviluppo economico durante il fascismo*, in *Il movimento di liberazione in Italia*, 1971, pp. 47 ss.; G. MORI, *Per una storia della industria italiana durante il fascismo*, in *Studi storici*, 1971, pp. 3 ss. Il problema, nel nostro caso, è ovviamente spostato rispetto all'asse del dibattito a cui abbiamo accennato. Non si tratta di decidere se fossero le une o le altre tendenze a prevalere caratterizzando l'economia del periodo nella sua globalità; ma di individuare quale di esse il corporativismo del nostro autore intendesse privilegiare. Da questo punto di vista, non c'è dubbio che fra i «residui feudali» e il «capitale monopolistico» (per usare la contrapposizione di N. POULANTZAS, *Fascismo e dittatura*, Milano, 1971) la preferenza di Cesarini Sforza andasse (ma vedremo con che limiti) al secondo.

spingevano a sottolineare gli elementi di novità inseriti nella tradizionale compagine dello stato liberale), ma è, assai più realisticamente, soprattutto il quadro istituzionale di riferimento di un'organizzazione che poteva dirsi genericamente 'corporativa', ma che, in Cesarini Sforza, non era (come vedremo) né generica né semplicemente propagandistica.

Lo stato nuovo è, per il nostro giurista, la condizione di possibilità di un rilancio in senso produttivistico dell'economia italiana, a patto che non venga concepito in un'ottica che, per qualche verso, lo riavvicini al «popolo» e lo comprometta con i particolarismi dei ceti e delle classi: la genesi complessa della astrattezza dello stato moderno ha nello stato liberale un momento importante, ma non certo conclusivo di realizzazione. L'astrattezza finalmente compiuta suppone un distacco ulteriore (operato «per influsso della filosofia idealistica») dello stato dalla volontà empirica dei cittadini, con la conseguente possibilità di «definire il bene e l'interesse dello Stato, il bene e l'interesse della Nazione, come assolutamente separabili da quello dei singoli componenti la comunità nazionale o statale»⁸¹: è una breve nota, che potrebbe essere tralasciata se proprio sul tema della incommensurabilità dell'interesse dello Stato con l'interesse dei cittadini non si fondasse una delle più brillanti prestazioni del Cesarini Sforza corporativista⁸².

Certo, il tema dello Stato non può chiudersi, per il nostro filosofo, con la constatazione della 'astratta', oggettiva contrapposizione di esso ai soggetti: egli avrà cura di avvertire che la personificazione dello stato è una pura *fictio*, una metafora utile per il giurista, ma incapace di cogliere la realtà dello Stato. Lo Stato del giurista è un'ipotesi limite a cui la scienza giuridica deve arrestarsi. Oltre la scienza giuridica, oltre l'oggettività (nel dominio, ricordiamo, della filosofia) si rivela il fondamento dello Stato: «quella realtà umana, etica, politica storica che vive al di sotto degli schemi logici di cui s'intesse la conoscenza scientifica del diritto; quella realtà creatrice che è come una profonda corrente sulla quale gli schemi logici galleggiano fino a che non ne sono travolti»⁸³. La volontà dello stato non è quindi la volontà dello stato-persona postulato dalla giurisprudenza: dietro le forme giuridiche compaiono «persone vive e reali» che con la loro volontà e forza dominante «creano, mantengono o sviluppano quell'ordine dell'azione umana, che è l'ordine

⁸¹ *Preliminari sul diritto collettivo* (1936), ora in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1932 (da ora in poi *CE*), pp. 193-194, in nota.

⁸² *Infra*, par. 18.

⁸³ *Il problema dell'autorità*, cit., p. 182.

giuridico, e comandano, spingono o trascinano gli altri uomini ad agire secondo obiettivi che non questi ultimi, ma loro, i dominatori, statuiscono»⁸⁴.

Dietro l'oggettività della scienza giuridica si apre il dominio del Soggetto. Questo, però, ora è davvero scisso, moltiplicato nei soggetti: i dominatori, i trascinatori delle folle. Dietro la consueta dialettica neo-idealistica fra oggetto e soggetto si insinuano curiosamente Mosca e Pareto e i soggetti si precisano (si deve dire 'realisticamente'?) come i protagonisti dell'élite politica. Succede però che questa, a sua volta, si condensi, si individualizzi in una grande personalità: «nella Storia compaiono, a larghi intervalli, tali uomini, creature sovrane, che con la loro volontà plasmano la vita e il destino di popoli interi, fondano o rivoluzionario gli Stati»⁸⁵. L'esempio è Augusto⁸⁶, ma il personaggio metaforizzato è, ovviamente, assai più vicino nel tempo⁸⁷.

In tutto questo, è da sottolineare la singolare caduta irrazionalistica del discorso cesariniano. Non appena la filosofia mette alla prova la propria dichiarata capacità di scoprire il momento genetico della 'oggettività' giurisprudenziale, il tema speculativo della volontà del Soggetto precipita (in mancanza di appigli empiricamente consistenti) nella consacrazione dell'immagine 'volgare' della politica come zona riservata ad un manipolo di dominatori e trascinatori. Ed è di regola per questa via, attraverso la trasvalutazione immediata ed infelice di un fatto politico in vicenda 'sublime', che passano le rare affermazioni razionalmente meno controllate di Cesarini Sforza.

Eppure, anche nel momento in cui la solennità del discorso nasconde una indebita enfattizzazione dei fatti, il disegno politico di fondo e una serie di osservazioni particolari sono di regola lucide e pertinenti. Così, nello stesso contesto in cui il partito fascista viene retoricamente solennizzato (*post festum*, data la caduta verticale della sua importanza politica)⁸⁸ come una «grande élite politica»⁸⁹, viene pure ricordato fra le righe il problema della creazione di istituzioni di organizzazione del

⁸⁴ *Ibidem*, p. 103-104.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 106.

⁸⁶ L'*auctoritas* citata è ovviamente P. DE FRANCISCI, *Storia del diritto romano*, Roma-Milano, 1926.

⁸⁷ Un altro esempio di infelice personalizzazione di 'concetti universali' si può leggere in uno scritto, del '32, comparso sulla «Nuova Antologia», dove Mussolini, per «la compattezza, la sistematicità, l'ordine del suo spirito» supera «l'antitesi fra volontà e destino» e diviene una sorta di incarnazione mondana della filosofia idealistica (*Mussolini nei colloqui con Ludwig*, in *Nuova Antologia*, 1932, pp. 317-318).

⁸⁸ Cfr. R. DE FELICE, *Mussolini il duce*, I, Torino, 1974, pp. 216 ss.

⁸⁹ *L'evoluzione del partito*, in AA.VV., *Il Partito nella dottrina e nella realtà politica*, Roma, 1931, p. 52.

consenso che tuttavia prescindano dagli strumenti della legittimazione democratica. Dinanzi al problema della creazione dello ‘stato nuovo’, il tema delle libertà individuali viene destituito d’importanza ed esaltata invece l’esigenza della creazione di una «coscienza di massa». Il problema del consenso allo stato fascista diventa, con l’impassibile, machiavellica lucidità dei migliori interventi cesariniani, il problema di una manipolazione dell’opinione pubblica volta a creare nella massa il senso di una partecipazione alla cosa pubblica che mimi la spontaneità di un’adesione di cui la massa, proprio in quanto massa, non può essere protagonista⁹⁰.

È un tema (questo del deperimento dell’individuo e della formazione manipolatoria dell’opinione pubblica nella società di massa) che troveremo più avanti, negli scritti cesariniani dei primi anni del dopoguerra, ma fin da ora è il caso di richiamare l’attenzione su questo punto. L’idea cesariniana di Stato, liberale-autoritaria o autoritaria *tout court*, quindi la direttiva di fondo della riforma socio-politica caldeggiata durante gli anni del regime, suppone la convinzione, non sempre esplicitata ma costante, della radicale incapacità delle masse ad esprimere una qualsiasi autonomia decisionale: la totale passività delle masse, e quindi la loro illimitata manipolabilità, destinava *altri*, che non fossero massa, a fare, e a imporre, una qualche politica.

Nello stesso tempo, però, la modernità ‘che Cesarini Sforza voleva ritrovare nell’esperimento socio-politico in corso, lo avvertiva dell’importanza di un consenso di massa al regime, dove spontaneità e manipolazione non dovevano essere considerati termini incompatibili. Da ciò, la caratterizzazione del fascismo come ‘democrazia autoritaria’, ovvero tentativo di inquadramento delle masse intorno ad un ordine socio-politico rinnovato in senso autoritario e perpetuato nella tradizionale distribuzione del potere.

Ciò che interessava a Cesarini Sforza nel passare dallo oggetto Stato al Soggetto che ne costituiva il fondamento ‘attivistico’, non era certo riesumare, ed immiserire *ad usum delphini*, le teorie paretiane dell’*élite*, per individuare la fisionomia di una nuova, quanto ipotetica, ‘classe politica’, né correre ad ingrossare la schiera, già nutritissima, dei ‘manipolatori del consenso’, ma fissare i punti fermi di un ordine economico-sociale che garantisse, insieme, la continuità del dominio ed una sua flessibile ‘modernizzazione’.

⁹⁰ *Avventure del diritto soggettivo* (1941), ora in *IP*, p. 138, nota 17. La riflessione di Cesarini Sforza ha alle spalle ormai tutti gli sforzi propagandistici del regime; ma è significativo, nel nostro autore, l’atteggiamento ‘scientificamente’ distaccato e politicamente consapevole della posta in gioco, e anche l’immediata sublimazione, questa volta però pertinente, del fatto politico della propaganda in elemento per la caratterizzazione politologica del regime.

12. *Una certezza della giurisprudenza: la proprietà privata (lockiana).*

Lo spazio da destinare all'iniziativa privata nel quadro di un nuovo corso di politica economica che un imponente pubblicistica coralmemente predicava non più capitalistico, post-capitalistico, era, come Cesarini Sforza avvertiva⁹¹, il punto più delicato sul piano della teoria (e della pratica: ma, come si sa, la prassi corporativistica non è che lo svelamento dell'impotenza della teoria)⁹². Nella misurazione dello spazio destinabile all'iniziativa privata, quindi nella concreta determinazione del ruolo dello stato nel controllo dell'economia, gli atteggiamenti della pubblicistica coeva, giornalistica o specializzata, sono piuttosto vari e compositi⁹³: da uno Spirito a un Serpieri, da un Napolitano a un Panunzio, da un Paces a un Arias, gli atteggiamenti di fondo, il grado di coinvolgimento politico, lo stile discorsivo variano notevolmente e, in questa sede, non è possibile nemmeno abbozzare un *aperçu* sul corporativismo come movimento complessivo, ma solo cogliere *un* itinerario, se non esemplare, certo significativo, attraverso il corporativismo.

Ora, uno dei punti certi è, per Cesarini Sforza, precisamente la libertà economica dell'individuo, realizzata nella solenne forma giuridica della proprietà privata. La difesa della proprietà privata come di un aspetto irrinunciabile dell'esperienza corporativistica è, come si sa, uno dei luoghi retorici più ricorrenti nella pubblicistica del regime, con il monotono corollario della pretesa equidistanza del fascismo dai cattivi estremi del bolscevismo e della plutocrazia⁹⁴. Per gli autori che però si sforzano di andare oltre lo slogan tentandone qualche determinazione concettuale, si profilava la necessità di mediare fra alternative oscillanti, all'incirca, fra la

⁹¹ *Corso di diritto corporativo*, Padova, 1932², p. 26 e p. 28.

⁹² Cfr. S. CASSESE, *Corporazioni e intervento pubblico nell'economia*, in *Quaderni storici*, 1968, pp. 402 ss.

⁹³ Su svariati aspetti e momenti dell'ideologia corporativistica cfr. U. ROMAGNOLI, *Il diritto sindacale corporativo e i suoi interpreti*, in *Storia contemporanea*, 1970, pp. 105 ss.; E. SANTARELLI, *Il processo del corporativismo: elementi di transizione storica*, in *Critica marxista*, 1972, pp. 20 ss.; B. UVA, *La nascita dello stato corporativo e sindacale fascista*, Assisi-Roma, 1974; L. MANGONI, *L'interventismo della cultura. Intellettuali e riviste del fascismo*, Bari, 1974; P. SANTOMASSIMO, *Aspetti della politica culturale del fascismo: il dibattito sul corporativismo e l'economia politica*, in *Italia contemporanea*, 1975, pp. 3 ss.; R. FAUCCI, *Finanza, amministrazione e pensiero economico. Il caso della contabilità di stato da Cavour al fascismo*, Torino, 1975, pp. 176 ss.; G. B. GUERRI, *Giuseppe Bottai. Un fascista critico*, Milano, 1976 (cfr. anche la recensione di V. ZAGARRIO, *Bottai: un fascista critico?*, in *Studi storici*, 1976, pp. 267 ss.); M. CILIBERTO, *Intellettuali e fascismo. Saggio su Delio Cantimori*, Bari, 1977.

⁹⁴ È un punto obbligato di ogni manuale di diritto corporativo o di economia corporativa; due esempi fra mille: G. MASCI, *Corso di economia politica corporativa*, Roma, 1940, vol. I; A. SERPIERI, *Principi di economia politica corporativa*, Firenze, 1942².

rivalutazione delle tendenze (positivisticamente, genericamente) anti-individualistiche di certa tradizione giuridica, anche italiana, e la difesa intransigente della proprietà. Il tutto, poi, finiva di regola per ordinarsi intorno al tema della funzione sociale della proprietà - una concrezione ideologica singolarmente fortunata, con esiti, anche normativi, illustri, dal codice civile del '42 alla Carta Costituzionale del '48⁹⁵.

In una siffatta confusione di lingue, dove gli interventi logicamente e politicamente chiari non erano (per quello che mi consta) numerosissimi, la posizione di Cesarini Sforza non è certo tra le più trascurabili. Per il nostro giurista, «non c'è da discutere se nello Stato fascista il diritto di proprietà esista o meno. Il problema è soltanto tecnico: si tratterà di decidere, per ciascun caso concreto, se e come la gestione statale possa ottenere gli stessi o migliori risultati della gestione privata. Il principio della proprietà è fuori discussione»⁹⁶. Lo spunto è offerto da un decreto del prefetto di Rovigo, che aveva affidato l'amministrazione di un fondo, lasciato incolto dal proprietario, al presidente della Federazione fascista degli agricoltori, perché vi provvedesse in nome e per conto del proprietario; e la posizione del Cesarini Sforza è tutt'altro che entusiastica verso lo strumento delle espropriazioni: queste, piuttosto che rimandare all'ispirazione giuridica della Carta del lavoro, riportano più indietro, al clima di «demagogia bolscevizzante», alle «invasioni della terra», alle minacce «contro la proprietà terriera e urbana»⁹⁷. La difesa della proprietà nell'ambito del regime corporativo non è un qualsiasi appello ai principi, ma consegue a una precisa scelta di classe, che si riconosce per tale e non vuole essere diluita in troppo facili (e magari alla lunga pericolosi) populismi. La difesa della proprietà privata è, dunque, intransigente e rappresenta un elemento di continuità che attraversa indenne regimi che sono (e soprattutto si vogliono, per tanti altri aspetti) diversi.

La difesa tradizionale della proprietà privata è d'altronde solo una faccia del discorso cesariniano. L'altra faccia emerge a contatto con elementi affatto 'non tradizionali': da una parte, il fastidio di fronte alle spesse cortine di ideologico fumo sollevato sul tema della funzione sociale della proprietà privata; dall'altra parte, la percezione di un lento ma consistente declino dell'importanza socio-politica di quelle classi per le quali il modello privato proprietario classico (ancora omogeneo

⁹⁵ Rispettivamente all'art. 832 e all'art. 42; cfr. sul tema della 'funzione sociale' della proprietà le acute osservazioni di S. RODOTÀ, *Poteri dei privati e disciplina della proprietà*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, pp. 345 ss.

⁹⁶ *Proprietà ed espropriazione*, in *Educazione fascista*, 1928, p. 118.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 119.

con la politica del codice del '65) era stato, per così dire, forgiato su misura; infine, la convinzione che le redini del processo produttivo nel suo complesso fossero ormai saldamente nelle mani delle grandi concentrazioni industriali⁹⁸.

Sul primo fronte, Cesarini Sforza ha, mi sembra, buon gioco nell'intervenire con l'istanza di distinzioni precise e di concetti adeguati: la proprietà o è un diritto — questo è sostanzialmente il suo schema argomentativo — e allora essa non può essere, immediatamente e in quanto tale, un dovere, una funzione; o è un dovere, ma allora si deve dire in quali comportamenti questo si sostanzia e dove e come sia finito il diritto di proprietà⁹⁹. La tesi di Cesarini, insomma, è che per il diritto di proprietà è questione di essere o di non essere: *tertium non datur*. E *non datur* perché il diritto di proprietà non è un diritto qualsiasi, ma, addirittura, la «normalizzazione» dei «rapporti di appropriazione». Tornano, tenacemente, gli stessi luoghi ideologici del più classico liberalismo. La proprietà si fonda «nel rapporto fra un bisogno personale e individuale e una cosa, idonea a soddisfarlo... Tale rapporto si realizza... con un atto di appropriazione...»; «... il sorgere di rapporti di proprietà tra l'uomo e le cose corrisponde a un impulso profondo, quasi a un istinto incompressibile della natura umana»¹⁰⁰. La continuità dell'ideologia giuridica è ben tenace e non a caso Cesarini Sforza attribuisce al giurista il compito di custodirla oculatamente: in questo caso, la fondazione del diritto di proprietà è, sostanzialmente se non letteralmente, lockiana. E ancora lockiana è l'idea della proprietà di cui si fa convinto assertore il Cesarini Sforza, ben oltre il fascismo, negli anni '50, ad ulteriore conferma della perennità, di cui questa idea-forza gode nella produzione del nostro autore¹⁰¹.

Se dunque l'idea lockiana di appropriazione è il liberalismo segreto e perenne di Cesarini, il diritto di proprietà come diritto privato, esclusivo, sfera di autonomia ed espressione del soggetto, non può essere né gettato via né confuso e mistificato dal fascismo: non a caso questo è prefigurato *ab origine* da Cesarini Sforza come il vero volto del liberalismo, il liberalismo finalmente realizzato, all'altezza dei tempi.

E qui l'operazione cesariniana è complessa: dedicare al diritto di proprietà tutta la gelosa attenzione della giurisprudenza liberale; nello stesso tempo, non cadere nella inattualità di una difesa priva di *nuances*, ma rapportare la proprietà alla complessità della modernizzazione (a suo dire) in atto.

⁹⁸ *Supra*, par. 11.

⁹⁹ *Intorno alla II dichiarazione della Carta del lavoro* (1937), ora in *CE*, p. 220.

¹⁰⁰ *Proprietà e impresa* (1938), ora in *VN*, II, p. 289.

¹⁰¹ *Economia e diritto* (1953), ora in *IP*, pp. 302-305.

Dal primo punto di vista, un ostacolo da abbattere è il concetto di proprietà comune, quasi la continuazione in altro terreno della nutrita disputa ottocentesca sulle origini della proprietà e sulla rilevanza storico-teorica, ma anche indirettamente politica, delle forme di proprietà comune residue alla individualizzazione moderna della proprietà¹⁰². Cesarini Sforza è perentorio: «La proprietà di tutti è, in realtà, proprietà di nessuno, proprietà senza soggetto, non-proprietà»¹⁰³. Ed è tale non tanto per ragioni interne alla configurazione puramente giuridica del diritto di proprietà, ma perché, per Cesarini Sforza, la proprietà-diritto non è altroché il prolungamento giuridico della proprietà-appropriazione privata del ‘naturale’, lockiano fondamento di ogni proprietà.

La polemica contro la ‘proprietà comune’ non era la lotta inutile contro un fantasma, ma un argomento in più contro le contusioni corporativistiche in tema di ‘funzione sociale’ della proprietà, un’occasione per rinsaldare, sul punto, i nessi con la tradizione del liberalismo giuridico ottocentesco. L’enfasi sul godimento della proprietà in rapporto con la «funzione sociale del diritto stesso» è, da questo punto di vista, apprezzabile, al più, per la sua componente anti-individualistica¹⁰⁴, ma questa, sembra aggiungere Cesarini Sforza, è condivisibile fino a che non si spinge oltre la soglia, naturalmente sacra e giuridicamente definita e rigorosa, della proprietà individuale.

13. *L’impresa razionalizzata e corporativizzata.*

Negata recisamente la modificabilità del concetto ‘lockiano’ di proprietà — una delle grandi, perenni certezze della giurisprudenza cesariniana — rimane al nostro autore l’onere di svolgere la *pars construens*, non più solo difensiva ma costruttiva, del proprio discorso. Questo è tutto imperniato sul raffronto di due grandezze il cui rapporto è concepito, a voler schematizzare, in termini, insieme, di complementarità e di esclusione: da una parte la proprietà, dall’altro l’impresa. La proprietà è, e non può essere che, lo schema del rapporto individuale di dominio e di godimento di un soggetto su un bene. Questo schema, però, pur rimanendo concettualmente uguale a

¹⁰² Conclusiva, sul problema, le pagine di P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977. Il ‘caso’ Cesarini Sforza può essere una riprova *ex post* degli echi, talvolta sotterranei, ma rilevanti anche a distanza di tempo, di quel dibattito.

¹⁰³ *Interesse pubblico e iniziativa privata*, in *Rivista tecnico-professionale e di cultura del Corpo della Guardia di Finanza*, 1955, p. 702; cfr. anche *Proprietà e produzione nell’impresa agraria* (1942), ora in *VN*, II, p. 310.

¹⁰⁴ *Proprietà e impresa*, cit., p. 287.

se stesso, subisce, non delle smentite, ma delle limitazioni, delle erosioni da parte della realtà (da parte, cioè, delle tendenze più recenti dello sviluppo economico-sociale): lo schema socio-giuridico espressivo di questa realtà è, per Cesarini Sforza, l'impresa.

Tutto ciò che il nostro autore espelle come vuota chiacchiera dall'ambito tematico della proprietà, torna, depurato e precisato, per descrivere la problematica dell'impresa. «Il diritto del proprietario è definito anzitutto per sé stesso. I limiti e gli obblighi non hanno una relazione immediata col diritto. Vi è solo una relazione mediata, per il fatto che la stessa persona titolare del diritto può essere titolare degli obblighi, ma la definizione del primo è indipendente da quello dei secondi»¹⁰⁵. L'obbligo, la funzione sociale, non gravano sul proprietario, ma sul produttore. Le due figure possono incarnarsi simultaneamente in una stessa persona, ma rimangono distinte concettualmente. Questa distinzione non obbedisce solo a esigenze di chiarezza definitoria, non è una via giuridicamente pervia per schematizzare la direzione del processo economico-sociale o bilanciare conservazione e rinnovamento. Definire la proprietà in termini rigorosamente liberali e contrapporvi l'anti-individualismo dell'impresa diveniva così un espediente capace di esprimere diversi livelli di realtà: il riconoscimento e l'accettazione della dislocazione d'importanza del vecchio proprietario (per intendersi) modellizzato dal codice del '65 rispetto alla morfologia della grande produzione industriale; nello stesso tempo, però, l'esigenza che il nuovo ordine (ad egemonia) grande-industriale accettasse, sia pure come suo momento subordinato, l'alleanza della proprietà paleo-capitalistica.

Proprietà e impresa sono, finiscono per essere una coppia di concetti giuridici esaustiva dell'immagine che Cesarini Sforza si fa del processo economico-sociale in atto: la tesi della loro crescente dissociazione¹⁰⁶, l'avvertenza della crescente egemonia grande-industriale sono compendiate in due schemi giuridici che rappresentano, quasi simbolicamente, i diversi tempi storici della loro insorgenza e del loro affermarsi. Di fronte al problema della loro coesistenza, il progetto socio-politico cesariniano va decisamente verso l'affermazione dell'egemonia grande-industriale dentro il processo economico nazionale; nel momento però in cui il nostro giurista si dispone a legittimare la subalternità della proprietà alla 'impresa', egli esige per la proprietà uno spazio residuo e inattaccabile, quasi il prezzo di

¹⁰⁵ *Proprietà e produzione*, cit., p. 322.

¹⁰⁶ *Proprietà e impresa* (1938), ora in *VN*, II, p. 296.

un'alleanza a cui essa doveva piegarsi, non senza ottenerne in cambio precise garanzie di sussistenza.

Ora, se tale è lo schema cesariniano, è evidente che in esso proprietà e impresa non giocano tanto la parte di concetti giuridici distinti e irrelati (o collegati soltanto da nessi pertinenti alla loro definizione *formalmente* giuridica), quanto piuttosto quella di concetti volti a rappresentare e condensare giuridicamente la presunta direzione del processo economico e la complessa ripartizione del dominio sociale. In questo contesto, una teoria giuridica dell'impresa diviene, immediatamente, anche qualcosa d'altro. L'interesse dell'intervento di Cesarini Sforza sta appunto qui: nella ricchezza dei collegamenti fra diverse zone dell'esperienza giuridica a cui lo sollecitavano le ambizioni totalizzanti della sua filosofia, nella capacità di scegliere, in una pubblicistica piuttosto caotica, non necessariamente gli interlocutori migliori per *self-control* ma certo le tematiche più congruenti con la sua *policy* teorica.

Per questo, non si dovrà cercare negli scritti cesariniani che toccano, programmaticamente o incidentalmente, il tema dell'impresa e della proprietà, gli *exploits* di un improvvisato civilista o commercialista che, operando dentro la tradizione dell'una o dell'altra disciplina giuridica, inventa nuove formule dottrinarie. In particolare, per la teoria dell'impresa, non mi sembra avventato indicare in Mossa l'esperto, direi il suggeritore, che Cesarini Sforza poteva utilizzare a sostegno del suo disegno socio-giuridico complessivo: con il che non si vuole affatto affermare un'influenza unidirezionale dal commercialista al filosofo o attribuire al primo o al secondo la paternità esclusiva dell'una o dell'altra soluzione, ma soltanto indicare una convergenza oggettiva, di cui cogliere, in questa sede, non tanto la genesi e le occasioni, ma gli esiti tematici principali.

Innanzitutto, l'approccio modernizzante al problema giuridico e politico: la modernizzazione è invocata, direttamente, come risoluzione metodologica del formalismo giuridico in una giurisprudenza sociologicamente orientata, e, indirettamente, come allusione ad un processo di accelerazione e razionalizzazione del processo economico¹⁰⁷. Poi: la figura dell'imprenditore come *deus ex machina* dell'unità della organizzazione, responsabile primario della sua gestione, elemento 'personalizzante' la macchina produttiva¹⁰⁸. Nello stesso tempo, però, l'imprenditore, capo indiscusso della organizzazione produttiva, non è tanto il soggetto di un rapporto militarmente gerarchico, quanto il responsabile del «rapporto

¹⁰⁷ Cfr. L. MOSSA, *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, 1935, pp. 35 ss., pp. 83-92.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 50; W. CESARINI SFORZA, *L'unità della produzione nella Carta del lavoro*, in *Commercio*, 1937, p. 25.

di complementarità» che intercede «fra i diversi elementi attivi dell'organizzazione»¹⁰⁹, fra i produttori all'interno dell'impresa¹¹⁰. Ancora: l'impresa è concepita come un'istituzione autonoma, dotata di potere normativo, un vero e proprio microcosmo politico, fornito di potere espansivo e di capacità unificante su tutta la dinamica economico-sociale¹¹¹. Infine (e decisamente): la grande impresa, la società anonima, è giudicata uno strumento capace di per sé (già prima del pur auspicato intervento dello Stato) di razionalizzare l'economia, di condurre oltre le disarmonie implicite nel sistema della pura concorrenza¹¹².

Ora, capire il senso della proposta corporativistica di Cesarini Sforza significa, sostanzialmente, ritrovarvi quei temi, i loro nessi, la loro direzione di senso. L'imprenditore è, come si è detto, l'elemento catalizzatore dell'impresa, l'organo propulsore della macchina produttiva. Nello stesso tempo, però, questa rappresentazione carismatico-prometeica (paleo-capitalistica) del capitano d'industria viene piegata dentro un concetto che batte più che sulla gerarchia militarmente rigida, sulla razionale distribuzione dei servizi, sulla collaborazione fra produttori nell'unità dell'impresa¹¹³: un'impresa che si vuole razionale, funzionalmente organizzata, nell'Europa del primo dopoguerra è, tanto per dirla in breve, un'impresa taylorizzata. Ma vale anche la reciproca: chi ha letto, anche sommariamente, Taylor o un qualsiasi suo emulo o corifeo, sa come un'impresa razionalizzata debba anche insistere, nella sua ideologia e nella sua prassi, sui valori della collaborazione¹¹⁴.

Un'impresa 'razionalizzata' e organizzata secondo il principio della collaborazione fra produttori è un'impresa, ci dice Cesarini Sforza, *tout court* corporativizzata: «in sostanza potrebbe dirsi 'corporativizzata' già quell'azienda nei cui componenti fosse in atto la coscienza della complementarità delle varie

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 26.

¹¹⁰ L. Mossa, *L'impresa*, cit., p. 50.

¹¹¹ *Ibidem*, pp. 49-50, pp. 61 ss.

¹¹² *Ibidem*, p. 126, p. 158, *passim*.

¹¹³ *L'unità della produzione*, cit., p. 26.

¹¹⁴ La diffusione del 'taylorismo' in Italia è un tema ancora assai poco studiato: cfr. M. REVELLI, *Fascismo come 'rivoluzione dall'alto' (1920-1925)*, in *Primo Maggio*, 1975, pp. 63 ss.; G. SAPELLI, *Fascismo, grande industria, sindacato. Il caso di Torino, 1929-1935*, Milano, 1975; G. SAPELLI, *Organizzazione 'scientifica' del lavoro e innovazione tecnologica durante il fascismo*, in *Italia contemporanea*, 1976, pp. 3 ss.; ID., *Appunti per una storia dell'organizzazione scientifica del lavoro in Italia*, in *Quaderni di Sociologia*, 1976, pp. 154 ss. Per rendersi conto del grosso successo (almeno 'ideologico') che i temi tayloristici raccoglievano in Italia basta scorrere i numeri del «L'organizzazione scientifica del lavoro», emanazione dell'ENIOS (Ente Italiano per l'Organizzazione Scientifica del Lavoro).

prestazioni mediante le quali l'organismo produttivo vive ed agisce»¹¹⁵. L'obiettivo finale sul quale converte la coscienza della complementarità delle prestazioni è l'aumento di produttività nell'impresa e, da ciò, l'incremento della produzione nazionale - un valore 'assoluto', trascendente la posizione (le pretese, le aspettative) dei soggetti. D'altra parte, l'uniformità della figura del 'produttore' (celebre personaggio del teatrino retorico del regime), indifferenziata *ex parte objecti*, perché finalizzata all'obiettivo, uguale per tutti, della produzione, si sdoppia costantemente, *ex parte subjecti*, dando luogo alla figura responsabilizzata e personalizzata dell'imprenditore, da un lato, e a quella esecutiva e subordinata dell'operaio, dall'altro¹¹⁶.

Che l'ideologia produttivistica sia una delle componenti più interessanti dell'ideologia fascista; che il tema della conciliazione di classe sia il tema per eccellenza corporativistico (si direbbe: di ogni corporativismo) sono fatti ovviamente notissimi (anche se non sempre adeguatamente analizzati). L'uso che tuttavia Cesarini Sforza fa di questi ed altri temi divulgatissimi, ovvero i nessi che egli va stringendo fra l'uno e l'altro, hanno, credo, qualcosa di singolare e di illuminante.

Già fin d'ora mi sembra che si possa rilevare che:

a) per Cesarini Sforza il corporativismo nasce come una determinata teoria dell'impresa: in un ambito problematico, quindi, pregnante, quanto mai 'realistico', politicamente caldo;

b) il corporativismo può essere usato, sul terreno dell'impresa, in un qualche rapporto (positivo) con una organizzazione razionale-tayloristica del lavoro;

c) il corporativismo suppone una teoria dell'impresa che esalti la configurazione unitaria, istituzionale di questa. L'impresa nell'ottica corporativistica cesariniana è un microcosmo politico-giuridico, quindi una cellula espansiva, il motore del processo economico. Il corporativismo, per Cesarini Sforza, è, in qualche modo, l'espressione della vincente modernizzazione industriale;

d) l'enfasi produttivistica non è un semplice luogo retorico, ma la proiezione ideologica di un'organizzazione del lavoro finalmente *disciplinata* (razionalizzata, collaborativa).

¹¹⁵ *L'unità della produzione*, cit., p. 26.

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 24-25; cfr. anche *Intorno alla II Dichiarazione*, cit., pp. 225 ss.

14. *Dall'impresa alle imprese: il corporativismo come generalizzazione della 'razionalità' grande-industriale.*

La razionalizzazione nasce sul terreno dell'organizzazione del lavoro, ma si estende all'intero processo produttivo, postulando un sistema economico parzialmente diverso, corretto rispetto al modello mercantile puro. Ora, il corporativismo di Cesarini Sforza è tutto giocato sulla inevitabilità e insieme problematicità del passaggio dalla singola impresa, dispoticamente guidata nell'anarchia della libera concorrenza, a un sistema di imprese coordinate intorno a scelte economico-oggettivamente predisposte, ma nello stesso tempo rispettose della libera iniziativa di cui ciascuna impresa vuol essere ancora espressione.

In altre parole, il corporativismo è, sì, per Cesarini, il superamento del capitalismo, come vuole la pubblicistica di regime, ma lo è in termini piuttosto peculiari. Il corporativismo, per il nostro autore, è (deve essere) lo stadio ultimo di uno sviluppo che, iniziatosi all'interno della dinamica socio-economica capitalistica, già prima della guerra, si è gradualmente intensificato fino a configurare non già una fuoriuscita dal sistema capitalistico, ma una sua trasformazione, appunto una sua razionalizzazione. L'equilibrio economico un tempo delegato all'«automatismo delle forze individuali» diventa gradualmente un obiettivo realizzabile solo attraverso il collegamento organico fra imprese: «le forze della produzione hanno cercato di giuridicamente organizzarsi in modo da tutelare e da soddisfare i loro interessi definiti non più individualisticamente, ma unitariamente»¹¹⁷.

Attori di questo movimento innovativo sul terreno dell'economia sono dunque i protagonisti stessi della vita economica, le imprese industriali, e precisamente le grandi imprese, i centri di potere economico che con la loro forza espansiva riescono a coagulare intorno a sé enormi concentrazioni produttive. «L'organizzazione», «la disciplina» sono il risultato di questa azione massiccia di semplificazione della vita economica intorno a pochi centri propulsori, un risultato conseguito dall'interno della dinamica economica, una razionalizzazione spontanea, non coattiva, non sovrapposta alle scelte che le forze economiche devono poter fare in proprio. L'organizzazione razionale della produzione «non può essere imposta dall'alto, bensì deve svilupparsi secondo le esigenze della vita economica...»¹¹⁸. La coartazione dall'esterno del processo economico configura, per Cesarini Sforza, addirittura l'ipotesi di un'«economia comunista». Al di fuori della collettivizzazione

¹¹⁷ *Libertà contrattuale e ordine corporativo* (1937), ora in *CE*, p. 210.

¹¹⁸ *Gli accordi economici nell'economia corporativa* (1939), ora in *CE*, p. 236.

forzata, però, non c'è soltanto il liberalismo e la sua ipotesi di equilibrio automatico delle forze, ma il coordinamento spontaneo e razionale delle forze economiche.

Ora, se è vero che la 'cartellizzazione' dei produttori è l'unico veicolo possibile di una razionalità nuova, è anche vero che questa viene invocata perché non funziona più la razionalità 'smithiana' dell'automatismo dell'equilibrio. In altri termini, la fuoriuscita dal quadro economico consustanziale al liberalismo classico è, per Cesarini Sforza, non un dover essere o una scelta di governo o un progetto dottrinario, ma un processo storico: un qualche cosa che è già avvenuto, una nuova razionalità che le grandi imprese hanno introdotto e sempre più introdurranno nel processo produttivo, con le loro sole forze, spontaneamente. La spontaneità del processo economico che Cesarini contrappone alla comunistica direzione dall'alto del processo stesso è, in effetti, un tema polisenso. Innanzitutto è la constatazione di un dato: la grande industria ha, per così dire, fatto il suo gioco e si è sviluppata nella direzione imposta dalle sue stesse potenzialità. In secondo luogo, però, è anche una implicita distribuzione di ruoli: la spontaneità dell'economia diviene il riconoscimento della centralità della iniziativa grande-industriale non solo sul terreno immediatamente produttivo, ma anche su quello, più mediato, del rapporto fra politica ed economia. Il progetto corporativistico cesariniano nasce dunque da una chiara ed esplicita ricognizione del processo economico-sociale in corso e da una strategia che pensa la politica in stretta dipendenza dai movimenti e dalle necessità delle grandi Concentrazioni industriali. Con il che, però, l'approccio corporativistico è, sì, metodologicamente impostato, ma certo non disteso in un discorso risolto nei suoi esiti più propriamente politici. Vediamone più da vicino i passaggi problematici.

a) Il corporativismo è innanzitutto l'estensione (tendenziale) della razionalità, introdotta caso per caso nell'organizzazione del lavoro, al sistema complessivo delle imprese operanti sul piano nazionale. «In questo senso si può dire che nel concetto dell'impresa si trova il primo nucleo ideale del corporativismo, e che l'organizzazione corporativa non è altro che lo sviluppo di questo primo nucleo...»¹¹⁹. Ora, il passaggio dalla razionalità dell'impresa alla razionalità delle imprese (ovvero del sistema economico complessivo), se è indicativo della strategia (per intendersi) di modernizzazione grande-industriale di cui Cesarini si fa sostenitore, presenta pure, a stretto rigore, una qualche soluzione di continuità al suo interno: al livello della singola impresa, la razionalità è, sostanzialmente, un diverso

¹¹⁹ *Corso di diritto corporativo*, cit., p. 32.

modo di organizzazione del lavoro (ma sul punto Cesarini Sforza è reticente) e una rinnovata disciplina di fabbrica (la pace sociale, la collaborazione), al livello del sistema economico complessivo, la nuova razionalità che Cesarini Sforza riconosce e raccomanda è una crescente concentrazione industriale che, contrapponendosi alle incertezze del rischioso equilibrio puramente concorrenziale, garantisca un sistema economico a prova di crisi. Entrambi gli aspetti suddetti sono, per Cesarini Sforza, 'corporativismo', ma il primo è in funzione del secondo, la sua condizione di possibilità, se si vuole, ma anche lo strumento di per sé finalisticamente insufficiente. Da ciò il senso che il nostro giurista dà alla distinzione (ricorrente nella pubblicistica) fra la fase puramente sindacale e quella propriamente corporativa del corporativismo. Se ci si fermasse alla prima non si avrebbe vero e proprio corporativismo: «il corporativismo, pienamente svolto, non può significare che *collegamento fra imprese* e non solo fra padroni e operai, giacché questi due elementi, dal punto di vista economico, non si collegano che dentro l'impresa»¹²⁰.

Cesarini Sforza non teneva ad una disputa dottrinarica sul 'vero' corporativismo, ma capiva che la scommessa corporativistica non poteva essere una pura e semplice instaurazione della disciplina in fabbrica e della coatta pace sociale nel paese: non lo poteva non perché dovesse essere preso troppo sul serio il clamore di regime sulla solidarietà, il giusto salario e la fine della 'plutocrazia', ma perché la subalternità operaia non bastava, de sola, a far uscire dalle secche delle disarmoniche crisi capitalistiche ed occorreva il tentativo di un intervento politico adeguato alla nuova razionalità capitalistica.

b) Se il movimento verso una rinnovata razionalità della prassi economica era già in moto e procedeva sullo slancio della autonoma iniziativa imprenditoriale, restava da chiarire la funzione e l'estensione di una politica corporativa. «Se gli accordi economici (fra imprese) ...sono già di per se stessi espressione di un virtuale corporativismo...»¹²¹, non si capiva che cosa di ulteriore il corporativismo dovesse immettere nella situazione per divenire, da virtuale, attuale. Il problema, di nuovo, non era puramente ideologico: si trattava di valutare il rapporto con il quadro politico-economico da cui il corporativismo cesariniano voleva distaccarsi, senza però sconvolgerne alcuni ben radicati principi; si trattava di indicare il ruolo dello Stato in un'economia spontaneamente già orientata verso la razionalizzazione.

¹²⁰ *Il Corporativismo e la Proprietà edilizia*, in *La Proprietà edilizia italiana*, 1933, p. 945.

¹²¹ *Gli accordi economici*, cit., p. 260.

Dal primo punto di vista, già nell'economia liberale, osserva Cesarini Sforza, «si moltiplicano i tentativi per razionalizzare la soluzione di problemi economici... cercando di eliminarne al più possibile gli elementi arbitrari o casuali»¹²². Non solo: gli accordi economici «finora (al '36) sottoposti al parere delle corporazioni» non fanno che creare o sancire situazioni cartellistiche ed «è probabilmente impossibile trovare nell'ambito dell'economia disciplinata delle soluzioni che più o meno immediatamente non creino situazioni cartellistiche»¹²³. Il corporativismo, insomma, non fa che attuare «una disciplina della vita economica sostanzialmente analoga a quella realizzata mediante forme organizzative autonome». Dunque: il corporativismo sembra essere un duplicato, appena un riconoscimento *ex post*, di prassi economiche già introdotte e funzionanti.

Non è però questa la conclusione di Cesarini Sforza. Il corporativismo ha il compito di procedere, sì, dai tentativi di razionalizzazione già introdotti nella prassi economica, ma per riprenderli e svilupparli sistematicamente¹²⁴: per esso insomma «non si tratta di razionalizzare l'impostazione di determinati problemi economici, bensì di razionalizzare l'impostazione del problema economico universale...»¹²⁵. Il corporativismo è così una novità rilevante, ma sullo stesso piano, nella stessa direzione verso cui spingono le grandi concentrazioni industriali. Il passaggio dalle soluzioni cartellistiche alle soluzioni corporativistiche è un salto dall'episodicità delle prime alla sistematicità delle seconde. Che è come dire: la razionalità ancora ipotetica dell'attuale congiuntura, la oggettività ancora induttiva delle scelte economiche oggi possibili, devono divenire razionalità, oggettività 'assolute'. «In una economia corporativa totalitaria, e soltanto in essa, tutte le soluzioni che ora si dicono cartellistiche, mutate all'economia liberale, diventerebbero soluzioni corporative, perché non sarebbero più fine a se stesse, e quindi limitate e particolaristiche anche se moltiplicate all'infinito, ma realizzerebbero con continuità e in ogni punto della vita economica le condizioni ottime per il raggiungimento degli scopi di questa»¹²⁶.

Il corporativismo, per Cesarini Sforza, diviene così la generalizzazione e la formalizzazione politico-istituzionale della razionalità introdotta, ma non ancora 'totalitariamente', dal capitalismo monopolistico, sviluppatosi rigogliosamente nel dopoguerra. È vero dunque, anche per il nostro giurista, che il corporativismo è

¹²² *Corporazioni e consorzi*, in *Commercio*, 1936, p. 365.

¹²³ *Ibidem*, p. 368.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 369.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 365.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 368.

equidistante dal comunismo e dal liberalismo 'capitalistico', se con quest'ultimo si intende quell'economia manchesteriana da cui la società capitalistica (senza certo aspettare le invenzioni corporativistiche) si era già spontaneamente allontanata.

15. *Una nuova variabile nelle equazioni dell'economia: lo Stato.*

Le reazioni della teoria al diverso atteggiarsi delle vicende politico-istituzionali non dovevano essere per Cesarini Sforza che semplici correzioni, aggiustamenti interni e non una palingenesi, una rifondazione *ab imis* della scienza economica e della scienza giuridica. «È possibile costruire un sistema di leggi logico-empiriche, introducendo nelle equazioni la più importante delle variabili, lo Stato, inteso come ordinamento giuridico»¹²⁷. Le equazioni a cui il giurista Cesarini e l'economista Carli congiuntamente alludono sono gli assiomi fondamentali della scienza economica tradizionale o pre-corporativa: domanda, offerta, legge del minimo mezzo, utilità marginale ecc. Questi principi, che Carli e Cesarini Sforza chiamano «le forze economiche originarie», «non variano». Il rapporto con la scienza economica pre-corporativa è tutt'altro che reciso, ed è bandito ogni pretesa di dar luogo ad una scienza *toto coelo* diversa.

Non si tratta di *self-control* o di modestia, ma di una valutazione teorica che si vuole congruente con una strategia politica e una scelta di campo, in un rapporto di illuminazione e non di mistificazione di quest'ultima. La relativa continuità con i presupposti della scienza economica 'tradizionale' diviene così il corrispettivo del mantenimento del quadro economico-sociale di riferimento e dei suoi principali meccanismi: la società capitalistica esige, sì, un superamento dei cattivi equilibri e una risposta alle crisi, ma deve conservare i comportamenti e i valori compendati nel luogo ideologico tradizionale dell'iniziativa privata. Cesarini Sforza, insomma, lavorando in collaborazione con l'economista Carli, ripropone per il suo corporativismo lo stesso rapporto di continuità-superamento nei riguardi della dinamica sociale capitalistica che egli aveva già espresso in altri modi.

Ciò che, però, nell'importante saggio del '37 viene indicato con maggiore chiarezza è il rapporto di stretta complementarità che passa fra l'obiettivo del superamento delle crisi capitalistiche, del conseguimento di un superiore, più razionale, equilibrio, e «la più importante delle variabili nel sistema delle equazioni»,

¹²⁷ *Principi economico-giuridici del corporativismo*, in *Archivio di studi corporativi*, 1937, P. 322; il saggio è scritto in collaborazione con Filippo Carli.

lo Stato. Il problema di una formalizzazione giuridico-istituzionale dei nodi principali dello sviluppo economico era ben chiaro a Cesarini Sforza (e non poteva essere diversamente, dato il suo ben noto pangiuridicismo), prima e indipendentemente da un esito statualistico del problema stesso.

Si potrebbe anzi sostenere che l'uso brillante ed estensivo che Cesarini Sforza ha ripetutamente fatto dell'istituzionalismo romaniano in svariate occasioni (dal saggio, particolarmente fortunato, su *Il diritto dei privati*¹²⁸ agli scritti sul diritto sportivo¹²⁹), se non motivato dalla necessità di giuridicizzare l'economia, ha trovato certo in quell'ambito tematico un'importante occasione di verifica. Ricordiamo il concetto cesariniano di diritto collettivo: un diritto che rappresenta la risposta ad un interesse che, senza essere più solo individuale, non è ancora pubblico, ma comune solo ai membri di una data categoria¹³⁰; un diritto che esprime il momento organizzativo-normativo di una collettività ormai caratterizzata da un ambito del tutto autonomo e spontaneo di azione. Una siffatta collettività può essere, ovviamente, una collettività qualsiasi: non appena però essa perde la sua indeterminatezza e acquista referenti sociologicamente precisi, la scena più ragguardevole sulla quale il corrispondente concetto giuridico finisce per muoversi è la «vita economica» della civiltà industriale». Lo sviluppo della civiltà industriale diventa, giuridicamente, «una progressiva riduzione dell'autonomia contrattuale correlativamente allo sviluppo dell'organizzazione giuridica degli interessi collettivi»¹³¹. In altri termini: il diritto collettivo sta al puro regime contrattualistico come lo sviluppo in senso monopolistico del capitalismo sta alla base del puro capitalismo concorrenziale. La teleologia immanente a questo doppio sviluppo, economico-giuridico, è, ancora una volta, un nuovo modello di razionalità, un più sicuro equilibrio fra gli interessi in gioco. La forma giuridica di questo processo è quel fenomeno trans-individualistico ma pre-statualistico che Cesarini Sforza individua come 'diritto collettivo': il momento giuridico, quindi, non interviene, per Cesarini, nel momento ultimo del passaggio dall'economia alla politica, ma già dentro al processo economico stesso, del quale scandisce insostituibilmente una fase. Il passaggio ulteriore, lo sbocco politico della fase monopolistica del capitalismo, non è il primo incontro col diritto, ma l'invenzione di un diritto, sotto qualche aspetto almeno, diverso: ciò avviene «quando le organizzazioni collettive sono attratte dallo Stato nell'orbita del suo

¹²⁸ *Il diritto dei privati* (1929), ora in *CE*, pp. 1 ss.

¹²⁹ *La teoria degli ordinamenti giuridici e il diritto sportivo* (1933), ora in *CE*, pp. 85 ss.; *Figura giuridica degli enti sportivi e dei direttori delle gare* (1936), ora in *CE*, pp. 117 ss.

¹³⁰ *Preliminari sul diritto collettivo* (1936), ora in *CE*, pp. 189 ss.

¹³¹ *Libertà contrattuale e ordine corporativo*, cit., p. 223.

diritto, e così fornite di poteri di diritto pubblico...»¹³². Il diritto collettivo, attirato nell'orbita dello Stato, diviene diritto corporativo, «si trasvaluta» in interesse pubblico. Che è come dire: il diritto corporativo è, per un verso, recezione delle forme e della direzione inaugurate dalle grandi concentrazioni industriali, per un altro verso, ne è una generalizzazione, una *Aufhebung*, una trasvalutazione, appunto, come si esprime Cesarini Sforza. Questa «trasvalutazione degli interessi collettivi in interessi nazionali o pubblici..., non significa dissolvimento di quelli in questi, bensì trasformazione degli interessi collettivi, e quindi delle strutture giuridiche create per la loro tutela, in metodi e, rispettivamente, in strumenti, per la determinazione oggettiva delle attività economiche, intese precipuamente come attività produttive»¹³³. Il passaggio dal diritto collettivo delle organizzazioni intermedie al diritto statale è reso necessario perché la continuità fra interesse individuale e interesse collettivo, che appariva facile e immediata agli occhi dei liberisti, si era ormai complicata e inceppata.

Il ponte fra individuo e collettività, la conciliazione degli interessi in una superiore armonia che li conservasse e anzi li utilizzasse a quel fine, doveva essere ricostruito oltre il mito ormai infranto di una loro automatica composizione: il *deus ex machina* a ciò evocato è la «organizzazione giuridica dell'economia»¹³⁴. Con questa espressione gli autori non si riferiscono semplicemente al contesto politico-istituzionale assunto come referente sociologico generale dell'operare tecnicamente economico: essi ricordano, in questo senso, l'intervento dell'istituzionalismo americano (e non hanno ommesso prima nella critica al liberalismo del *laissez-faire* il nome di Keynes)¹³⁵; si mostrano insomma attenti ai fermenti nuovi della scienza economica, ma l'accento (direi inequivocabilmente cesariniano) viene posto sul momento delle «istituzioni nella loro specificità di ordinamento giuridico», infine sulla «organizzazione giuridica totale della società, sullo Stato»¹³⁶. Lo Stato nuovo, lo Stato corporativo, è la condizione della nuova razionalità: il comando giuridico è dunque il mezzo per attuare un minimo di equilibrio, ossia un minimo di razionalità». Lo stato è corporativo, ben al di là delle nebulose retoriche di tanta pubblicistica coeva, se si fa strumento della fase capitalistico-monopolistica dello sviluppo economico-sociale; e viceversa la nuova economia ha possibilità di saltare oltre i

¹³² *Ibidem, loc. cit.*

¹³³ *Premessa a CE, p. IV.*

¹³⁴ *Principi economico-giuridici, cit., p. 311.*

¹³⁵ Il saggio keynesiano era stato tradotto (*La fine del lasciar fare*), nella *Nuova collana di Economisti stranieri e italiani*, vol. III, Torino, 1936.

¹³⁶ *Principi economico-giuridici, cit., p. 316.*

crepacci delle ricorrenti crisi capitalistiche proprio perché (e solo se) «il corporativismo rappresenta precisamente l'estensione a tutto lo Stato della coordinazione delle scelte economiche...»¹³⁷.

Lo Stato, per il progetto corporativistico cesariniano, è, in altri termini, il quadro di riferimento istituzionale e lo strumento operativo più idoneo per le strategie razionalizzatrici del processo economico-sociale che il nostro autore sembra attribuire alle grandi concentrazioni industriali. In questo senso, lo Stato corporativo di Cesarini Sforza è davvero, immediatamente, lo Stato del capitale.

16. *Razionalizzare, ma con misura': il corporativismo come blocco 'proprietario'.*

Lo Stato corporativo come 'Stato del capitale', come Stato che si dispone a far propria la politica grande-industriale e a fornire ad essa il quadro istituzionale della razionalizzazione del sistema non è un'invenzione speculativa di Cesarini Sforza: il senso delle proposte corporativistiche complessive del nostro autore esprime, a mio avviso, 'oggettivamente' alcuni momenti impliciti nella strategia delle componenti 'modernizzanti' del capitale.

Nello stesso tempo, però, il discorso cesariniano è più composito e meno lineare di quanto una indebita assolutizzazione delle sue linee di tendenza potrebbe indurre a credere. Perché, se c'è il Cesarini Sforza proteso a fondare un diritto (corporativo) dell'economia¹³⁸, c'è anche il Cesarini Sforza, diciamo così, lockiano¹³⁹: quello che, confrontando proprietà e impresa ospitava nello schema giuridico, e attraverso questo descriveva e valutava positivamente, la crescente importanza della prima sulla seconda, ma, insieme, si faceva intransigente difensore dello spazio, a suo dire gradualmente più contratto, ma insostituibile, della 'proprietà', del privato nel senso pin classicamente liberale.

Ora, questa doppia anima, modernizzante e 'tradizionalista', del Cesarini Sforza non poteva non provocare, in un uomo lucidamente consapevole dell'impatto socio-politico degli schermi teorici, aggiustamenti di rilievo nel suo disegno

¹³⁷ *Ibidem*, p. 318; e ancora: «... è l'ordinamento giuridico che mediante determinate strutture create direttamente dallo Stato, oppure dai soggetti economici via via che essi diventano consapevoli di quella complementarità, e poi inserite nelle istituzioni statali, è l'ordinamento giuridico che consente l'aggiustamento delle originarie forze economiche individuali in sistemi d'equilibrio sempre più vasti fino a che queste forze possano svolgersi in piena armonia con l'interesse generale, vale a dire con l'utilità massima così per l'individuo come per lo stato» (*Ibidem*, p. 313).

¹³⁸ Cfr. A. DE GENNARO, *Crocianesimo e cultura giuridica*, cit., pp. 410 ss.

¹³⁹ *Supra*, par. 12.

corporativistico e quindi non influire decisamente sulla sua strategia complessiva. L'aggiustamento va soprattutto nel senso di dare ascolto ad una domanda di rappresentanza nel sistema avanzata da categorie del cui diritto di cittadinanza in un processo economico razionalizzato sul modello delle grandi concentrazioni industriali si poteva legittimamente dubitare. Si legga con attenzione l'abile intervento comparso sull'organo della Federazione fascista della proprietà edilizia¹⁴⁰ e si troverà che l'impegno di Cesarini Sforza è rivolto ad agganciare al carrozzone corporativistico non solo l'*impresa* edile, ma, semplicemente, la *proprietà* fondiaria, piccola o grande, rustica od urbana, produttiva o non.

La chiave dell'operazione è la ridefinizione di uno dei concetti più ricorrenti nella ideologia del corporativismo (e a maggior ragione delle componenti modernizzanti di essa): il 'produttore'. Il termine — avverte Cesarini Sforza — è equivoco, perché può indurre «a creare assurde discriminazioni, come quella, per esempio, fra classi o categorie che hanno una positiva funzione economica e classi che ne hanno una negativa o parassitaria»¹⁴¹. Il problema del corporativismo è insomma quello di rifiutare «ogni discriminazione nell'organismo economico». Il corporativismo è, ricorda Cesarini Sforza, non solo disciplina dei rapporti di lavoro, ma quadro di riferimento di tutta la dinamica economica: se il corporativismo non riusciva ad assolvere a questo secondo compito, «importantissime categorie di capitalisti, come i proprietari di fondi rustici od urbani... restavano... ai margini del sistema»¹⁴². Le «categorie» che il sistema di un'economia razionalizzata (corporativizzata) non deve emarginare, ma unificare intorno alle proprie scelte di fondo sono «i proprietari di fondi rustici o urbani», «tutti i singoli che agiscono sopra determinati valori economici, siano pur piccolissimi e transitori...»¹⁴³: questi sono pedine di un gioco che può essere, sì, giocato da altri, ma non senza l'apporto e il fattivo consenso della media e piccola proprietà, della proprietà (per intendersi) 'lockiana'.

Se questo è vero, il corporativismo di Cesarini Sforza è disegnato (o meglio intuito, inteso) secondo un tratto non univocamente, settorialmente grande-capitalistico, ma più sfumato e insieme più politico, più realistico e però più frenato, più compromissorio. Nella vaga nebulosa corporativistica, Cesarini insomma vuol ritrovare non solo il quadro di uno sviluppo moderno e razionale del capitale monopolistico oltre le crisi, ma anche il profilo di un'alleanza fra classi sociali,

¹⁴⁰ *Il corporativismo e la proprietà edilizia*, cit., pp. 943 ss.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 944.

¹⁴² *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 945.

distinte, ma unificate (e contrapposte ad altre) per mezzo dell'«espedito ideologico-giuridico (vecchio, ma come si vede, tutt'altro che *démodé*) della 'proprietà'».

Non a caso chi per Cesarini Sforza deve restare escluso dalla corporazione dell'«edilizia» è la «cosiddetta categoria dei consumatori, cioè, in questo caso, degli inquilini»¹⁴⁴. Se gli inquilini sono consumatori e gli oggetti del consumo tendenzialmente infiniti, non «vi sarebbe ragione di organizzare, per esempio, i consumatori di case o inquilini e non gli utenti dei servizi di distribuzione di energia elettrica o i clienti degli avvocati o gli abbonati ai giornali e via dicendo»¹⁴⁵. Il che significa: tutto ciò che non è proprietà è consumo, ovvero un qualcosa di fluido e di giuridicamente non esprimibile, pura perdita, un non essere: il corporativismo collega e organizza a partire dal livello minimale della proprietà privata. Al di sotto di quel livello di guardia (ovviamente, al di fuori della disciplina del lavoro e delle organizzazioni del consenso), i soggetti sono proteiformi, indefiniti, vorrei dire (anticipando un tema cesariniano del dopoguerra) pura 'massa'.

La massa non può essere utilizzata come soggetto attivo del corporativismo, che costituisce, direttamente, solo il quadro di collegamento «degli interessi dei produttori, considerati questi ultimi nella loro totalità e unità...»: la difesa dei consumatori è indiretta, è una conseguenza oggettiva (ma non il fine) della nuova razionalità dell'economia. Gli inquilini-consumatori o, generalmente, le masse non-proprietarie, «non troveranno la difesa dei loro interessi e lo strumento del loro benessere in una determinata corporazione, bensì lo troveranno nell'unitarietà della produzione, nell'equilibrio delle forze produttive, nell'ordine corporativo penetrato con la realtà sociale ed economica della Nazione»¹⁴⁶. Insomma, la «razionalizzazione (del sistema economico) costituirà *automaticamente* un beneficio per i consumatori¹⁴⁷: la famosa tesi smithiana della oggettiva utilità per tutti dell'economia di mercato torna qui a riproporsi al superiore livello dello sviluppo capitalistico: la produttività razionalizzata è di per se stessa la migliore politica per le masse.

Il punto di vista di Cesarini Sforza, d'altronde, non era isolato o puramente dottrinario: il dibattito sviluppatosi sulla rivista e il parere della Direzione stessa (la direzione di una rivista che, come si comprende, non poteva essere olimpicamente disinteressata) convergono su posizioni simili a quella del nostro autore. Innanzitutto

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 946.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 947.

¹⁴⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 947; corsivo mio.

sul rifiuto della rappresentanza paritetica degli operai nella corporazione¹⁴⁸; poi: razionalizzazione, sì, ma lasciare la determinazione del fitto al libero gioco della domanda e dell'offerta¹⁴⁹; quindi: razionalizzazione come strumento per il raggiungimento dell'equilibrio economico, anche attraverso l'intervento dello Stato. Infine (ed è forse l'asserzione più esplicita ed interessante): premesso che l'apparato tradizionale dello Stato si è mostrato burocraticamente sordo alle istanze dei produttori consegue che la corporazione può ovviare a questa disfunzione «in quanto inserisce ceti produttori nello Stato, e lascia loro voce e determinazione, subordinatamente all'interesse pubblico»¹⁵⁰.

Il corporativismo come cooptazione diretta della iniziativa imprenditoriale nell'apparato dello Stato è una versione per certi versi riduttiva, ma per altri versi pertinente, del disegno politico di Cesarini Sforza. Se è riduttiva dell'ampio arco problematico del nostro autore, è anche espressiva delle forze, delle alleanze, dei referenti sociali, insomma, a cui il nostro giurista voleva affidare il compito di condurre l'economia verso una nuova, più sicura 'razionalità'.

17. *Prendere le distanze dagli 'estremisti'.*

La proposta corporativistica di Cesarini Sforza risponde ad un disegno ambizioso, ma non necessariamente irragionevole; ha interlocutori precisi, di fronte ai quali conserva una sua autonomia di giudizio; ha il tono di regola assai poco predicatorio di un 'modest proposal'. La caratteristica *medietas* stilistica del discorso cesariniano (emergente se commisurata alle ridondanze di tanta pubblicistica di regime) era, se si vuole, il rispecchiamento nella forma del discorso di una strategia accuratamente condotta nel bel mezzo di contraddizioni piuttosto serie. Vi era la componente che si è convenuto di chiamare 'tradizionalista', del pensiero del Cesarini Sforza, ma vi

¹⁴⁸ «La parità fra datori di lavoro e prestatori d'opera è ben lungi dall'aver l'importanza che ha nei riguardi del contratto collettivo di lavoro; in quanto la corporazione di produzione interessa soprattutto, direttamente ed immediatamente, i datori di lavoro... I prestatori d'opera, gli operai sono, sì, interessati, mediamente ed indirettamente, al buon esito di quella produzione, in quanto, se questa va male, dovranno perdere quel lavoro. Ma la immediata e diretta responsabilità dell'esito della produzione non può che spettare al datore di lavoro...» (R. MALINVERNO, *La proprietà, la corporazione edilizia e la corporazione di categoria*, in *La proprietà edilizia italiana*, 1933, pp. 695-696). Per un parere contrario, però, cfr. G. NAPOLITANO, *Tra corporazioni di categoria e corporazioni di produzione: corporazione economica*, in *La proprietà edilizia italiana*, 1933, pp. 824 ss.

¹⁴⁹ Cfr. M. LA TORRE, *Per la corporazione dell'edilizia*, in *La proprietà edilizia italiana*, 1933, pp. 820-821.

¹⁵⁰ È il parere della Direzione della rivista, espresso in un articolo dal titolo *La corporazione e la casa. Delucidazioni e rilievi*, in *La proprietà edilizia italiana*, 1933, p. 836.

era anche la spinta, che si è detto, per intenderci, modernizzante, a privilegiare le forme di razionalizzazione sollecitate dallo sviluppo delle grandi concentrazioni industriali. A complicare ulteriormente le cose, l'atto di fiducia nell'iniziativa grande-industriale si stemperava in un progetto compromissorio volto ad agganciare al carro del capitale monopolistico le medie e piccole forze della proprietà: in sostanza, la strategia cesariniana del giusto mezzo finiva per essere la difficile quadratura del cerchio che stringeva in un pesante fascio di contraddizioni lo sviluppo capitalistico in Italia. Si comprende perciò come la valutazione cesariniana delle posizioni degli 'estremisti' (veri o presunti)¹⁵¹ fosse piuttosto critica.

Il dissenso da Volpicelli verte innanzitutto sulla valutazione della scienza giuridica pre-corporativistica; un punto, quindi, sul quale il teorico della continuità della scienza giuridica (e del compito del giurista come custode di quella continuità) non poteva non essere assai reattivo. La tesi di Volpicelli si articola in due assunti principali: la non scientificità della giurisprudenza pre-corporativa; il corporativismo come finale rivelazione della vera natura del diritto, offuscata dalle aporie individualistiche del liberalismo; con un corollario operativo: la inutilizzabilità del sapere giuridico tradizionale per la costruzione della nuova scienza corporativistica¹⁵².

La risposta di Cesarini è altrettanto netta: liberalismo e corporativismo sono, per la scienza giuridica, solo due modi, distinti ma non necessariamente irrelati, di concettualizzare e ordinare i fatti: «nella scienza del diritto vi sono — ad ogni momento della sua storia — dei concetti che non servono più, e al loro posto ne sorgono dei nuovi. Si tratterà di vedere, praticamente, quali siano i rami secchi e quelli che fioriscono o rifioriscono»¹⁵³. La rottura non è la categoria ermeneutica privilegiata da Cesarini e la distinzione tra i diversi tempi di fioritura può investire l'uno o l'altro concetto, ma non il sistema della scienza nel suo complesso: non è dall'estremismo di Volpicelli che Cesarini Sforza ritiene smentita la propria giovanile (e mai abbandonata) idea della scienza come di un organismo che muta e si arricchisce in rapporto di ininterrotta continuità con i propri principi costitutivi.

¹⁵¹Spirito e Volpicelli, in rapporto al convegno corporativistico di Ferrara ed oltre quell'occasione.

¹⁵² Cfr. A. VOLPICELLI, *I presupposti scientifici dell'ordinamento corporativo*, in *Atti del II Convegno di Studi sindacali e corporativi* (Ferrara, 1932), Roma, pp. 123 ss.; vedi anche, dello stesso autore, *Corporativismo e scienza del diritto. Risposta al prof. Cesarini Sforza*, in *Archivio di studi corporativi*, 1937, pp. 423 ss.

¹⁵³ *Corporativismo e scienza del diritto* (1932), ora in *CE*, p. 155.

Non era d'altronde in gioco solo l'una o l'altra immagine di scienza giuridica, ma, sia pure implicitamente, l'una o l'altra aspettativa politica di fronte al regime. Cesarini Sforza chiedeva al regime non una indeterminata, verbalistica palingenesi, ma una limitata, e pure importante, capacità di rendere lo stato strumento o condizione di uno sviluppo razionale del capitale; «tagliare i rami secchi», sia pure, ma solo quelli chiaramente accertati e soltanto in vista di un disegno socio-politico determinato e prudente.

Per questa stessa esigenza di chiarezza, l'altro importante tema gentiliano-volpicelliano — il corporativismo come celebrazione dell'unità dialettica fra Stato e individuo — viene riportato a dimensioni molto più determinate attraverso un abile gioco di distinzioni fra le zone del sapere e le loro diverse logiche conoscitive. Per la filosofia, ammette Cesarini Sforza, è vero che «individuo e Stato sono momenti di un infinito processo di reciproca conversione»¹⁵⁴, ma la scienza «non può seguire la filosofia nel suo terreno»¹⁵⁵. Il terreno della filosofia, lo sappiamo, è la dialettica del Soggetto. Essa non ha una dimensione immediatamente giuridica (e funziona, aggiungo, come schema di legittimazione¹⁵⁶), ma solo mediatamente conduce al momento giuridico-positivo, alla pratica di governo. E da questo punto di vista, l'enfasi sulla soluzione dialettica dell'aporia individualistica deve cedere il posto, per Cesarini Sforza, alla più modesta, ma più scientifica constatazione del progressivo restringersi della zona del 'privato': un processo che «una volta si chiamava, vagamente, socializzazione del diritto e che oggi — divenuta più intensa e metodica — rientra nella trasformazione corporativa della vita economica»¹⁵⁷. Insomma, per rivisitare il solito luogo cesariniano, dalla proprietà all'impresa, sullo sfondo della trasformazione corporativistica dello Stato.

Pin difficili e sfuggenti sono i conti che Cesarini deve pur fare con un altro estremista del corporativismo, con Ugo Spirito. Non è possibile in questa sede, soffermarsi sulle proposte del filosofo gentiliano¹⁵⁸, ma il senso generale del suo corporativismo mi sembra essere sostanzialmente, salvo rettifiche particolari, quello individuato da Lanaro: la centralità della grande società per azioni, l'assunzione di questa a centro di tutto il progetto politico, l'apparente sinistrismo della

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 159.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 160.

¹⁵⁶ *Supra*, par. 4.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 160.

¹⁵⁸ Cfr. S. LANARO, *Appunti sul fascismo 'di sinistra'. La dottrina corporativa di Ugo Spirito*, in *Belfagor*, 1971, pp. 577 ss.; P. SANTOMASSIMO, *Ugo Spirito e il corporativismo*, in *Studi storici*, 1973, pp. 61 ss.

partecipazione operaia, smentito dalla soppressione in radice di ogni residua organizzazione di classe,

Ora, se questo schema di lettura è, come penso, attendibile, i punti di consenso e di dissenso con la proposta cesariniana sono facilmente individuabili. Sostanzialmente convergente è l'opzione grande-industriale, che a sua volta implica: la constatazione di uno sviluppo economico-sociale a tendenza capitalistico-monopolistica; la convinzione delle potenzialità positive, razionalizzatrici di un siffatto sviluppo; l'incubo delle crisi capitalistiche, lo spettro del '29 e l'esigenza di lasciarlo alle spalle, retaggio di un'economia non ancora razionalizzata. Naturalmente, se convergente è quest'insieme di atteggiamenti mentali, diverso è l'impegno nello svolgimento di ciascuno di essi: più continuo e quantitativamente più rilevante in Spirito, più periferico e sfumato in Cesarini Sforza.

A parte, comunque, le divergenze di tono e di oggetti del discorso, il dissenso verte su un aspetto non certo periferico del corporativismo: addirittura sul ruolo dello Stato. L'obiezione di Cesarini Sforza (la proposta di Spirito «è democrazia economica, non corporativismo¹⁵⁹) è una variazione dell'obiezione di fondo che il nostro autore rivolge a Volpicelli: la indistinzione fra Stato e società, insomma la elisione del momento politico, la sua dissoluzione nella pratica economico-sociale; ovvero, per Spirito, la pretesa autosufficienza del capitalismo monopolistico al di fuori di ogni sua proiezione giuridico-istituzionale. Tutto al contrario, per Cesarini Sforza è proprio la creazione di un'adeguata formalizzazione giuridica della dinamica economica la scommessa su cui si deve impegnare la riflessione corporativistica.

E poi un'altra differenza: la posizione di Spirito non conduceva certo, come si temeva, dal corporativismo al comunismo, se è vero che la sua era una scelta di campo sostanzialmente grande-industriale, ma era pur sempre una versione estremistica di una siffatta opzione politica. Proprio per questo, il corporativismo compromissorio di Cesarini Sforza non poteva collinare in tutto con l'utopia intransigentemente grande-industriale di Spirito: ne sarebbe rimasta fuori la tradizione giuridica, la proprietà lockiana, insomma una politica delle alleanze fra classi dominanti nel *medium* ideologico-giuridico della proprietà; e poi sarebbe saltata una praticabile politica d'intervento dello Stato, così come la possibilità di

¹⁵⁹ *Individuo e Stato nella corporazione* (1933), ora in *CE*, p. 182

generalizzare, rendere sistematica la razionalità parzialmente introdotta dai raggruppamenti cartellistici: insomma sarebbe saltato il corporativismo *tout court*¹⁶⁰

Da tutto ciò la caratteristica mezza misura del corporativismo cesariniano, in polemica, da un lato, con l'approccio estremistico al corporativismo, da un altro lato, con la prudenza liberistica: se del primo il nostro autore teme l'unilateralità grande-industriale, alla seconda egli contesta la pretesa di confinare lo Stato sullo sfondo del processo economico, «*al limite esterno* delle equazioni dell'equilibrio economiche» anziché «nelle equazioni stesse»¹⁶¹. L'elemento che a Cesarini Sforza sembrava irresponsabilmente trascurato, dai liberisti come dai corporativisti 'estremisti', sia pure per motivi esattamente contrari, era, di nuovo, il referente giuridico dell'economia, era lo Stato.

18. Irrazionalità dell'obbedienza e razionalizzazione dell'economia.

Lo Stato corporativo costituisce un problema almeno in due direzioni: quale fosse la forma di stato più idonea a servire come quadro di riferimento della dinamica sociale; quale fosse il termine medio tra gli interessi particolari dei soggetti della produzione e le scelte economiche complessive di cui lo stato doveva farsi portatore.

I due problemi, corre si vede, sono connessi e tutt'altro che speculativi. Stabilire il rapporto fra interessi particolari e interesse generale è, per Cesarini Sforza, semplicemente fondare la condizione di possibilità del corporativismo: questo sta e cade con la domanda «n che cosa la scelta economica per la soddisfazione dell'interesse generale differisce dalla scelta per la soddisfazione d'interessi particolari»¹⁶². Questi sono, per Cesarini Sforza, il dato imprescindibile: il

¹⁶⁰ Se si fa proprio il giudizio gramsciano espresso nel *Quaderno 15 (II)*, *Quaderni del carcere* (ed. V. Gerratana, Torino, 1975, II, p. 1796) sull'«intellettualismo» dell'«utopia libresca» di Spirito, la oggettiva vicinanza del compromesso cesariniano alla arretratezza dello sviluppo capitalistico italiano rende le proposte del nostro autore più 'realistiche', ma anche teoricamente più deboli.

¹⁶¹ *Intorno ai principi economico-giuridici del corporativismo*, in *Archivio di studi corporativi*, 1938, p. 355: si tratta di una risposta a un duro attacco rivolto a Carli e a Cesarini Sforza da N. M. FOVEL, *Intorno a un 'proclama' corporativo di Filippo Carli e W. Cesarini Sforza*, in *Nuovi problemi di politica, storia ed economia*, 1937, pp. 335 ss.; Fovel sostanzialmente insiste sull'inconcludenza dimostrativa degli argomenti usati da Carli e da Cesarini Sforza a favore della possibilità di una scienza economica rinnovata per il semplice fatto di prendere in considerazione lo Stato; Cesarini Sforza e Carli (così argomenta l'autore) avrebbero dovuto dimostrare che le equazioni fondate sull'ipotesi del mercato in libera concorrenza sono «logicamente sbagliate» e, conseguentemente, dar prova che è lo Stato l'elemento in grado di colmare quella deficienza logica. Se invece, come è il caso, il ricorso al concetto di Stato «non realizza un nuovo sistema equazionale», il semplice prendere atto dell'importanza pratica delle istituzioni statuali non colma la lacuna teorica.

¹⁶² *Studi sul concetto d'interesse generale* (1935), ora in *CE*, p. 126.

corporativismo suppone il mantenimento di una dinamica economica fondata sull'iniziativa privata e però anche l'inserimento dello Stato come elemento aggiuntivo e strumentale al processo dell'accumulazione capitalistica.

Questa oggettiva difficoltà si traduce per Cesarini nei termini di un raffronto fra il 'tutto' e le 'parti' che, se apparentemente scolastico, conduce in realtà a conclusioni illuminanti sia sul procedimento che sull'esito del discorso cesariniano. «Concepire gli individui come parte di un tutto equivale a concepirli nella loro unificazione entro il tutto. Ma se, invece, dal tutto si staccano le parti, cioè gli individui, e ciascuno di essi viene considerato fuori dal tutto, quest'ultimo scompare»¹⁶³. La considerazione dell'interesse particolare impedisce la contemporanea percezione dell'interesse generale. «Ciò significa che non possiamo pensare contemporaneamente l'individuo nella sua singolarità e come parte di un tutto»¹⁶⁴.

La tesi centrale di buona parte del saggio è la negazione di un ponte che colleghi i due versanti opposti della parte e del tutto. Il filo argomentativo che conduce a confermare l'assunto volta a volta per sfere di interessi di raggio maggiore (dalla categoria alla nazione), analiticamente brillante, mira a demolire le incaute entificazioni di nomi collettivi ciascuno dei quali risulta riducibile agli individui empirici, solo per comodità o per abuso di linguaggio raggruppati in unità meta-individuali.

Questa lunga *pars destruens* del saggio cesariniano è, a prima vista, sorprendente: una sorta di paradosso del corporativismo impossibile per chi si proponeva di dimostrare il contrario. E il contrario è in effetti dimostrato, o almeno postulato: la totalità non è la collettività, il tutto è più della somma delle parti¹⁶⁵. È un *escamotage*, di per sé, piuttosto scontato. Ma è significativa l'utilizzazione argomentativa che ne fa Cesarini Sforza. Se il tutto è più delle parti, se esso è attingibile non per una sommatoria delle empiriche volontà, dei pareri, degli individui, ma per un salto qualitativo, oltre l'empiria, due sono le possibili soluzioni: la prima è che tutti gli individui si abbandonino spontaneamente e armonicamente al senso del tutto. Ma — si affetta a precisare il nostro autore — una siffatta ipotesi è improbabile, non è una praticabile ipotesi di governo. Come per le esazioni delle imposte lo Stato non può affidarsi alle scelte individuali, ma impone un proprio criterio di valutazione, così esso «si assume di definire l'interesse generale in luogo dei singoli, lo vogliano essi

¹⁶³ *Ibidem*, p. 129.

¹⁶⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 142.

o non lo vogliono»¹⁶⁶. «Inutile attendere che dalle valutazioni soggettive, sia pure ripetute, scaturisce una definizione oggettiva»¹⁶⁷: la «determinazione dell'interesse generale» non può che essere «fatta dal di fuori», attraverso l'uso «di un criterio esteriore»¹⁶⁸.

In altri termini, la mancanza di un ponte fra quelli che nello schema filosofico-giuridico cesariniano sono da una parte gli interessi particolari e, dall'altra parte, l'interesse generale rende impossibile solo una continuità di passaggio fra di essi, e non una qualche definizione di quest'ultimo. Per meglio dire: rende impossibile una definizione di questo ultimo attraverso una semplice aggregazione dei primi e impone perciò la definizione dell'interesse generale al di fuori di quelli. Traducendo ulteriormente: la *pars destruens* del saggio del '35 non distrugge il corporativismo come tale, ma *un* corporativismo, quello che Cesarini Sforza chiamava la democrazia economica di Ugo Spirito. E al di là della polemica con Spirito: ciò che viene rifiutato è un possibile approccio — diciamo genericamente un approccio non autoritario — al problema del rapporto fra stato e sviluppo economico-sociale. Non a caso il saggio si conclude con una critica alla dialettica irrazionale della democrazia e alle aporie del pensiero rousseauviano. Con la tesi del *no bridge* tra le parti e il tutto, Cesarini Sforza aveva implicitamente indicato un nesso, a suo parere, cogente: la razionalizzazione dell'economia imponeva (anche) una qualche autonomia del politico, e soprattutto una forma di stato non disponibile ad iniziative 'dal basso', insomma uno stato autoritario. Se è vero che c'è una domanda europea di razionalizzazione della vita economica, è anche vero che solo uno stato forte può offrire le condizioni politiche di realizzabilità¹⁶⁹: la forma dello stato autoritario e la nuova razionalità del capitale monopolistico sembrano saldarsi strettamente.

Non era certo, questa, una solitaria escogitazione di Cesarini Sforza: il dibattito sullo sviluppo in senso monopolistico del capitalismo e sulle relative forme di dominio era stato ed era assai nutrito sia in Italia che in Germania¹⁷⁰. In questo dibattito, però, l'intervento di Cesarini non era né banale né evasivo. Consapevole,

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 145.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 146.

¹⁶⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁶⁹ *Corso di diritto corporativo*, cit., pp. 24-25.

¹⁷⁰ Le proposte di un Rathenau, ad esempio, così come vengono presentate dalla intelligente lettura che ne offre ora Massimo CACCIARI (*La nuova economia di Walter Rathenau, in Democrazia e diritto*, 1977, pp. 347 ss.) Si inseriscono, mi sembra, in un orizzonte problematico per molti versi continuo con quello del nostro autore: con il che, ovviamente, non si vuole alludere ad una comparabilità della importanza storica dei due personaggi o ad una sovrapponibilità delle soluzioni da essi prospettate, ma solo ad una relativa convergenza di atteggiamenti.

come Spirito, del ruolo giocato dai grandi monopoli e favorevole a puntare sulle capacità razionalizzatrici delle grandi concentrazioni industriali, è tuttavia, a differenza di Spirito, molto più cauto nell'immaginare una società tutta, senza residui, egemonizzata dal grande capitale. Su questa prudenza progettuale cesariniana influiscono sia la fedeltà ideologica del nostro giurista ai valori della tradizione liberale sia la sua posizione mediatrice fra le esigenze della proprietà e quelle dell'impresa: l'esito, comunque, è quello di un progetto che, puntando su un'alleanza composita di classi proprietarie, finisce per tener conto, oggettivamente anche se indirettamente, della arretratezza e della peculiare composizione di classe della società italiana. Proprio per questo, il ruolo dello Stato non poteva essere sostituito. Lo Stato, concepito fuori dalla 'democrazia economica' rimproverata a Spirito, era ancora tradizionalmente pensato *super partes* (cioè con un suo preciso ambito di autonomia e la conseguente possibilità di equilibrare i conflitti fra proprietari) e insieme però modernizzato ai fini di valorizzare le categorie economiche, di offrire ad esse il quadro di riferimento istituzionale più adeguato al compito (inevitabile, dopo il '29) della introduzione di una nuova razionalità.

Perché questa razionalità portasse fuori dalle crisi capitalistiche occorre che lo Stato non fosse disponibile ai giochi incerti delle maggioranze e delle minoranze, ma si imponesse ai singoli come l'unica, indiscutibile espressione della volontà generale, cosicché il singolo potesse abbandonarsi «spontaneamente e quasi istintivamente... al senso di un tutto che lo trascende pur essendo immanente in lui»¹⁷¹. Il salto oltre il razionalismo empirico della democrazia assume così la forma di un salto nell'irrazionale dedizione allo stato autoritario. Questo, concepito come risposta oggettiva alle domande dell'economia 'razionalizzata', ha, della razionalità, soltanto una faccia: quella relativa al dominio. Proprio per questo, alle scelte 'razionali' delle *élites* del potere non possono corrispondere che le mistiche identificazioni della massa con il 'tutto' dello Stato. La nuova 'razionalità' del capitale monopolistico e della sua forma politica postulavano, insieme, la irreversibilità del dominio e l'irrazionalità dell'obbedienza.

19. *Epicedio per il corporativismo e nuove (o vecchie) proposte.*

Se le aspettative contenute negli scritti cesariniani degli anni trenta puntavano su una ristrutturazione dello stato che privilegiasse le (presunte o reali) spinte

¹⁷¹ *Studi sul concetto di interesse generale*, cit., p. 144.

razionalizzatrici del grande capitale e insieme mantenesse una sua autonoma capacità di generalizzazione di quelle istanze e di mediazione all'interno delle classi dominanti; se insomma il corporativismo doveva essere il veicolo di una modernizzazione nella continuità dello Stato e della società italiana, il fallimento pratico del progetto doveva, agli inizi degli anni quaranta, risultare ormai chiaro al nostro giurista.

Il bilancio che, nel '42, Cesarini Sforza delinea, pur con qualche reticenza e qualche insolita tortuosità, è il riconoscimento di un'*impasse* difficilmente superabile all'interno del quadro politico esistente. Ciò che è fallito, per il nostro autore, è sostanzialmente quell'opera di mediazione e generalizzazione delle pratiche settoriali dei produttori per la quale lo Stato corporativo era stato pensato: il corporativismo, degenerato a mero espediente burocratico, si è dimostrato incapace di essere la forma giuridica di una 'economia nuova'¹⁷².

Ora, un siffatto giudizio, che poteva suonare come un inequivocabile rito di seppellimento del corporativismo, non si limitava a liquidare onorevolmente il poco che sotto quell'etichetta si era realizzato, ma procurava di aprirsi delle possibilità che andassero oltre l'esperienza passata, senza però rifiutarne alcuni possibili suggerimenti.

Che cosa era fallito, si chiede Cesarini Sforza, dell'esperimento corporativo? Il corporativismo come «fenomeno di produzione di norme», come organizzazione giuridica dei produttori. Traducendo: era fallito il progetto di demandare allo Stato il compito di dare una definizione attendibile e praticabile dell'«interesse generale». Nonostante ciò, restava, per il nostro giurista, una parte non secondaria dell'originario progetto corporativistico: l'interesse generale come interesse della produzione nel suo complesso. Fallita l'ipotesi dell'intervento equilibratore e razionalizzatore dello Stato «... non si pongono da una parte gli interessi particolari e dall'altro quello generale nella speranza di trovare poi tra essi, mediante un certo dispositivo giuridico, un punto di contatto, ma si concepiscono addirittura gli interessi particolari, in quanto interessi di categorie produttive, come interessi della produzione...»¹⁷³.

No bridge, aveva già dimostrato Cesarini Sforza, fra interessi particolari e interessi generali: il superamento della irrazionalità del capitalismo concorrenziale era possibile solo attraverso un intervento potestativo e insindacabile dello Stato

¹⁷² *Diritto corporativo vecchio e nuovo*, 1942, in *CE*, pp. 281 ss.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 288.

autoritario. Di nuovo, *no bridge*, nessun superamento diretto della aporia è possibile, anche dopo che lo Stato come quadro di riferimento istituzionale dei produttori è fallito, ma è possibile un suo aggiramento: gli interessi particolari dei produttori sono *immediatamente*, come tali, interesse della produzione. Una siffatta soluzione era, per un verso, un *escamotage*: il corporativismo di altri scritti cesariniani voleva essere anche quell'organizzazione dei produttori di cui ora si constatava il fallimento. Per un altro verso, però, questa sorta di corporativismo senza od oltre l'organizzazione corporativa, aveva un valore politico assai pregnante; come se volesse dire: dimostrata l'impossibilità di servirsi direttamente dello Stato, saranno i produttori a fare da sé. Non so se questo è, come vuole Cesarini Sforza, «il corporativismo ricondotto al suo senso primitivo»¹⁷⁴, ma è certo un corporativismo *après lui*. Questo corporativismo postumo ha (e avrà) una continuità con l'ideologia corporativistica degli anni trenta almeno su tre punti fondamentali: l'impresa come categoria centrale, momento di coincidenza fra l'interesse particolare e l'interesse della produzione; il superamento dell'antitesi fra capitale e lavoro nell'impresa; l'ideologia del lavoro come dovere verso la produzione nel suo complesso¹⁷⁵.

Non sono, come ognuno vede, assunti marginali ed ideologicamente neutri. Se è vero che essi, in termini puramente storico-ideali, segnano un passo *prima* del corporativismo, piuttosto che un progresso al suo interno, è anche vero che, situati come sono nella specifica contestualità storica loro propria, rappresentano piuttosto un passo *oltre* il corporativismo: anticipazioni di atteggiamenti e valori che troveranno di lì a poco un favorevole terreno di sviluppo.

20. *Oltre le 'illusioni' corporativistiche: le 'certezze' della giurisprudenza e le minacce dello Stato.*

Sostenere che nello schema di successione al corporativismo delineato nel saggio del '42 è già implicito il discorso politico-giuridico del Cesarini Sforza degli anni cinquanta, sarebbe ovviamente semplicistico, ma, a mio avviso, plausibile. Il corporativismo senza organizzazione corporativa era, sì, la caduta delle illusioni circa la disponibilità dello Stato autoritario per una razionalizzazione della vita economica nazionale, ma anche, in positivo, la riconferma di valori e di scelte di fondo (per intenderci, pre-corporativi) nei riguardi dei quali la forma autoritaria dello

¹⁷⁴ *Ibidem, loc. cit.*

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 289-290.

Stato era stata concepita in termini strumentali. Resosi inservibile quello strumento, restavano riconfermati i valori finali: la proprietà e l'impresa, innanzitutto.

Occorre, però, subito un avvertimento preliminare (di cui dare verifiche ulteriori nel prosieguo della lettura dei testi cesariniani): quei temi ed altri consimili, se, per un verso, sono i medesimi temi, per un altro verso non lo sono più. E ciò non soltanto perché Cesarini Sforza li usa, li ripresenta in un discorso organizzato, in punti determinanti, secondo orientamenti nettamente diversi; ma anche perché la contestualità storica di cui il discorso cesariniano è parte dà a quegli stessi temi un senso specifico e diverso.

Fra i temi cesariniani che reggono al crollo del regime corporativistico la proprietà è probabilmente il più illustre e il più visibile. Il rapporto fra appropriazione e proprietà, il carattere necessariamente individuale, 'originario', dell'appropriazione, l'impossibilità logica della proprietà collettiva: sono affermazioni che possiamo trovare, variamente sviluppate, ma proposte in termini simili, tanto in alcuni saggi degli anni trenta¹⁷⁶ quanto in scritti degli anni cinquanta¹⁷⁷. Pur senza voler ritornare sul già detto, conviene sottolineare almeno una catena di enunciati: la scienza economica è scienza della proprietà; la proprietà è «il concetto economico primordiale»¹⁷⁸. Quindi, l'unica economia pensabile è l'economia 'individualistica': «come si può affermare che la proprietà o è privata o non è, così si può affermare che l'economia o è individualistica o non è»¹⁷⁹. Gli sforzi di andare oltre il quadro dell'economia privatistica o sono un abuso di linguaggio o sono l'intrusione della politica sull'economia: un'economia dell'interesse generale, delle finalità trascendenti le finalità particolari è impossibile. «In una società comunista nella quale, con l'abolizione totale della proprietà questo completo trascendimento si dice che sarebbe possibile, l'economia morirebbe definitivamente»¹⁸⁰.

Ora, la tesi dell'impensabilità di un'economia *altra* rispetto a quella capitalistica (e – direi – capitalistico-manchesteriana) ha, sì, un elemento di continuità con le tesi cesariniane degli anni trenta (la versione lockiana della proprietà, la insostituibilità degli interessi particolari, il carattere privatistico dell'economia), ma rappresenta anche un'exasperazione o irrigidimento di quelle teorie. L'estromissione dello Stato dal campo di osservazione, la fine delle speranze corporativistiche, lasciano libero il

¹⁷⁶ *Supra*, par. 12.

¹⁷⁷ Cfr. *Economia e diritto*, cit., pp. 299 ss.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 308.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 309.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 310.

campo al nucleo liberale-tradizionale, che diventa il punto di Archimede degli scritti post-corporativistici del Cesarini Sforza.

L'opzione 'tradizionalista' è, così, intransigente, ma non è un semplice ritorno al passato remoto. Non lo è per vari motivi: innanzitutto perché gli anni della ricostruzione capitalistica nell'Italia del dopoguerra sono un contesto nel quale la semplice dichiarazione della necessità e insostituibilità del meccanismo dell'accumulazione privata finiva per coincidere nuovamente con la politica ideologica del grande capitale¹⁸¹. In secondo luogo, perché la posizione di Cesarini Sforza non si limitava ad una rozza apologia del presente capitalistico, ma sfumava e articolava una siffatta scelta di campo in direzioni varie e complesse.

La fine della razionalizzazione corporativistica si accompagnava al crollo di un certo Stato, ma imponeva anche una qualche strategia teorica, in positivo, verso il nuovo stato, sia nella sua configurazione costituzionale, sia nel suo rapporto con la imm modificabile economia privatistica. Questa, osserva Cesarini, pur rimanendo ancora integra nel suo nucleo fondamentale, è tuttavia sottoposta ad una continua erosione, ad una statizzazione «invano mascherata... dalla artificiosa teoria e contraddittoria pratica della 'economia mista'»¹⁸². La constatazione del contrarsi dello spazio privato-proprietario era un altro dei risalenti rilievi del nostro giurista: ma, negli anni corporativistici, un siffatto rilievo cercava, per così dire, una compensazione in un progetto generale di società che pur badando di mantenere uno spazio per la proprietà lockiana, tuttavia tentasse di aggregarla ad iniziative di razionalizzazione, se non gestite, almeno assistite dallo Stato; negli anni cinquanta, invece, salta ogni possibile complementarità fra 'statizzazione' e 'razionalizzazione'. Il corporativismo senza corporazioni prefigurato nel saggio del '42 aveva l'interventismo dello Stato assai più come nemico che come alleato.

Eppure, non è vero che per Cesarini Sforza la forma democratica dello Stato significhi, immediatamente, carattere non autoritario dei contenuti dell'esperienza politica. Non è mutata, per il nostro autore, l'antica inconciliabilità fra interessi particolari e interesse generale. La definizione di quest'ultimo è pur sempre autoritaria e la dialettica democratica fra maggioranza e minoranze non può nascondere la reale dinamica del potere: l'imporsi del parere della maggioranza nonostante il parere contrario della minoranza mostra che «il metodo democratico si converte nel metodo autoritario, e che appunto per questo l'interesse generale, anche

¹⁸¹ Cfr. le osservazioni di V. CASTRONOVO, in *Storia d'Italia*, IV, Torino, 1975, pp. 355 ss.

¹⁸² *Economia di stato e libertà sindacale* (1958), ora in *VN*, II, p. 380.

nella democrazia, viene definito con scelta dall'alto, di guisa che anche se 'il ponte' di cui si è parlato (col quale si dovrebbe raggiungere l'interesse generale partendo dalla scelta individuale) sembra esistere, in realtà si tratta solo di una finzione comoda»¹⁸³.

Se però è, nella sostanza, autoritario anche lo Stato democratico, le conseguenze che il nostro giurista ne trae in tema di politica economica sono del tutto opposte a quelle che lo Stato autoritario-corporativo gli suggeriva: l'intervento dello Stato non è più un veicolo di razionalizzazione, ma, semmai, un male necessario, conseguente al restringersi dell'area della proprietà e alle tendenze alla statizzazione prevalenti in alcuni settori politici. Così Cesarini Sforza può, a proposito della funzione sociale della proprietà prescritta dall'art. 42 della Costituzione repubblicana, riaffermare la sua definizione lockiana, intransigentemente privatistica, di proprietà e spostare, secondo il solito schema, ormai variamente collaudato, la funzione sociale all'impresa, al proprietario-produttore¹⁸⁴. Ma, di nuovo, non si tratta di una semplice ripetizione: proprietà e impresa sono uno schema ancora operante, ma il loro gioco combinato non serve tanto a descrivere un movimento sociale complessivo, selezionandovi all'interno tendenze vincenti e alleanze possibili, ma semplicemente a enfatizzare il momento privatistico, la 'particolarità' non trascendibile degli interessi di fronte alle minacce interventistiche dello Stato democratico.

21. *Collaborare alla produzione nella libertà*

Come la proprietà, così l'impresa resta definita nei termini familiari ai lettori degli scritti cesariniani degli anni trenta: un ente dotato di una precisa autonomia politica e giuridica, un vero e proprio microcosmo sociale. Ciò che muta radicalmente è, di nuovo, il rapporto con lo Stato. Saltato il quadro di riferimento corporativistico, lo Stato non è (non deve essere) il centro di una qualche politica economica di largo respiro, ma rappresenta, nella peggiore delle ipotesi, un pericolo di ingerenza indebita nella sfera del 'privato', nella migliore delle ipotesi, un punto di riferimento garantistico per la tutela del diritto di libertà.

È appunto in quest'ultima prospettiva che Cesarini torna a considerare l'ordinamento giuridico 'impresa'. La violazione dei diritti di libertà del lavoratore nell'ambito dell'impresa viene considerato dal nostro autore in due prospettive: da

¹⁸³ *Evasione fiscale e psicologia economica*, in *Rivista tecnico-professionale e di cultura del Corpo della Guardia di Finanza*, 1955, p. 11.

¹⁸⁴ *Interesse pubblico e iniziativa privata*, cit., pp. 703-705.

un lato, egli afferma che il sistema delle garanzie costituzionali di libertà non deve fermarsi sulla soglia della fabbrica, ma tutelare il cittadino-lavoratore anche nell'ambito dell'organizzazione del lavoro¹⁸⁵. Dall'altro lato, egli, movendo da una concezione istituzionalistica dell'impresa, sviluppa il tema dell'impresa-microcosmo sociale e imposta il problema dei rapporti fra operai e imprenditore in termini direttamente politici: la tutela costituzionale dei diritti di libertà dell'operaio in fabbrica impone una considerazione dell'impresa non più in termini 'assolutistico-feudali', ma 'democratici'¹⁸⁶.

L'«impresa» non è la «proprietà»: ritorna, se si vuole, il vecchio schema cesariniano, ma il *quid demonstrandum*, il referente a cui piegare interpretativamente lo schema giuridico è nuovo ed interessante. Il mutamento del quadro politico-istituzionale è qui assunto come modello macro-politico di uno schema di rapporto fra detentori del potere e soggetti ad esso che si vuole ripetuto nel microcosmo dell'impresa. «Se il lavoratore si inserisce nell'azienda non come cosa ma come persona..., egli diventa membro ed elemento integratore di una comunità di lavoro, ma bisogna che diventi tale anche l'imprenditore, se si vuole che questa comunità di lavoro si realizzi diventando sinonimo di comunità democratica...»¹⁸⁷. La tutela dei diritti di libertà del lavoratore non è dunque solo un intervento, di tipo garantistico, giuridicamente rigoroso, a tutela dei diritti di libertà dell'operaio (né, ovviamente, è un episodio di una non rimediabile spaccatura di classe), ma uno strumento per un fine più complesso: la comunità di lavoro, l'integrazione dell'imprenditore e del lavoratore in un'azienda i cui caratteri istituzionali si impongano in ugual modo ad ambo le parti. Democrazia in fabbrica non può significare che «coscienza comunitaria e perciò superamento di quella separazione, di quel contrasto tra

¹⁸⁵ *Tutela costituzionale dei diritti di libertà e ordinamento del lavoro nell'azienda*, in *Atti del Convegno su 'La tutela della libertà nei rapporti di lavoro'* (Torino, 1955), Milano, 1955, p. 37.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 40. Assai più restrittivo, nella sostanza, il parere espresso da Cesarini Sforza nel rispondere ad un'inchiesta promossa dalla rivista «Società» a proposito del 'caso' Santhià (un operaio della Fiat, licenziato con una motivazione apertamente politica) (*Società*, 1952, pp. 299 ss.). La tesi di Cesarini Sforza è: negare la legittimità del licenziamento, per motivi politici, senza preavviso; ma ammetterla nel caso di licenziamento con preavviso ed indennità; in questo caso, sostiene il nostro autore, la risoluzione del contratto è sempre lecita e il motivo (dichiarato o non) irrilevante (*Ibidem*, pp. 302-304). Osserva giustamente Crisafulli nella nota redazionale che la risposta di Cesarini Sforza è fuori tema, perché in questione era per l'appunto non il licenziamento in tronco, ma il licenziamento ex art. 2118 c.c., e che il Cesarini Sforza è il solo dei giuristi interrogati a sostenere esplicitamente che «un recesso così motivato sia giuridicamente ammissibile, insindacabile e valido» (*Ibidem*, p. 309). I giuristi richiesti del parere dalla redazione di «Società», oltre a Cesarini Sforza, erano R. Balzarini, M. S. Giannini, U. Natoli, S. Pugliatti, F. Santoro Passarelli.

¹⁸⁷ *Tutela costituzionale dei diritti di libertà*, cit., p. 40.

governanti che deriva dalla diversa fonte dei poteri degli uni e dei diritti degli altri»¹⁸⁸.

Al corporativismo senza corporazioni del saggio del '42 erano attribuiti, come caratteri essenziali, al di là delle forme giuridiche, la centralità dell'impresa e la collaborazione ad un comune lavoro produttivo. La 'coscienza comunitaria' dell'impresa democraticamente retta negli anni cinquanta sembra porsi in opportuna continuità con il 'corporativismo postumo' degli anni quaranta. Si tratta solo di un accenno: ma non sembra del tutto improprio congetturare che gli 'schemi nuovi' che nel '42 Cesarini Sforza andava cercando *oltre* il *corporativismo*, finisce per trovarli, negli anni cinquanta, proprio col conservare e insieme col rinnovare, in un contesto diverso, gli stessi valori e strategie che, a suo dire, erano *dentro* il corporativismo — come parte essenziale e più duratura di questo — fin dalle origini.

22. *Le rimostranze dell'individuo: la critica della società di massa*

Il gioco delle continuità e degli opportuni aggiornamenti è, come si vede anche solo da questi fugaci accenni, sottile, ma, nella sua generalità, orchestrato secondo due linee complementari: nel momento in cui salta un'idea di stato interventista e razionalizzatore delle iniziative grande-industriali, tutto, per converso, viene giocato sulla zona, presa in blocco, del 'privato', degli interessi particolari, siano questi proprietari o imprenditoriali (tanto per usare di nuovo, per brevità, lo schema cesariniano).

Questo spostamento di strategia è piuttosto rilevante, ma non arbitrario o irrazionalmente contrapposto ad alcune direttive di fondo della posizione cesariniana precedente: se insomma, per il nostro autore, è il grande capitale che gioca (e deve giocare) la partita politico-economica in Italia; se l'illusione degli intellettuali (l'espressione è di Cesarini Sforza) sul fascismo (sul fascismo come quadro di una alleanza nella distinzione tra grande capitale e Stato interventista) è finita, non resta che riportare in piena ed esclusiva luce i temi 'classici' (ma sempre mantenuti, come *fons perennis*, anche dentro l'involucro corporativo: i temi dell'iniziativa economica, della centralità dell'individuo, della proprietà — e questi e simili temi, d'altronde, costituiscono il principale cemento dell'ideologia della ricostruzione nel dopoguerra).

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 41.

D'altronde, la riproposizione pura e semplice delle vecchie canzoni era, per un intellettuale avvertito come Cesarini Sforza, culturalmente sconveniente: a meno di non scadere a semplice, acritico ripetitore della retorica di regime — una funzione da cui l'aristocratica intelligenza di Cesarini Sforza si era da sempre dispensata. L'opzione (per intendersi) individualistica doveva essere messa di fronte ad almeno due circostanze rilevanti: da un lato l'introduzione delle norme costituzionali: un fatto che non poteva lasciare indifferente la sensibilità giuridica e politica del nostro autore¹⁸⁹; dall'altro, la novità di un regime di democrazia che, bene o male, poteva dirsi 'di massa'.

Su questo sfondo, gli interventi di Cesarini Sforza in tema di individualità e di libertà finiscono per essere una serie di (razionalmente molto controllate) *lamentationes* sul declino dell'individuo e sul sopravvento della massa al posto di quello. Il regime di massa, per il nostro giurista, è il regime «della disindividuazione o spersonalizzazione degli uomini», del confondersi degli individui nel conformistico anonimato del numero: si ha massa tutte le volte che un gruppo più o meno numeroso di uomini vive conformisticamente¹⁹⁰. La massa è quindi, per Cesarini Sforza innanzitutto una grandezza morale: la libertà è dell'individuo, mentre della massa è l'illibertà; del primo è l'attività, della seconda la passività; dell'individuo la creatività, della massa la gregarietà.

Questi *topoi*, caratteristici della critica conservatrice alla cosiddetta società di massa¹⁹¹ conducono Cesarini Sforza a relativizzare la differenza fra regime fascista e regime democratico nel denominatore, che li accomuna, di società di massa: «le dittature passano, ma la crisi dei regimi liberali resta»¹⁹². La 'crisi della libertà' è quindi una fenomenologia che genera il fascismo, lo attraversa e raggiunge le moderne democrazie parlamentari.

Crisi della libertà è, d'altronde, crisi della proprietà: dove proprietà è, ancora, il luogo ideologico 'lockiano', espressione della personalità e libertà¹⁹³ e il suo

¹⁸⁹ *Supra*, par. 21.

¹⁹⁰ *Crisi della libertà e crisi della legge* (1945), ora in *IP*, pp. 84-85.

¹⁹¹ Cfr. le osservazioni di M. HORKHEIMER e Th. W. ADORNO, *Lezioni di sociologia*, Torino, 1966, pp. 87 ss.

¹⁹² *Crisi della libertà*, cit., p. 184: «... veri e propri regimi dittatoriali sono l'espressione di una crisi della libertà che realmente comincia a manifestarsi già negli stessi regimi liberi in forme attenuate, le quali però contengono il germe delle forme estreme. E si potrebbe dire che al loro sviluppo corrisponde un processo sempre più vasto di 'ammassamento', cioè la soppressione di zone sempre più larghe nel singolo, e sempre più numerose nella collettività, di autonomia» (*Ibidem*, p. 185).

¹⁹³ *Dalla libertà alla sicurezza* (1955), ora in *VN*, II, pp. 345-347.

contrario è la richiesta, di massa e quindi disindividualizzata, anonima, della sicurezza.

L'esito finale di queste aporetiche opposizioni cesariniane è lo spettro dello Stato interventista e il regime di illibertà che ne consegue. «Il maggior pericolo: lo Stato». Così si intitola un capitolo di un famosissimo libro (che Cesarini Sforza non omette di citare)¹⁹⁴: *La ribellione delle masse*, di José Ortega y Gasset. In quel capitolo si compendiano i principali passaggi argomentativi condivisi anche dal nostro autore: la opposizione ontologica fra la massa e le minoranze 'eccellenti'; la necessaria gregarietà delle masse; lo Stato come macchina formidabile e terribile; e infine: «il maggior pericolo che minaccia la civiltà, ovvero la statificazione della vita, l'interventismo dello Stato...»¹⁹⁵. Se le «istanze sociali» vincessero totalmente sulle «istanze individuali», osserva Cesarini Sforza, i diritti verso lo Stato si trasformerebbero fatalmente in obblighi, da un regime di libertà finiremmo in un regime di totale illibertà¹⁹⁶. Il totalitarismo non è tanto connesso all'una o all'altra forma di Stato, all'uno o all'altro schema di rapporto col potere, ma alla opposizione, meta-politica prima ancora che direttamente politica, fra autonomia dell'individuo e gregarietà della massa.

23. *La 'grande illusione' degli intellettuali: i conti col fascismo.*

Nel sottile nesso di continuità che gli scritti post-corporativistici di Cesarini Sforza vengono a stabilire fra regime di massa a forma politica democratica e regime di massa a forma politica autoritaria c'è implicito, come si intende, un giudizio sul fascismo che, nella misura in cui diverge dell'immagine di fascismo racchiusa negli scritti cesariniani degli anni trenta, rappresenta una sorta di autocritica o revisione interna del proprio pensiero da parte del nostro giurista: in un impegnativo saggio uscito nel '64¹⁹⁷ (un anno prima della morte) Cesarini Sforza tenta un'analisi (tutt'altro che scontata o disimpegnata) del fascismo, che, senza parere, costituisce un importante ripensamento di temi non secondari della sua riflessione.

¹⁹⁴ *Tecniche del consenso nelle democrazie dittatoriali*, in *Storia e politica*, 1964, p. 326, nota 13.

¹⁹⁵ J. ORTEGA Y GASSET, *La ribellione delle masse* (tr. ital. a cura di S. Battaglia), Bologna, 1962, pp. 105-109.

¹⁹⁶ *Lo Stato di diritto e le istanze sociali* (1961), ora in *VN*, II, p. 371.

¹⁹⁷ *Tecniche del consenso nelle democrazie dittatoriali*, in *Storia e politica*, 1964, pp. 309 ss.

Il centro del discorso è il problema del consenso al potere: ma ciò che Cesarini Sforza, negli anni '60, chiama, politologicamente, consenso¹⁹⁸ in scritti ben più risalenti denominava, più speculativamente, rapporto fra l'autonomia e l'eteronomia del soggetto di fronte alla norma¹⁹⁹. Questa sorta di interpretazione autentica che il nostro autore offre della propria antica terminologia, questa traduzione dell'un termine nell'altro, non è un semplice fatto di aggiornamento lessicale, ma l'autocomprensione e l'esplicitazione del senso politico che il problema della coppia autonomia-eteronomia ospitava già nella impostazione puramente speculativa degli scritti teoretici fino al '34.

Nel gioco fra autonomia ed eteronomia si nascondeva il tema del consenso al potere, e una certa impostazione di quel problema conteneva *in nuce* una politica conseguente. Il cattivo esito, un uso indebitamente apologetico, di quel rapporto spostava la sintesi fra autonomia ed eteronomia dall'«intimità delle coscienze» alla «realtà empirica di una relazione tra il dittatore e il popolo»²⁰⁰. Fatta precipitare la sintesi speculativa sul piano immediato dell'empiria (della politica) era già fondato intellettualmente il consenso al regime: «una delle grandi illusioni degli intellettuali»²⁰¹ passava attraverso un fraintendimento del meccanismo del consenso.

Ciò premesso, tutta la fenomenologia del regime fascista è descritta attraverso il gioco combinato, se così posso dire, del 'consenso manipolato' e della 'grande illusione': una rappresentazione teatrale dove il dittatore è il regista, gli intellettuali i critici gabbati e il pubblico la massa manipolata e plaudente.

La massa è l'altro polo della esplicazione storiografica del Cesarini Sforza: il fascismo è democrazia dittatoriale o dittatura democratica perché costruisce una forma di rapporto al potere, in cui la massa è protagonista in senso passivo, destinataria della manipolazione²⁰² propagandistica. Da ciò una serie di osservazioni piuttosto fini e anticipatorie di temi storiografici solo di recente affrontati

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 312.

¹⁹⁹ *Supra*, par. 4.

²⁰⁰ *Tecniche del consenso*, cit., p. 318.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 350. Un'altra 'grande illusione' — come, nella sostanza, si esprimeva, nel '62, il nostro autore a proposito del corporativismo (v. *Corporativismo*, in *Enciclopedia del Diritto*, X, Milano, 1962, p. 667) — era stato il ritenere che fra la «concezione burocratica» dello Stato fascista, gli interessi grande-industriali e le organizzazioni sindacali potesse esservi fattiva collaborazione.

²⁰² L'espressione 'democrazia dittatoriale' richiama il concetto di 'democrazia totalitaria' di J. Talmon; ma il filo argomentativo dello scritto del nostro autore è più apparentato con la *Ribellione delle masse*, che non con *Le origini della democrazia totalitaria*: anche se la domanda che chiude questo libro — «si deve quindi concludere che l'accentramento economico che mira alla sicurezza sociale deve eliminare la libertà spirituale?» (trad. ital., Bologna, 1967, p. 349) — pone un'alternativa tipicamente 'cesariniana'.

organicamente²⁰³, ma dal nostro autore convogliate tutte a dare un'idea del fascismo come colossale spettacolo per la massa. Con una prima conseguenza: l'alternativa al regime autoritario fascista non è tanto la moderna democrazia di massa (dove il passaggio dalla volontà dei soggetti atomizzati e massificati alla rousseauviana volontà generale è di regola una *fictio* giuridica) quanto, per un verso, la tradizione liberale originaria, antiassolutistica (per intenderci, di nuovo, lockiana), per un altro verso le forme di democrazia diretta, dove l'esiguità numerica dei soggetti e la conseguente possibilità della comunicazione intersoggettiva rendono meno illusoria la coincidenza della volontà di tutti con la volontà generale.

Se però si pensa che, per Cesarini Sforza, la democrazia diretta è, per così dire, la forma impossibile della moderna organizzazione del potere, l'alternativa alla dittatura democratica è, di nuovo, l'autonomia, in senso liberale, dell'individuo. Finite le 'grandi illusioni' degli intellettuali, la continuità con la tradizione liberale (complicata nel corso degli anni, ma non smentita da Cesarini Sforza) torna ad occupare il campo d'osservazione del nostro autore. Ritornato alle certezze del soggetto, Cesarini può ritrovare il fascismo nello schema del racconto manniano, pensarlo come una vicenda di affatturamenti ed illusioni, e condividere sostanzialmente il giudizio di chi vedeva nel fascismo un incredibile accumularsi di errori e follie, un episodio di puro irrazionalismo, un tragico spettacolo. Nello stesso tempo, però, non poteva sfuggire a Cesarini Sforza che un giudizio siffatto (e sono le parole di un breve scritto postumo del nostro autore) «lascia nell'ombra alcuni aspetti importanti della vita politica italiana tra le due grandi guerre»²⁰⁴: in questi aspetti tralasciati Cesarini Sforza non poteva non ricomprendere le grandi illusioni degli intellettuali, le proprie 'grandi illusioni'.

In realtà, dell'esperimento corporativistico del fascismo, Cesarini Sforza non era mai stato uno sprovveduto celebratore: ad esso si era interessato non con l'entusiasmo troppo facile del dottrinario, ma con la cauta lungimiranza dell'intellettuale che, saldamente legato ad una prospettiva, immediatamente grande-borghese, e, in senso generale, proprietaria, chiedeva allo Stato di fare la sua parte nell'invenzione di un capitalismo al di là delle crisi. Finita questa, davvero grande, illusione, tornavano, prendevano nuova vita, le antiche certezze e la 'parentesi' corporativistica diveniva, nella reticente espressione del nostro autore, quello che

²⁰³ Cfr. ad esempio Ph. V. CANNISTRARO, *La fabbrica del consenso. Fascismo e massa media*, Bari, 1975.

²⁰⁴ *Storia e politica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1966, p. 495.

(per la realtà degli anni '60) effettivamente era: uno strumento di cui il capitale, al momento, poteva fare benissimo a meno.

Bartolomé Clavero

BARTOLOMÉ CLAVERO: UNO STORICO ‘MILITANTE’

Ho accolto l’invito degli amici e colleghi dell’Università di Siviglia¹ con gratitudine e con emozione: con gratitudine, perché vedo in questo invito la generosa intenzione di porre l’accento sulla vicinanza, culturale e ideale, fra Firenze e Siviglia, e con emozione, perché il nostro incontro sottolinea un’assenza difficile da accettare per tutti noi. E ad accentuare il senso della perdita contribuisce il ricordo della festa organizzata, appena pochi anni fa, nel settembre del 2017, per celebrare i settanta anni di Bartolomé Clavero.

Clavero (Pipo, per tutti noi) ci manca e continuerà a mancarci e proprio per questo è essenziale l’operazione della memoria. È la memoria l’unico strumento che abbiamo per impedire che l’assenza divenga un vuoto incolmabile. È la memoria che permette di trasformare la lontananza in vicinanza e rende possibile la continuazione di un dialogo. In questa prospettiva, Pipo è vicino e presente, perché egli è stato e continua a essere, per tutti e per ciascuno, un importante, ineludibile termine di confronto.

Sono soprattutto i colleghi e gli allievi di Pipo che possono offrire l’immagine più completa della sua personalità e della sua opera. La mia testimonianza ha inevitabilmente una portata minore, se non altro a causa della mia localizzazione (geograficamente e linguisticamente) lontana. Certo, ad avvicinarmi, idealmente se non materialmente, a Pipo hanno sempre concorso due elementi: in primo luogo, l’interesse che suscitavano in me gli scritti che a ritmo incalzante uscivano dal suo attivissimo e innovativo laboratorio intellettuale; e, in secondo luogo, il rapporto che egli aveva stretto con Paolo Grossi fino dagli anni Settanta.

Clavero amava definirsi un ‘autodidatta’. Conviene però intendersi sul significato di questa affermazione. Egli poteva dirsi autodidatta in quanto, in una Spagna ancora franchista e in una storiografia giuridica ancora egemonizzata da Alfonso García Gallo, la sua sistemazione accademica non era stata né facile né certa. E autodidatta poteva dirsi anche in un senso più profondo, in quanto la sua indipendenza di pensiero, la sua insofferenza verso qualsiasi dogma passivamente accettato lo

¹ Intervento tenuto presso l’Università di Siviglia, il 15 dicembre 2022, in occasione del Acto Homenaje a Bartolomé Clavero.

P. Costa, *Bartolomé Clavero: uno storico ‘militante’*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 142-149.

costringevano a cercare una strada propria, accogliendo (dalla vita come dai libri) le più diverse suggestioni e rielaborandole creativamente. Egli però, se pure rifiutava il principio di autorità, non respingeva la *auctoritas* di studiosi da lui apprezzati non in quanto accademicamente influenti, ma in quanto culturalmente stimolanti. Erano questi gli studiosi che egli indicava come suoi 'Maestri'; e per Pipo i Maestri così intesi sono stati, se non sbaglio, due: Francisco Tomás y Valiente e Paolo Grossi.

In più occasioni (e in particolare nella bella intervista uscita sul «Forum Historiae Iuris» nel 2008 a cura di Fernando Martínez e Alejandro Aguëro) Pipo dichiara di aver veduto in Paolo Grossi un suo Maestro: con Grossi – scrive Pipo – «entablé una relación discipular» e ho considerato per molto tempo – continua Pipo – come miei «vademécumes» due suoi libri, la *Locatio ad longum tempus* e *Un altro modo di possedere*.

Clavero, Tomás y Valiente e Grossi: personaggi diversissimi fra loro e tuttavia uniti da relazioni di stima che andavano al di là dell'età e della posizione accademica e avrebbero trovato, per così dire, la loro consacrazione dopo la tragica scomparsa di Tomás y Valiente. A Tomás y Valiente, infatti, Clavero dedicherà un'approfondita 'biografia intellettuale' e la pubblicherà nel 1996 proprio nella Biblioteca del Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno diretto da Paolo Grossi.

Quale fosse il terreno di incontro fra Clavero e Grossi è facilmente comprensibile: il *mare magnum* delle società europee fra medioevo e prima età moderna. Come avventurarsi in questo mare? È una domanda sulla quale entrambi si interrogavano. Ed erano ormai maturi i tempi per prendere le distanze dalla *vulgata* che proiettava all'indietro nel tempo lo Stato nazionale dominante nel secolo XIX e parlava disinvoltamente di uno 'Stato medievale'. Grossi si muoveva in questa direzione, implicita nei suoi giovanili lavori medievistici (per l'appunto nella *Locatio ad longum tempus* apprezzata da Pipo) e poi pienamente sviluppata nel *L'ordine giuridico medievale*, del 1995; e Pipo costruisce tutta la sua imponente ricognizione della società di antico regime individuando, come perno e punto di equilibrio di quella società, non lo 'Stato', ma la fitta trama normativa e ordinamentale dello *ius commune*: una trama che Pipo considerava addirittura una 'infrastruttura', una struttura portante, della società di antico regime. E conviene ricordare che anche un altro grande amico dei «Quaderni Fiorentini», Antonio Hespanha (anch'egli perduto e pur sempre di nuovo ritrovato nel ricordo e nell'ammirazione degli amici ed estimatori) si muoveva, negli stessi anni, in una direzione analoga. E proprio Antonio Hespanha era uno di quei compagni di viaggio che Pipo ricordava come importanti

per la sua impresa intellettuale: un'impresa che – come egli amava ripetere – non era un'esplorazione solitaria, ma era un'avventura comunitaria.

Da questa audace peregrinazione nel mare delle società di antico regime escono opere di grande spessore e impatto. Mi limito a ricordare il contributo forse più celebre: *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, pubblicato anch'esso nella Collana diretta da Paolo Grossi nel 1991. *Antidora*, e i tanti scritti che Pipo ha dedicato all'analisi delle società che chiamo (per intenderci) di antico regime, sono divenuti punti di riferimento obbligati, acquisizioni imprescindibili per chiunque voglia conoscere la soggiacente antropologia (come amava dire Pipo) di quelle società, le loro strutture profonde: strutture capaci di resistere ai mutamenti superficiali, strutture di 'lunga durata', che costringono a spostare molto avanti nel tempo il transito di tante società europee dal regime 'antico' a una piena e conclamata 'modernità'.

Quali erano le radici dell'interesse di Pipo nei confronti delle società premoderne? Conviene forse evocare a questo proposito il suo interesse, emozionale e intellettuale, nei confronti dell'alterità, nei confronti di ciò che è lontano e diverso. Il mondo premoderno era un mondo 'altro', non riconducibile e assimilabile alla nostra forma di vita, ai nostri giudizi e pregiudizi. Proprio per questo esso offriva un'indiretta conferma che un altro modo di vivere e convivere era possibile; e che quindi il presente, se compreso nella sua precisa storicità, non era un bunker privo di finestre e di vie di uscita. Le vie di uscita esistevano, dovevano esistere: ed era urgente trovarle.

È questa urgenza che spinge il giovane, o giovanissimo, Clavero a guardare al passato, a interrogare la storia, a trarre da essa sollecitazioni a cambiare le regole del gioco. Prede forma un profilo che a me sembra caratteristico dell'intera parabola intellettuale ed esistenziale di Pipo: l'intreccio, la reciproca implicazione, fra passione e intelligenza, fra la passione 'militante' e il giudizio critico. La storiografia, per Pipo, non è l'espressione di una distaccata e sorridente curiosità: il suo sguardo non è lo sguardo di Montaigne, lo sguardo di un viaggiatore interessato alla straordinaria varietà delle forme di vita. Pipo è mosso da una pressione interiore, da un'urgenza esistenziale che, da un lato, lo induce a individuare le fratture, le discontinuità del processo storico e, dall'altro lato, gli impone di elaborare ciò che egli chiamava una 'filosofia critica della storia'.

E la modernità? All'analisi della trionfante modernità Pipo si dedicherà in fasi successive del suo itinerario di ricerca. Da questo punto di vista, il suo percorso è

analogo a quello di tanti storici del diritto (in Italia e in numerosi altri paesi): proprio negli anni Sessanta-Settanta la storiografia giuridica, tradizionalmente concentrata sullo studio dello *ius commune*, veniva scoprendo i territori, fino ad allora trascurati, della modernità e dei connessi trionfi dello Stato, dei codici, delle costituzioni. Grossi stesso, che era stato uno dei sostenitori della necessità di estendere l'analisi storico-giuridica alle società moderne e contemporanee, aveva dedicato i suoi anni giovanili allo studio dell'esperienza giuridica medievale. Allo stesso modo, Pipo andrà oltre lo studio delle società premoderne e affronterà, con immutabile passione e inesauribile vigore, la storia dell'Occidente moderno e contemporaneo, spingendosi fino al nostro presente.

Certo, Pipo non amava la modernità: non era un apologeta del suo destino 'magnifico e progressivo', per usare le espressioni amaramente ironiche di Giacomo Leopardi. La modernità non era per Pipo una casa confortevole e accogliente, come non lo era per Paolo Grossi: il loro atteggiamento nei confronti della modernità era, prima che un giudizio intellettuale, uno stato d'animo (e, come tale, contribuiva ulteriormente alla loro sintonia). Occorre però subito respingere un possibile fraintendimento: né Pipo né Grossi provavano una qualche nostalgia nei confronti del 'mondo che abbiamo perduto': sarebbe assurdo attribuire loro ingenua o reazionarie aspirazioni a un 'ritorno al medioevo'. Non solo: sarebbe anche improprio intendere il loro pensiero come espressione del *new medievalism*, che sottolinea l'analogia fra il premoderno e il postmoderno, facendo leva sul fatto che in entrambe le epoche esisteva un ordine giuridico senza lo Stato: nel medioevo, perché lo Stato non era ancora stato inventato, e nella postmodernità, perché in essa lo Stato, indebolito dalla globalizzazione, perdeva la sua 'moderna' centralità.

Pipo non idealizza la società premoderna, ma non per questo vuole cadere in una qualche apologia della modernità. È essenziale per lui continuare a perseguire l'obiettivo di una comprensione critica della storia anche quando l'oggetto dell'analisi è la civiltà occidentale nella fase della sua piena modernità. Come raggiungere questo obiettivo? La modernità promette di costruire un mondo migliore e pretende di essere un'acquisizione 'definitiva', l'esito di un processo orientato verso il meglio: appunto verso un destino 'magnifico e progressivo'. Comprendere criticamente la modernità implica allora per Pipo mettere impietosamente a confronto l'apparenza e la realtà, le dichiarazioni programmatiche e la loro implementazione, i diritti e gli interessi e assumere questo confronto come la stessa condizione di senso della narrazione storiografica. Norberto Bobbio, studiando la

democrazia dei moderni, aveva elencato la lunga serie di ciò che egli aveva chiamato le ‘promesse non mantenute’ della democrazia. Sono le ‘promesse non mantenute’ dell’Occidente che inducono Pipo, da un lato, a vivere in prima persona ciò che potremmo chiamare, con Charles Taylor, «the malaise of modernity» e, dall’altro lato e di conseguenza, a denunciare il carattere intrinsecamente contraddittorio della civiltà moderna-occidentale.

Non so se echi di questo stato d’animo possano essere rintracciati nella riflessione storico-costituzionale di Pipo: una riflessione cui egli ha dedicato molte energie, da solo e nel quadro della grande impresa collettiva intitolata alla *Historia cultural e institucional del Constitucionalismo en España (y América)* da lui diretta insieme a Marta Lorente. Mi sembrano comunque percepibili gli effetti della «malaise of modernity» nell’imponente serie di saggi e opere monografiche che Pipo ha dedicato a un tema di capitale importanza: il tema dei diritti dei popoli indigeni.

È di fronte ai disastri umanitari provocati dalla colonizzazione (non dimentichiamo le pagine dedicate da Pipo al tema del genocidio) che la contraddizione intrinseca alla civiltà occidentale emerge in tutta la sua drammatica e deflagrante evidenza. Pipo si muove in un’ottica non lontana dai *Postcolonial studies*, pur conservando la sua consueta indipendenza di giudizio ed evitando la fastidiosa gergalità di molti testi della letteratura ‘postcolonial’. In quest’ottica (che chiamo, per comodità, ‘postcolonial’), la colonizzazione non è un evento fra i tanti nella storia dell’Occidente o un incidente di percorso dell’inarrestabile ‘progresso’, ma è l’orizzonte stesso entro il quale l’intera modernità si forma e si compie. È un’ottica che ci costringe a guardare in controluce la civiltà cui apparteniamo, sbarrando la strada non solo a datate o interessate apologie, ma anche a indulgenti o distratte narrazioni storiografiche ancora fedeli al mito dell’‘innocenza’ dell’Occidente.

Gli studi dedicati da Pipo alla condizione dei popoli extraeuropei (in particolare latinoamericani) nell’orizzonte della colonizzazione si impongono per l’importanza dei risultati raggiunti. È stato un privilegio per i «Quaderni Fiorentini» ospitare molti di essi. Certo, Pipo è stato un collaboratore assiduo e costante dei ‘Quaderni’ (è difficile trovare un volume della rivista che non accolga qualche suo intervento, sempre puntuale, documentato e spesso polemico) e i suoi saggi ospitati nei Quaderni rispecchiano l’intera gamma dei suoi interessi scientifici (tanto per fare un solo esempio, sono molto affezionato al saggio *La máscara de Boecio*, pubblicato nel periodo della mia direzione dei Quaderni e dedicato alla distinzione fra ‘persona’

e 'individuo'). È però anche vero che il tema dei popoli indigeni e della colonizzazione è stato sempre più presente nei saggi pubblicati nella rivista fiorentina da Pipo negli ultimi anni.

È difficile trovare uno storico del diritto che abbia dedicato un'attenzione così acuta e un impegno così prolungato ai diritti dei popoli indigeni nell'orizzonte della colonizzazione. La scelta di questo tema non è casuale, ma è profondamente coerente con la visione storiografica e la personalità complessiva di Pipo. Influiscono su questa scelta molti elementi. È possibile che i popoli indigeni attirassero l'attenzione di Pipo già soltanto in quanto portatori di culture 'altre', lontane e diverse dalla nostra, testimoni di una alterità ancora più radicale dell'alterità con la quale Pipo era venuto in contatto studiando l'Occidente premoderno. Decisivo però era il fatto che la cultura, e l'esistenza stessa, dei popoli indigeni erano state investite dalla distruttiva violenza dell'appropriazione coloniale.

Studiare i popoli indigeni nell'orizzonte della colonizzazione assumeva allora per Pipo valenze diverse e intrecciate. Era entrare in contatto con alterità radicali, ma era anche dare ascolto all'esigenza di contrastare le sopraffazioni del potere e assumere il punto di vista della vittima. Era studiare realtà lontane nel momento della loro più drammatica fragilità. Era, infine, mettere a fuoco il punto di massima criticità e di più aperta contraddizione della storia occidentale: proprio nel periodo in cui nei paesi europei la 'lotta per i diritti' cominciava a ottenere qualche successo e prendevano forza l'idea e i tentativi di realizzazione di uno Stato di diritto, di uno Stato sottoposto al diritto, il colonialismo raggiungeva il suo acme e governava milioni di individui esercitando un potere sfrenato e riducendo i diritti (*soi-disant*) universali a un privilegio riservato agli europei.

Il dominio brutale esercitato nelle colonie e i diritti umani celebrati nella metropoli: le Dichiarazioni dei diritti, se considerate dal punto di vista dei popoli colonizzati, appaiono soltanto promesse non mantenute. Pipo instaura un confronto impietoso: il confronto fra il trionfalismo universalistico dei diritti umani (a partire dalla loro prima formulazione negli anni della Rivoluzione francese) e le oscure e penose realtà della schiavitù, dell'espropriazione coloniale, della distruzione di intere civiltà. È in questa prospettiva che Pipo tendeva a vedere nella storia della modernità occidentale l'ininterrotto svolgimento della medesima retorica auto-celebrativa: una retorica che usava prima la religione cristiana e poi i sacri principi del costituzionalismo liberale semplicemente per affermare la supremazia etico-storica della civiltà occidentale.

Non è possibile, qui e ora, prendere in considerazione e discutere i singoli aspetti del grande affresco storiografico claveriano. Preme piuttosto sottolineare, conclusivamente, l'importanza, nell'itinerario euristico e umano di Pipo, dello studio del passato coloniale: un osservatorio ideale per guardare, vorrei dire dal basso e dai fuori, la civiltà moderna, denunciarne le altisonanti promesse e procedere alla decostruzione del costituzionalismo liberale. Non solo: è stata proprio la sua profonda conoscenza del processo coloniale e dei popoli indigeni a rendere possibile la sua partecipazione al Foro permanente sulle questioni indigene (organo consultivo del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite) e a permettergli di raggiungere un obiettivo per lui importante: superare la distanza fra il sapere storiografico e le istituzioni, fra la teoria e la prassi.

Per Pipo, infatti, la storiografia non aveva un carattere meramente contemplativo, non rispondeva soltanto alla necessità di conoscere e di capire, ma era uno strumento indispensabile per la critica del presente, era essa stessa un discorso impegnato e 'militante'. Un'espressione eloquente di questa sua visione è un'opera singolare e apparentemente eccentrica, ma in realtà perfettamente coerente con il suo itinerario complessivo: la *Memoria histórica familiar*. Questa opera, come dichiara il suo titolo (*El árbol y la raíz*), è dedicata alla ricerca delle proprie radici e potrebbe quindi risolversi nella rievocazione di ricordi individuali e familiari: potrebbe essere una memoria privata, una 'piccola storia' distinta dalla 'grande storia'. È però vero il contrario. La memoria si converte in storiografia, la 'piccola storia' è un punto di concentrazione e insieme di propagazione della 'grande storia' e la storia ('grande' e 'piccola') è un dramma che parla di noi perché ha fatto di noi ciò che siamo (ciò che non siamo, ciò che avremmo potuto essere). E non è un caso, credo, che venga pubblicato, in stretta sequenza cronologica con questo sofferto e, talvolta, lacerante esercizio 'autobiografico', un libro dedicato al *La amnesia constituyente*: un libro che non è memoria privata o familiare, bensì è l'analisi storica e la critica militante di una recentissima congiuntura costituzionale e che tuttavia prosegue, su un piano diverso ma contiguo, l'appassionata e dolente ricostruzione di un passato, personale e collettivo, difficile da dimenticare e difficile da ricordare.

La storiografia per Pipo Claverero non era un gioco: era impegno e dolore, comprensione razionale e passione 'militante'. Non era un lusso per pochi o un innocuo *divertissement*: contribuiva in modo rilevante alla formazione di una coscienza collettiva che si tenesse lontana dalla barbarie sempre incombente e reclamasse le condizioni di una convivenza più umana. Non è più con la sua viva

voce che Pipo può trasmetterci la sua passione 'militante'. Possiamo però ritrovarla in ognuno dei suoi scritti e, attraverso di essi, trattenerne il ricordo e farne tesoro per ripensare, insieme a Pipo, il nostro passato e il nostro presente.

Hans-Georg Gadamer

GADAMER OGGI: ALCUNE SUGGERZIONI ‘METAPOLITICHE’

Nella «Scuola per la buona politica» – una serie di ‘lezioni’ organizzata ormai da molti anni dalla Fondazione Basso – Laura Pennacchi, per il corso del 2020¹, ha invitato a rileggere (d’intesa con Gabriella Bonacchi) l’opera di Hans-Georg Gadamer, non tanto per confrontarsi con i suoi temi centrali quanto per cogliere in essa spunti ancora in qualche modo intrecciati con il nostro attuale ‘discorso pubblico’ o almeno con i presupposti ‘metapolitici’ del suo svolgimento.

Trovo questo invito molto ‘intrigante’. *Wahrheit und Methode* (pubblicato da Gadamer nel 1960²) e in genere gli scritti gadameriani hanno infatti svolto un ruolo di grande rilievo nella cultura tardo-novecentesca contribuendo in modo determinante a fare dell’ermeneutica un vero e proprio paradigma, uno schema intellettuale attraverso il quale ripensare la filosofia e le scienze umane nel loro complesso (dalla storiografia al diritto, alla filologia, alla sociologia), ma al contempo sembrano scoraggiare la ricerca di suggestioni in qualche modo eccedenti il terreno loro proprio. In realtà, è proprio nel cuore dell’ermeneutica gadameriana che è possibile rintracciare considerazioni che, se non entrano nel merito dei contenuti sostantivi dell’attuale dibattito teorico-politico e teorico-giuridico, investono comunque alcuni presupposti di quel dibattito (penso, ad esempio, a ciò che il confronto con Habermas può ancora dirci sulla possibilità e sui limiti di un impiego ‘critico’ ed ‘emancipativo’ della ragione).

Occorrerebbe una lettura ravvicinata dei testi gadameriani per coglierne le suggestioni ‘metapolitiche’, ma dovrò limitarmi a rapidi richiami. Come a tutti noto, la riflessione sull’interpretazione ha una lunga storia: una storia, che si è dispiegata nell’arco di molti secoli innanzitutto sul terreno del sapere giuridico e della teologia. Un momento di svolta interviene alle soglie del XIX secolo, quando Friedrich Schleiermacher propone di vedere nell’*ars interpretandi* non tanto una tecnica esegetica, quanto il momento centrale di una comprensione autenticamente storica del passato. È aperta la strada per fare dell’ermeneutica l’operazione intellettuale

¹ *Vivere la democrazia, costruire la sfera pubblica. Letture politiche a cavallo tra Primo e Secondo Novecento (classici apparentemente ‘minori’): una scuola per la buona politica – 2020.*

² H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1960.

P. Costa, *Gadamer oggi: alcune suggestioni ‘metapolitiche’*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 151-162.

caratteristica di un intero ambito del sapere. È quanto sosterrà, fra Otto e Novecento, Wilhelm Dilthey, assumendo l'interpretazione come l'elemento proprio del sapere storico-sociale, delle *Geisteswissenschaften* (le scienze dello spirito, le *moral sciences* di cui aveva parlato John Stuart Mill). Le scienze dello spirito sono per Dilthey accomunate dall'esigenza del *Verstehen*, del comprendere. È la totalità dotata di senso della mia esperienza individuale, il mio *Erlebnis*, che mi permette di entrare in relazione con le esperienze trascorse, di *interpretarle*, di comprenderle dando a esse un senso. Da un lato, dunque, le scienze dello spirito, caratterizzate dall'interpretazione come comprensione del senso di un'esperienza individuale e, dall'altro lato, le scienze della natura, impegnate nella ricerca di una spiegazione causale dei fenomeni.

Gadamer si muove nel solco dell'ermeneutica ottocentesca, da Schleiermacher a Dilthey, ma al contempo se ne distacca nettamente. A impedire una lineare continuità interviene la filosofia heideggeriana. Di Heidegger Gadamer è allievo nei suoi anni giovanili a Marburg: non proprio un allievo prediletto, dal momento che Heidegger tenta di distoglierlo dalla filosofia per indirizzarlo alla filologia (ma Gadamer resterà fedele alla sua vocazione filosofica e diverrà il successore di Jaspers a Heidelberg nel 1949). L'impronta heideggeriana resta comunque importante non solo nella formazione di Gadamer, ma anche negli sviluppi più maturi del suo pensiero.

Il lascito heideggeriano forse più rilevante per l'ermeneutica gadameriana è, da un lato, la visione del carattere necessariamente situato dell'esistenza umana e, dall'altro lato, l'idea di un'ermeneutica filosofica chiamata a decifrare non tanto l'uno o l'altro testo, non tanto uno specifico e individuato *Erlebnis*, quanto la struttura stessa dell'essere situato. L'ermeneutica non è un insieme di tecniche di decifrazione di un testo, non è nemmeno un discorso sul metodo delle scienze storico-sociali, ma è (come scrive Franco Volpi) «l'individuazione delle determinazioni costitutive dell'esistenza nella sua originarietà, ossia nella sua fatticità, finitudine e storicità»³.

Il senso della radicale finitezza e storicità dell'esistenza individuale e collettiva resta al fondo dell'opera gadameriana e plasma la sua idea di interpretazione. La coscienza di sé non può che essere coscienza della propria integrale immersione nell'effettività dell'essere storico. Non si dà una coscienza che guardi al movimento storico, per così dire, da una zona esterna, non esiste un punto su cui far leva per porsi al di fuori (il barone di Münchhausen che pretende di saltar fuori dallo stagno

³ F. Volpi, *Ermeneutica e filosofia pratica*, in «Filosofia politica», XII, 3, 1998, p. 367.

tirandosi per i capelli). Ognuno pensa, agisce, interagisce immerso in un ambiente che è innanzitutto linguaggio. E il linguaggio non è qualcosa che scegliamo liberamente: una cassetta di attrezzi nella quale rovistare per scegliere lo strumento che ci serve al momento. Le parole non sono oggetti posti a nostra disposizione. Nella conoscenza di noi stessi come del mondo, siamo sempre racchiusi nel linguaggio. Il nostro essere nel mondo è originariamente e primariamente linguistico.

L'attività interpretativa è dunque l'operazione attraverso la quale un soggetto storicamente situato dà un senso alla propria ed altrui esperienza, tanto in una semplice conversazione 'faccia a faccia' quanto nella decifrazione di testimonianze lontane nel tempo. L'attività ermeneutica deve essere intesa non come un'attività saltuaria e 'specialistica', ma come una dimensione costitutiva dell'esperienza umana. Forte della sua lunga, mai interrotta frequentazione dei testi platonici, Gadamer sottolinea il ruolo della 'domanda' nelle operazioni ermeneutiche: il dialogo diviene possibile in quanto i soggetti accettano di essere coinvolti in un condiviso spazio di interrogazione. Il dialogo presuppone una sorta di implicita negoziazione sui temi assunti come pertinenti e si concretizza nella formazione di un orizzonte comune: la fusione degli orizzonti (una delle più celebri espressioni dell'ermeneutica gadameriana) significa appunto l'avvenuto superamento delle originarie posizioni dei dialoganti. Il dialogo ermeneutico (o, se si preferisce, l'operazione ermeneutica come componente essenziale della comunicazione intersoggettiva) produce un contesto radicalmente nuovo, che trasforma alla radice i punti di partenza dei soggetti coinvolti.

Porre domande, 'negoziare' un'area tematica e per questa via trovare un punto di contatto fra me e l'altro, un nuovo contesto di senso, una fusione di orizzonti: tutto ciò ha luogo, per Gadamer, nella conversazione faccia a faccia come nelle operazioni conoscitive riconducibili alle diltheyane *Geisteswissenschaften*. Nascono da questo assunto la visione gadameriana della storiografia e la distanza da uno storicismo che attribuisca all'interpretazione il compito e la possibilità di intendere il senso 'originario' di un testo, il pensiero 'autentico' di un autore. Interpretare un testo non significa, come voleva Schleiermacher, intendere quel testo meglio di quanto non lo capisse l'autore stesso, come se l'interprete, posto all'esterno del testo interpretando, potesse giovare di uno sguardo più limpido, meno coinvolto, più 'oggettivo'. Per Gadamer, una finalità ermeneuticamente improponibile è proprio la comprensione dell'oggetto come tale, se è vero che il dialogo ermeneutico coincide con quella

fusione di orizzonti che supera d'un colpo le rispettive posizioni di un 'soggetto' e di un 'oggetto' dell'interpretazione.

Siamo di fronte a un nodo delicato e complesso, intorno al quale si è sviluppato un famoso dibattito: il dibattito fra Gadamer e Betti. Emilio Betti, un anomalo e isolato storico e teorico del diritto, aveva pubblicato nel 1955 una poderosa e densa *Teoria generale dell'interpretazione*⁴, riproposta successivamente anche ai lettori tedeschi⁵. Betti è un profondo conoscitore della filosofia tedesca e trae dall'ermeneutica ottocentesca l'idea della centralità dell'interpretazione nell'esperienza umana. Tanto Gadamer quanto Betti attingono alla medesima tradizione e i punti di contatto fra le rispettive opere sono tutt'altro che marginali. Resta però una frattura incolmabile (in sostanza riconducibile all'impronta che Heidegger aveva lasciato su Gadamer e non su Betti): per Betti l'interpretazione era, sì, condotta da un interprete situato, immerso nel suo tempo, ma coincideva con il dischiudersi del senso profondo del testo interpretato, mentre per Gadamer l'interpretazione si esauriva in un processo entro il quale gli orizzonti originariamente distinti dei soggetti si fondevano in un nuovo orizzonte condiviso. È diverso quindi, nei due autori, il modo di intendere la ricognizione del passato: per Betti è possibile e necessario ricostruire, non tanto le intenzioni dell'autore quanto la struttura oggettiva, il senso proprio del testo interpretato, mentre Gadamer imputa a questa prospettiva un oggettivismo ingenuo da cui prendere le distanze per ricondurre il passato e il presente a un orizzonte unitario che li collega entrambi superando la loro astratta separatezza.

Divisi sui risultati dell'operazione ermeneutica, Gadamer e Betti condividono l'esigenza di prendere sul serio la storicità dell'interprete, la sua integrale appartenenza al suo tempo. Per Gadamer, l'attività interpretativa presuppone non un soggetto disincarnato e astorico, ma un individuo plasmato dal linguaggio nel quale è immerso. L'interprete non è una lavagna su cui si imprimono i segni dei testi interpretati. Egli opera attivando gli schemi, le teorie, i valori che appartengono alla sua esperienza storicamente situata. Le domande che egli pone, la fusione degli orizzonti che egli riesce volta a volta a 'negoziare' con i suoi interlocutori, procedono nel solco determinato da precise categorie previe: l'interpretazione, l'attribuzione di senso, è resa possibile da schemi concettuali che preparano e anticipano la

⁴ E. Betti, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1955.

⁵ E. Betti, *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1962; Id., *Allgemeine Auselegungslehre als Methodik der Geisteswissenschaften*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1967.

comprensione. L'interpretazione presuppone il *prae-iudicium*, il pre-giudizio. Lungi dall'essere un impedimento, la categoria previa, per Gadamer (e per Heidegger), è la condizione imprescindibile dell'interpretazione: la comprensione è guidata e sorretta dalla pre-comprensione.

Espressione dell'integrale storicità dei soggetti, l'interpretazione è un movimento interno a una determinata cultura, è un anello di un'ininterrotta catena testuale. Essa è resa possibile dalla tradizione e si realizza non già contro il pre-giudizio, ma grazie a esso. Siamo agli antipodi dell'illuminismo. L'illuminismo aveva combattuto la tradizione in nome di una ragione capace di metterne in questione la fondatezza emancipandosi dai vincoli imposti acriticamente dal passato. Per Gadamer, al contrario, non si dà conoscenza se non all'interno di una tradizione linguistico-discorsiva che sorregge, e al contempo condiziona e indirizza, gli esiti del dialogo ermeneutico.

Siamo dunque prigionieri di una tradizione che ci ingloba rendendo impossibile una qualsiasi presa di distanza e un qualsiasi giudizio critico? È intorno a questa domanda che si sviluppa un altro dei grandi dibattiti suscitati da *Verità e metodo*: un dibattito a più voci, che trova in Habermas la sua punta di diamante⁶.

È facile capire quale sia il punto di collisione fra l'opera gadameriana e la teoria critica cui Habermas attendeva: questa teoria, infatti, si collegava idealmente a un 'progetto illuminismo' (si deve proprio a Habermas questa espressione) imperniato sulla demolizione dei pregiudizi alla luce della ragione critica; ed era per l'appunto la pretesa illuministica di fare della ragione un'istanza autonoma e autosufficiente a essere considerata irricevibile dall'ermeneutica gadameriana.

In realtà, Habermas non si opponeva frontalmente a Gadamer. Egli, infatti, non era e non poteva essere un semplice corifeo della ragione illuministica, non solo perché era anch'egli convinto della storicità dei soggetti, ma anche perché era interessato alla dimensione ermeneutica dello scambio intersoggettivo. Per Habermas non era in questione la storicità: era però ricusabile la sottovalutazione gadameriana dell'analisi critico-razionale. È vero che siamo immersi in una cultura linguistico-discorsiva, in una tradizione che definisce la nostra collocazione nel mondo e ci fornisce gli indispensabili pre-giudizi, le categorie previe. Queste

⁶ J. Habermas, *Zur Logik der Sozialwissenschaften*, Frankfurt, Suhrkamp, 1970; K.-O. Apel (Hg.), *Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt, Suhrkamp, 1971; H.-G. Gadamer, *Philosophical Hermeneutics*, Berkeley, University of California Press, 1976. Cfr. J. Mendelson, *The Habermas-Gadamer Debate*, in «New German Critique», 18, 1979, pp. 44-73; R. Piercey, *Ricoeur's Account of Tradition and the Gadamer-Habermas Debate*, in «Human Studies», 27, 2004, pp. 259-280.

categorie, tuttavia, non sono coperte da un velo impenetrabile: possono essere portate alla superficie, guardate in controluce, ricostruite nella loro genesi, insomma trasformate, da binari invisibili del nostro pensare e del nostro agire, in oggetti di una riflessione, che, nel momento in cui le mette a fuoco, ne attenua la forza cogente.

Per Habermas, i soggetti dispongono di una libertà di movimento che consente loro di interrogarsi criticamente sulla tradizione linguistico-culturale cui pure appartengono. In primo luogo, infatti, le tradizioni culturali (e in particolare la cultura occidentale cui Gadamer fa riferimento) non sono un sistema di principi e dottrine compatto e unitario, ma si presentano piuttosto come un intreccio di sentieri che vanno in direzioni diverse e spesso incompatibili. In secondo luogo, è vero che il linguaggio, la tradizione linguistico-culturale, è il medium senza il quale l'interazione sociale né può svolgersi né può essere compresa e ricostruita *ex post*, ma è altrettanto vero che l'interazione sociale – il gioco degli interessi, delle aspettative, dei conflitti che la percorrono – incidono sulla tradizione e si riflettono in essa. Facendo leva dunque, da un lato, sulle tensioni e contraddizioni interne alla tradizione e, dall'altro lato, sugli interessi che la condizionano, è possibile per Habermas attribuire alla teoria una credibile valenza 'critica' e salvare, del 'progetto illuminismo', l'idea della ragione come indispensabile strumento di emancipazione.

Per Habermas, dunque, la dimensione storicamente situata dei soggetti non impedisce l'esercizio di una ragione capace di cogliere il nesso fra discorso e potere, capace, in una parola, di denunciare il carattere 'ideologico' di una dottrina, la sua dipendenza dalla dinamica degli interessi e dalla logica del potere. Di contro, per Gadamer, fare della teoria una sorta di tribunale della storia, come pretende Habermas, significa cadere nell'illusione di disporre di una zona 'esterna' alla tradizione linguistico-culturale, di un punto di osservazione indipendente, dal quale guardare a essa.

Non sarò certo io a decidere chi dei due contendenti abbia ragione. Vorrei soltanto richiamare l'attenzione sul perdurante interesse del dibattito Gadamer-Habermas. A me sembra che il suo nucleo problematico possa riguardarci ancora, non soltanto per la sua dimensione teoretica, per la sua rilevanza nel dibattito sull'epistemologia delle scienze umane, ma anche per la sua ricaduta sul nostro attuale 'discorso pubblico'.

Mi limito a segnalare alcuni aspetti. Gadamer e Habermas si rapportano in modo profondamente diverso alla tradizione linguistico-culturale occidentale, ma entrambi la assumono come l'orizzonte non evitabile, non sostituibile, del nostro essere nel mondo. Con quali conseguenze? Ammettiamo di scegliere il punto di vista di

Habermas. In questo caso, il nostro compito è ripercorrere i mille e contraddittori sentieri della tradizione guidati da una ragione capace di separare il grano dal loglio, la difesa ideologica di un assetto di poteri e di interessi da un progetto di emancipazione tendenzialmente universale. In una prospettiva habermasiana, Gadamer può quindi apparire l'espressione di un tradizionalismo impolitico cui conviene contrapporre un impegno politico-intellettuale capace di riscrivere e lanciare verso il futuro il 'progetto illuminismo'⁷ (un progetto che Habermas sostanzialmente fa coincidere con un'area compresa fra i *philosophes* e Kant): il progetto di un'umanità finalmente liberata. *Deus ex machina* di un siffatto 'progetto illuminismo' è una ragione, sì, storicamente radicata, ma al contempo capace di trascendersi in modo da cogliere ciò che vi è di propriamente umano negli animali umani; una ragione capace, in una parola, di formulare un progetto di emancipazione di portata schiettamente universalistica.

In effetti, negli anni Sessanta-Settanta del Novecento la fiducia nelle virtù emancipatrici della ragione critica e nella possibilità di formulare progetti etico-politici di portata universale era ancora abbastanza diffusa. In anni più recenti, tuttavia, i richiami (peraltro mai cessati) al radicamento storico-culturale delle teorie si sono fatti più pressanti. E potremmo allora accorgersi che la visione gadameriana della tradizione e dei pre-giudizi non ha niente di polveroso e di vetero-umanistico, ma costituisce ancora oggi, o forse oggi più di ieri, un'importante sfida alle perduranti, ma non incontrastate, visioni universalistiche.

Se la ragione non è un isolotto che galleggia sul mare della tradizione linguistico-culturale, ma è l'espressione di un soggetto immerso in un contesto storicamente determinato; se il soggetto si muove necessariamente lungo i binari prefissati dalla tradizione a cui storicamente appartiene, l'attribuzione di una validità universale a una qualche teoria o dottrina etico-politica diviene problematica e travolge l'idea stessa di un 'progetto illuminismo' come veicolo di un'emancipazione complessiva dell'umanità.

Non è forse un caso che proprio il 'progetto illuminismo' sia divenuto uno dei bersagli preferiti dei *Postcolonial studies*, che lo hanno assunto come espressione emblematica di una modernità occidentale inseparabile dalla strategia espansionistica e colonizzatrice che ne ha plasmato l'intera traiettoria. Mentre Habermas teneva ferma una (sia pur cauta e sorvegliata) apertura di credito nei

⁷ J. Habermas, *Modernity: an unfinished project*, in M. Passerin d'Entreves, S. Benhabib (eds.), *Habermas and the Unfinished Project of Modernity: Critical Essays on The Philosophical Discourse of Modernity*, Cambridge (Mass.), The MIT Press, 1997, pp. 38-55.

confronti del ‘progetto illuminismo’ valorizzandone il messaggio ‘liberatorio’, i *Postcolonial studies* rovesciano questa valutazione indicando nell’universalismo illuministico la maschera dell’imperialismo dell’Occidente.

Ovviamente, quando Gadamer delineava le caratteristiche di un’ermeneutica sorretta dai pre-giudizi, a tutto poteva pensare tranne che al futuro anti-occidentalismo dei *Postcolonial studies*. Leggendo però Gadamer agli inizi del terzo millennio, applicando, se si vuole, a *Verità e metodo* la teoria gadameriana della fusione degli orizzonti, può apparire forse non del tutto improprio o forzato raccogliere da Gadamer almeno un’avvertenza: quella di prendere sul serio, fino in fondo, la nostra ‘localizzazione’ (un termine caro ai *Postcolonial studies*), la nostra intima dipendenza dalla cultura cui apparteniamo, senza concederci troppo facili e rapide scorciatoie ‘universalistiche’.

È questo, a mio avviso, un importante lascito di Gadamer al nostro attuale ‘discorso pubblico’. Leggere Gadamer oggi non significa scoprirsi prigionieri (felici o infelici) dell’Occidente. Significa però essere consapevoli fino in fondo dei vincoli e dei condizionamenti di un’appartenenza culturale. Certo, a partire da questa consapevolezza possiamo e dobbiamo, a mio avviso, fare molti passi oltre Gadamer: ad esempio mostrando come nessuna cultura, e nemmeno la tradizione occidentale, sia una monade senza porte e senza finestre, ma sia una realtà in movimento, aperta a continue ibridazioni e contaminazioni, entro un mondo interconnesso ben prima che entrasse in circolazione il termine ‘globalizzazione’; e potremmo altresì sostenere che lo stesso illuminismo sia stato, più che un progetto unitario (con buona pace sia di Habermas che dei *Postcolonial studies*), uno spazio, condiviso e transfrontaliero, di dibattito; di un dibattito che trovava il suo punto di convergenza più nella formulazione dei problemi che nella prospettazione di soluzioni concordi⁸. Possiamo dunque sentirci ormai lontani da Gadamer e tuttavia al contempo rintracciare nella sua ermeneutica inopinati agganci con la nostra odierna sensibilità.

Vorrei ora richiamare l’attenzione su un diverso aspetto dell’ermeneutica gadameriana: l’importanza attribuita al momento dell’applicazione. Per l’ermeneutica antica, teologica e giuridica, la comprensione del testo era un momento nettamente distinto dalla sua applicazione a un caso specifico. Ancora Betti si muove in questa prospettiva e distingue fra il compito ricognitivo dell’ermeneutica (la comprensione del testo nel suo originario e oggettivo

⁸ Mi permetto di rinviare a P. Costa, *L’illuminismo giuridico: strategia di dominio o progetto di emancipazione?*, in C. Nogueira da Silva, M. Seixas (Coordenadoras), *Estudos Luso-Hispanos de História do Direito*, Madrid, Dykinson, 2021, pp. 17-30.

significato) e le esigenze che emergono in specifiche attività ermeneutiche che devono riformulare, ricreare, adattare al presente dell'interprete testo interpretato, come avviene nella messa in scena di opere teatrali o musicali (un'interpretazione che Betti chiama riproduttiva) e nella applicazione di un testo legislativo (è il caso dell'interpretazione che Betti chiama normativa). Per Gadamer, queste distinzioni vengono meno perché la ricognizione del significato di un qualsiasi testo, quale che sia la sua distanza temporale dal presente, è possibile grazie alla fusione degli orizzonti che impedisce all'interprete di assumere un atteggiamento distaccato e contemplativo (puramente 'ricognitivo') nei confronti del testo interpretato.

L'applicazione, cioè la connessione con l'interprete, è per Gadamer una componente essenziale di ogni operazione ermeneutica. Emergono, per questa via, la destinazione 'pratica' dell'ermeneutica e il recupero che Gadamer opera di ciò che egli definisce la «attualità ermeneutica di Aristotele»: l'invito a trarre dall'Etica nicomachea e dall'idea aristotelica di *phrónesis* le suggestioni necessarie per superare le pretese oggettivistiche e universalistiche della ragione cartesiana a vantaggio di una ragione intimamente storica, che opera entro una concreta situazione; una ragione funzionale alla pratica e alla sua mutevolezza e imprecisione.

È da qui che si diparte un percorso che deve molto alla lettura gadameriana della filosofia pratica aristotelica: quel percorso che trova uno dei suoi momenti inaugurali nella raccolta di scritti curata da Manfred Riedel e intitolata alla «riabilitazione della filosofia pratica»⁹. È un orientamento che ha trovato un seguito significativo in Germania, innanzitutto, ma anche in Francia, in Italia e nel mondo anglosassone. Non intendo ovviamente proporre un bilancio critico. Mi limito a segnalare alcuni aspetti che, presenti nel discorso gadameriano, possono mostrare, a mio avviso, un qualche interesse anche per la nostra odierna sensibilità politico-culturale.

Mi sembra che Gadamer, con la sua insistenza sulla *phrónesis* aristotelica, dia voce a un qualche disagio nei confronti di una ragione teoretica, che promette ineccepibili analisi dei fenomeni storico-sociali, ma si dichiara incompetente nei confronti delle concrete scelte etico-politiche. Non dimentichiamo che Hannah Arendt aveva pubblicato, nel 1958, *The Human Condition*¹⁰ (tradotto in tedesco, nel 1960, con il titolo di *Vita activa*¹¹), dove l'autrice, memore, come Gadamer, dei corsi dedicati da Heidegger ad Aristotele, guardava all'antica Grecia per ripensare l'agire politico, sottolineare l'importanza della *praxis* e rivalutare la dimensione etico-

⁹ M. Riedel, *Rehabilitierung der praktischen Philosophie*, Freiburg, Rombach, 1972.

¹⁰ H. Arendt, *The Human Condition*, Chicago, University of Chicago Press, 1958.

¹¹ H. Arendt, *Vita activa oder Vom tätigen Leben*, Stuttgart, Kohlhammer, 1960.

politica che la innerva. Certo è comunque che per Gadamer la ragione è chiamata a esercitarsi nel vivo dell'azione, nelle situazioni concrete, contingenti e mutevoli, cercando di indicare, al loro interno, non solo i mezzi, ma anche i fini più raccomandabili.

Gadamer insomma dà forma a un'esigenza che oggi forse non manifesteremmo ricorrendo al suo frasario, ma che potremmo ancora riconoscere come nostra: l'esigenza di andare oltre la classica dicotomia fra fatti e valori, fra l'analisi razionale e 'oggettiva' dei processi storico-sociali e la scelta meramente soggettiva, emotiva e 'irrazionale' di un orientamento etico-politico; l'esigenza di rendere le scelte pratiche fondate su argomenti, se non razionalmente inconfutabili e universalmente validi, almeno ragionevoli, argomentabili nella contingenza e variabilità delle situazioni concrete. È questo, credo, il significato più attuale della valorizzazione gadameriana della filosofia pratica di Aristotele. E non è casuale che Gadamer, inizialmente diffidente nei confronti della retorica, ne abbia successivamente accolta la rilevanza: proprio perché la retorica, in un'ottica perelmaniana, fa leva non sulla convinzione ma sulla persuasione, si appella non alla dimostrazione razionale, ma a ciò che, in un determinato contesto, appare ragionevole e plausibile. Potremmo anche spingersi a ripensare in questa luce l'odierno discorso dei 'diritti umani': essi, infatti, se stentano ancora a trovare un'ultima e universalistica fondazione 'razionale', potrebbero forse giovare dell'argomento, 'debole' ma ragionevole, del *consensus omnium*.

È dunque una peculiare immagine della ragione che emerge dalle pagine di Gadamer: da un lato, una ragione immersa in una specifica tradizione linguistico-culturale, mancante di un punto di appoggio 'esterno' alla tradizione stessa e quindi incapace di formulare proposizioni di validità 'universale'; dall'altro lato, una ragione capace non soltanto di tradursi in asettiche e 'scientifiche' analisi, ma anche di suggerire e motivare opzioni e finalità etico-politiche.

Certo, tutto quanto ho detto non basta a trasformare *Verità e metodo* in un 'classico' della riflessione politica. Gadamer resta un autore essenzialmente 'impolitico', anche se alcuni passaggi della sua riflessione ermeneutica, come ho tentato di sostenere, non sono indifferenti per il nostro attuale 'discorso pubblico'.

Se proprio volessimo rintracciare spunti di una riflessione più direttamente o apertamente teorico-politica ed etico-politica dovremmo allontanarci dal *magnum opus* e scorrere le pagine di alcuni saggi 'minori'. Spunti di qualche interesse presenti in essi mi sembrano avere a che fare soprattutto con il tema della 'solidarietà',

‘Solidarietà’ è un termine che Gadamer usa primariamente *per oppositionem*: per indicare qualcosa che oggi è venuto meno; per denunciare il carattere frammentato, atomizzato della società odierna, accentuato dalla pervasività della burocrazia e dall’incidenza della tecnica nel governo della società e ulteriormente aggravato dall’indebolimento delle grandi confessioni religiose e del loro effetto socialmente coesivo.

Se Gadamer si arrestasse a queste considerazioni, potremmo inserire la sua *deprecatio temporum* in una lunghissima (ancorché eterogenea) lista di denunce della cosiddetta società di massa e dei suoi effetti spersonalizzanti e alienanti (da Ortega y Gasset a David Riesman e alla sua *Folla solitaria*, fino ad alcune fulminanti pagine di *Minima moralia*). Si aggiunga a ciò la diffidenza di Gadamer nei confronti della dimensione conflittuale dell’interazione sociale: una dimensione che, a mio avviso, costituisce uno degli aspetti strutturali della democrazia, la cui ineguagliata prestazione è appunto la capacità di rendere compatibile il conflitto politico e sociale con la tenuta dell’ordine. Tutto ciò potrebbe indurci a vedere in Gadamer l’espressione di una sorta di bonario e datato ‘conservatorismo’.

Credo che una siffatta impressione abbia qualche fondamento. Al contempo, tuttavia, nelle riflessioni gadameriane intorno a ‘solidarietà’ non mancano alcuni spunti interessanti. In primo luogo, Gadamer, se, per un verso, sembra sottovalutare il momento del conflitto nelle democrazie, per un altro verso sottolinea un tema forse troppo trascurato dai ‘conflittualisti’: la necessità di tener conto di ciò che egli chiama le ‘solidarietà profonde’. Esistono insomma, accanto o al di sotto degli evidenti conflitti e delle dure contrapposizioni politiche, legami trasversali, condivisioni, momenti di cooperazione che contribuiscono in modo rilevante a tenere insieme una società che altrimenti, perdendo il senso di una sua soggiacente e condivisa identità, rischierebbe di sfaldarsi.

In secondo luogo, la solidarietà che Gadamer ci invita a prendere in considerazione non ha (in coerenza con la sua visione complessiva) caratteri universalistici: è una solidarietà situata, che serve a indicare i legami che vengono a formarsi entro un contesto socioculturale determinato e mutano e si evolvono con esso. Sembra ragionevole indicare a questo proposito qualche affinità con un autore ancora più decisamente anti-universalista di Gadamer: Richard Rorty¹². Come

¹² R. Rorty, *Contingency, Irony and Solidarity*, New York, Cambridge University Press, 1989.

Darren Walhof ha opportunamente osservato¹³, Rorty si muove in sostanza nel solco dell'ermeneutica gadameriana quando respinge qualsiasi dilatazione o declinazione universalistica della solidarietà. È però diversa nei due autori la caratterizzazione dei legami di solidarietà. Per Rorty, la solidarietà è l'effetto di un processo di reciproca identificazione fra simili, mentre Gadamer ritiene che nei rapporti solidali, come nei rapporti amicali, sia in atto non un processo di identificazione, ma la condivisione di esperienze da parte di soggetti che restano consapevoli delle loro diversità.

La solidarietà, per Gadamer, non occulta le diversità: ne tiene conto e si fonda sulla consapevolezza di legami più profondi, ispirati dall'esigenza di difendere i soggetti dalla solitudine e dall'impotenza cui il governo tecno-burocratico della società li espone (e da questo punto di vista può emergere qualche convergenza fra Arendt e Gadamer, entrambi sensibili al tema – già heideggeriano – della finitezza dell'esistenza¹⁴). Proprio in ragione della sua finitezza, la condizione umana è la condizione di soggetti situati, interdipendenti, vulnerabili. Ed è proprio la consapevolezza della comune vulnerabilità che può aprire la strada alla solidarietà.

Mi sembra un accenno di grande suggestione: l'immagine di una solidarietà che nasce dall'esigenza di resistere in qualche modo alla fragilità costitutiva della condizione umana. È l'argomento più forte che Albert Camus aveva impiegato per dimostrare l'illegittimità della pena capitale. Perché mettere al bando la pena di morte? Perché «le jugement capital – scrive Camus – rompt la seule solidarité humaine indiscutable, la solidarité contre la mort»¹⁵. Non è diverso, mi sembra, il senso della solidarietà cui tanto Hannah Arendt quanto Georg Gadamer ci richiamano.

¹³ D. Walhof, *The Democratic Theory of Hans-Georg Gadamer*, London, Palgrave Macmillan, 2017, pp. 112 ss.

¹⁴ J. Gaffney, *Solidarity in dark times: Arendt and Gadamer on the politics of appearance*, in «Philosophy Compass», 2018 (13:e12554). <https://doi.org/10.1111/phc3.12554>: «Arendt and Gadamer gesture toward conceptions of communal life that are oriented by vulnerability rather than familiarity and sameness. Both believe that we are vulnerable because we are finite; we find help with this vulnerability by embracing rather than rejecting what is foreign and outside those contexts of meaning that are most our own» (p. 2).

¹⁵ A. Camus, *Réflexions sur la guillotine*, in A. Koestler, A. Camus, *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Calmann-Lévy, 1957, p. 169.

Paolo Grossi

PAOLO GROSSI: IL SAPERE COME ISTITUZIONE

Ci eravamo preparati a questo incontro come a una festa: a una cerimonia che avrebbe unito solennità ad allegria. Non eravamo certi che avremmo evitato le rimostranze del festeggiato, ma eravamo fiduciosi che egli avrebbe inteso e accettato il senso profondo della nostra iniziativa. La festa è stata impedita da un lutto improvviso e la cerimonia è divenuta un commosso esercizio della memoria. Non è però venuto meno il suo senso originario: rendere esplicito e solenne un vincolo da sempre evidente; il vincolo, vorrei dire di inerenza reciproca, fra Paolo Grossi e il Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno.

Tutti sappiamo che il Centro è stato pensato, progettato e realizzato da Paolo Grossi e poi da lui ininterrottamente diretto per trent'anni. Forse però può essere utile spendere qualche parola, che si aggiunga a quelle già pronunciate dalle Autorità e dai colleghi che mi hanno preceduto e insista sul significato che il Centro ha avuto nell'itinerario umano e intellettuale di Paolo Grossi.

Grossi era approdato a Firenze, come docente della Facoltà giuridica, dopo essere stato docente e preside a Macerata. Ricordo le sue prime lezioni fiorentine, tenute come professore incaricato di Diritto comune, nei primi anni Sessanta. Mi colpivano due aspetti: il giovane docente ci presentava il diritto non come un oggetto inerte e asettico, ma come parte integrante di una società e di una cultura; e la storia che di questo diritto egli illustrava era una storia 'lunga', che dal medioevo si protendeva verso la piena modernità. In sostanza, erano già percepibili, *in nuce*, le intuizioni destinate a divenire gli assi portanti della sua riflessione.

Basti pensare a un'opera, a mio avviso, assai significativa nella sua produzione: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*. Questa opera porta a maturazione un tema già emerso negli scritti precedenti e destinato a rivestire una durevole importanza nella storiografia di Grossi: il tema del rapporto fra l'uomo e le cose. Ed è un'opera che, nel tentativo di comprendere la società medievale, così lontana dalla nostra, non esita a ricorrere a suggestioni audaci, a modelli insoliti, tratti dalla ricerca etnologica di Lévy-Bruhl (non si dimentichi che un'importante monografia su Lévy-Bruhl, scritta da Francesco Saverio Nisio, comparirà, molti anni dopo, nei volumi della Biblioteca del Centro di Studi).

P. Costa, *Paolo Grossi: il sapere come istituzione*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 164-173.

Già alla fine degli anni Sessanta sono poste le basi di un avvincente programma euristico, che trova nel *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale* una prima, eloquente manifestazione. Si noti un particolare: Grossi affida il miglior frutto dei suoi studi precedenti e la premessa di future e impegnative ricerche non a un'appartata e ingombrante monografia, ma a un agile corso universitario. *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale* è un libro destinato agli studenti (e le prime versioni dell'opera erano già uscite nella forma artigianale di semplici 'dispense').

Siamo agli inizi della parabola intellettuale ed esistenziale di Grossi e tuttavia sono già percepibili in filigrana non soltanto alcune costanti della sua riflessione, ma anche un aspetto decisivo della sua vocazione: il legame forte (da lui tanto vissuto quanto teorizzato) fra la ricerca e la didattica. Si dirà: che la didattica presupponga la ricerca e che la ricerca si traduca in didattica è (o forse dovremmo dire era) una caratteristica strutturale dell'università (per intenderci) post-humboldtiana. Conviene però non farci sfuggire il timbro particolare che questo rapporto assumeva nella vita di Grossi.

La ricerca per Grossi era un'attività personale e solitaria. Era il frutto di una vocazione intellettuale che definiva i propri interessi conoscitivi e si sostanziava in un personale e inconfondibile stile di scrittura. Paolo Grossi era Paolo Grossi e tuttavia il mondo delle idee, anche delle sue idee, non aveva, ai suoi occhi, una consistenza sufficiente. Premeva in lui l'esigenza di riversare all'esterno, non solo con la scrittura ma anche con la viva voce, le sue convinzioni, di rivolgersi non tanto a un impalpabile 'lettore ideale' quanto a interlocutori in carne e ossa per coinvolgerli in un'esperienza condivisa.

Di questa esigenza, la lezione *ex cathedra* era un tramite indispensabile, ma non ancora sufficiente. Per quanto interlocutori preziosi, gli studenti assiepati in una grande aula permettevano soltanto un dialogo troppo distante ed effimero. Era indispensabile che al grande cerchio degli studenti si affiancasse il piccolo cerchio degli allievi. L'insegnamento *ex cathedra* e la formazione di una Scuola erano due facce della stessa medaglia. Grossi aveva appena vinto il concorso per l'insegnamento di Storia del diritto a Macerata quando propone a uno dei suoi primi laureati – Mario Sbriccoli – di intraprendere sotto la sua guida la carriera universitaria. A Macerata come poi a Firenze, nei primissimi anni come negli ultimi del suo insegnamento, Grossi vede nello svolgimento della didattica come nella cura della sua Scuola due espressioni inseparabili della medesima esigenza esistenziale:

l'esigenza di strappare la ricerca alla solitudine di cui pure si nutriva per trasformarla in una pratica intersoggettiva, visibile e tangibile.

Didattica e Scuola non sono soltanto aeree esperienze spirituali, ma implicano un luogo, un'organizzazione, regole e vincoli: presuppongono, in una parola, una precisa dimensione istituzionale. Per Grossi, l'esigenza del dialogo con lo studente e con l'allievo può essere soddisfatta nella misura in cui viene convogliata nell'alveo di un'istituzione che stabilisce le direttive e la finalità. Paolo Grossi non aveva una particolare simpatia per Socrate: i suoi dialoghi erano – o avevano l'apparenza di essere – troppo improvvisati e casuali, mentre la comunicazione cui egli aspirava non doveva avere niente di estemporaneo o gratuito, ma trovava il proprio *ubi consistam* in un'istituzione – l'Università – di cui a sua volta era la linfa vitale.

Era con un'università così concepita che Grossi si identificava totalmente, vedendo in essa il luogo nel quale le esigenze profonde della sua personalità potevano trovare un'esplicazione piena e socialmente riconosciuta. Al contempo, egli non si faceva alcuna illusione, non idealizzava l'università immaginandola come una congrega di spiriti eletti. Dell'università egli conosceva tutti i segreti, il passato e il presente, le ombre e le luci. Natalino Irti ricorda che il primo consiglio che egli ricevette dal giovane Maestro fu quello di consultare scrupolosamente l'allora esistente Annuario che informava dell'avvicendamento dei professori. Era una sorta di disincantato realismo machiavelliano che gli permetteva di muoversi con accortezza nei meandri dell'istituzione universitaria.

Grossi conosceva i vizi e le insufficienze dell'istituzione che amava e tuttavia non dubitava che l'istituzione universitaria fosse la forma necessaria della produzione e della trasmissione della cultura. A tenere insieme, in lui, l'impetosa consapevolezza dei difetti dell'università e la tenace convinzione della sua funzione culturalmente indispensabile contribuiva forse la distinzione, familiare alla sua cultura cristiana, fra la Chiesa visibile e la Chiesa invisibile, destinate a confondersi nel *mundus hic* senza però che il messaggio salvifico ne risultasse compromesso.

L'istituzione universitaria aveva per Grossi una sua laica sacralità che trovava nella Scuola la sua espressione primaria. È la Scuola che si fa veicolo della trasmissione del sapere nel trascorrere delle generazioni. Svincolato dall'istituzione, il sapere rischia di essere, nella migliore delle ipotesi, una fiamma improvvisa che non riesce a durare nel tempo. Di contro, è proprio nella Scuola che diviene concreta e tangibile la prestazione principale dell'istituzione: la capacità di assicurare alla ricerca individuale non solo uno spazio nel quale svolgersi e comunicarsi, ma anche,

e forse soprattutto, una promessa di permanenza. L'istituzione sembra offrire alla ricerca il dono più raro: la possibilità di superare l'istante e gettare un pur fragile ponte fra generazioni diverse.

Molti di noi ricorderanno come Grossi fosse capace, anche grazie alla sua formidabile memoria, di illustrare le più complicate genealogie accademiche nelle più diverse discipline: era un vezzo e un gioco, ovviamente, ma era al contempo anche un sorridente omaggio ai tanti *martyres* di un sapere che grazie al suo radicamento istituzionale era riuscito a durare nel tempo.

Grossi aveva cercato assiduamente i propri Maestri e ha continuato a visitare le loro opere e a evocare le loro figure in tutto l'arco della sua attività: Maestri più lontani (come Capograssi, Calasso, Santi Romano) e più vicini (i Maestri dell'Ateneo fiorentino, da Enrico Finzi a Giorgio La Pira, a Salvatore Romano, a Pietro Piovani); e non dimentichiamo che uno dei suoi lavori storiografici più felici – lo *Stile fiorentino* – è dedicato proprio alla storia della Facoltà giuridica fiorentina e al pensiero dei suoi protagonisti.

Grossi frequenta e celebra i propri Maestri e si propone a sua volta, con schiettezza e semplicità, non *verbis* ma *factis*, come Maestro: nella convinzione che la Scuola fosse l'indispensabile tramite istituzionale di un sapere durevole, di una '*sapientia*' trasmessa attraverso le varie generazioni (e tutti ricordiamo come l'aggettivo 'sapienziale' fosse uno stilema frequente nelle pagine di Grossi).

Essere un Maestro apparteneva alla sua vocazione primaria. Occorre però aggiungere che nel suo modo di esserlo si manifestava un singolare, anche se apparente, paradosso. Da un lato, infatti, data l'immagine 'sapienziale' che gli era cara, sarebbe stato ragionevole attendersi che la sua Scuola fosse una sorta di ordine conventuale ortodossamente omogeneo, refrattario a ogni diversità. Dall'altro lato, però, la realtà della Scuola sembrava manifestare caratteristiche opposte, mostrando una composizione culturalmente eterogenea.

Ricordo a questo proposito un episodio emblematico. Mi trovavo, con Grossi e altri suoi allievi, a Florianapolis in Brasile e il padrone di casa, il collega Arno dal Ri, mise subito il dito, se non sulla piaga, certo sul paradosso. In che senso – ci chiedeva – la cosiddetta Scuola fiorentina è una Scuola? Le inclinazioni ideologico-politiche, le propensioni valoriali, le strategie di ricerca, le aree tematiche prescelte dai vari membri della Scuola sono diverse o addirittura incompatibili fra loro e diverse da quelle del Maestro. E allora come è possibile parlare di Scuola?

Un paradosso, appunto: ma più apparente che reale. Occorre sottolineare due aspetti. In primo luogo, se era ‘sapienziale’ l’immagine che Grossi aveva del sapere e della sua trasmissione, la sua concreta, quotidiana attività di Maestro è descrivibile soltanto presentandola come un’attività essenzialmente ‘dialogica’. Uso il termine ‘dialogo’ in senso pregnante, pensando a Martin Buber e alla sua ‘filosofia del dialogo’: il rapporto fra il Maestro e l’allievo era il rapporto buberiano fra l’io e il tu. Era un rapporto sostenuto dalla logica del riconoscimento: dalla comprensione e dalla valorizzazione della singolare, irripetibile personalità del suo interlocutore, ancorché giovane o giovanissimo. Era una siffatta pratica del dialogo che rendeva la Scuola di Grossi un fenomeno rarissimo: una Scuola caratterizzata dall’esaltazione della pluralità di contro a una Scuola che, come troppo spesso accade, implica un’aperta o sostanziale adesione degli allievi agli articoli di fede del Maestro.

Il paradosso è risolto, allora? Lo è, a patto però di rispondere alla domanda di Arno Dal Ri: in che modo il trionfo della pluralità può comporsi con l’unitarietà di una Scuola? La risposta in realtà è semplice e risiede nelle direttrici fondamentali che Grossi adottava nell’organizzare la sua ricerca e al contempo proponeva ai suoi interlocutori. Queste direttrici erano in sostanza le seguenti: assumere il diritto come una forma essenziale dell’esperienza collettiva; attribuire al diritto una sua specifica storicità; concentrare l’attenzione sulla dimensione discorsiva, culturale, dottrinarica del fenomeno giuridico. Appartenere alla Scuola fiorentina significava riconoscersi in questa cornice programmatica, rimanendo fermo che ciascuno avrebbe dato sostanza al programma seguendo le strategie e le inclinazioni che gli erano più congeniali.

Il diritto come esperienza, il diritto come storia, il diritto come discorso teorico, come ‘pensiero’ (come Grossi preferiva dire): erano questi i capisaldi del programma euristico che egli proponeva ai suoi studenti, ai suoi allievi e, infine, all’intera comunità scientifica.

Era però sufficiente formulare un programma di lavoro confidando nella sua intrinseca persuasività? Non per Grossi. Egli non aveva intenzione di apparire una *vox clamantis in deserto* né aveva particolari simpatie per i profeti disarmati. Per lui, ancora una volta, era essenziale predisporre un ambiente nel quale le parole acquisissero forza e stabilità. Il sapere nudo restava debole, finché sprovvisto del punto di gravitazione che solo la dimensione istituzionale poteva conferirgli. Nasce da questa convinzione di fondo la coraggiosa, quasi temeraria, idea, di fondare nel

1972 una nuova rivista: i «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno».

Il senso del progetto e i contenuti della rivista sono ovviamente noti a tutti i presenti, molti dei quali sono stati e sono attivamente partecipi della vita, ormai lunga, della rivista: una rivista-progetto, come la chiamava Grossi, non una rivista-contenitore. La rivista non intendeva raccogliere i contributi più vari purché ascrivibili alla casella disciplinare della storia giuridica. Essa voleva piuttosto mostrare *per facta concludentia* la fecondità di indagini che, da svariatissimi punti di vista, mettesero a fuoco la dimensione dottrinarie del diritto: il pensiero giuridico, appunto, evocato dal titolo stesso della rivista.

Il pensiero giuridico presente nel titolo della rivista si fregia anche di un aggettivo: 'moderno'. Questo aggettivo, per la storiografia giuridica dei primi anni Settanta, non indicava una semplice e innocua periodizzazione, ma conteneva, esso pure, un forte significato programmatico. La storiografia giuridica era infatti ancora prevalentemente medievistica ed erano maturi i tempi per una svolta. Proprio nel momento in cui Grossi lavorava alla fondazione dei «Quaderni fiorentini», Giovanni Tarello, filosofo del diritto a Genova, varava i suoi «Materiali per la storia della cultura giuridica» e di lì a non molto Raffaele Ajello, a Napoli, avrebbe sollecitato la fioritura di studi 'modernistici'.

Era venuto il tempo di scoprire la modernità e i «Quaderni fiorentini» avrebbero dato il loro contributo al superamento di una lacuna storiografica ormai intollerabile. A sospingere Grossi verso lo studio della modernità interveniva tuttavia anche un elemento interno al suo specifico programma euristico. Se il diritto è la forma storicamente determinata dell'interazione sociale, esso deve essere ricostruito nell'integralità del suo sviluppo. È solo in una prospettiva secondo la quale il passato – tutto il passato – e il presente si integrano e si illuminano scambievolmente che diviene comprensibile un essenziale obiettivo programmatico dei «Quaderni fiorentini»: promuovere la collaborazione paritaria fra storici e giuristi nella comprensione del fenomeno giuridico.

È in questo clima e con queste finalità che prendono vita i «Quaderni fiorentini», che vengono pensati e organizzati dal loro fondatore esattamente come egli ha concepito e realizzato la sua Scuola: come la Scuola, così la rivista è unitaria in quanto concentrata su alcune fondamentali linee tematiche (la storicità del diritto, la rilevanza della sua dimensione teorica, l'integrazione fra storiografia e sapere giuridico) e al contempo è libera e plurale nei suoi specifici contenuti. In ognuno

degli ormai cinquantuno volumi della rivista il lettore trova saggi ispirati alle più diverse prospettive, valutazioni, impostazioni e al contempo da ciascuno di essi può trarre suggestioni sulla componente teorico-culturale dell'esperienza giuridica.

Nascono i "Quaderni Fiorentini", confermandosi, nel corso del tempo, come uno strumento capace di mettere in contatto personalità e competenze diverse. La rivista voleva aprire uno spazio di condivisione, ma era, a sua volta, l'espressione di una, se pur embrionale, esperienza collettiva. Grossi concepisce in solitudine l'idea della rivista, ma ne prepara la realizzazione e ne cura lo sviluppo interagendo con un piccolo gruppo di (giovani e meno giovani) colleghi e amici e non esita a vedere in quel gruppo il soggetto collettivo capace di offrire alla rivista un solido sostegno istituzionale: nasce, nella forma provvisoria e sperimentale di un'associazione privata, il primo nucleo del Centro di Studi, che avrebbe continuato a operare all'insegna della stretta e fattiva collaborazione fra storici del diritto e giuristi e sarebbe divenuto una componente organica dell'Ateneo e della Facoltà giuridica di Firenze.

Firenze, appunto. Firenze non era per Grossi un indifferente indirizzo postale. Certo, le idee sono aeree e impalpabili, ma Grossi, proprio perché costantemente proteso a garantire a esse un retroterra istituzionale, sentiva il bisogno di localizzarle, di saldarle a un luogo, di 'territorializzarle' (uno dei suoi vezzi, che molti di noi ricorderanno, era rivendicare orgogliosamente la sua terragna ascendenza contadina). Istituzionalizzare le idee, collegarle a un luogo e investire quel luogo delle emozioni collegate all'appartenenza: è con questa esplicita e conclamata intenzione che Grossi ha voluto che i Quaderni si chiamassero "fiorentini" e che l'Ateneo e la Facoltà giuridica di Firenze fossero la loro sede obbligata.

È dunque dopo un lungo, ma coerente, giro che Grossi è pervenuto alla fondazione del Centro di Studi per la storia del pensiero giuridico moderno. Il Centro può essere visto come l'esito conclusivo del costante assillo di Grossi di ancorare il suo programma euristico alla dimensione ordinata e strutturata dell'istituzione. Con un'istituzione deputata all'organizzazione di una specifica area di ricerca Grossi peraltro era già venuto in contatto grazie alla sua frequentazione dell'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (una frequentazione motivata dal suo costante interesse per il rapporto fra l'essere umano e la produzione e l'appropriazione dei beni) e dell'Istituto era divenuto anche Segretario generale nel 1966. Ed è nell'Istituto di diritto agrario che Grossi aveva conosciuto e apprezzato la signora Alma Lelli. È in quel momento che ha inizio una collaborazione che

sarebbe proseguita con la fondazione del Centro di Studi, di cui la signora Lelli sarebbe divenuta segretaria: una collaborazione quotidiana e intensa, che sarebbe durata, senza interruzione, fino all'ultimo giorno della vita di Paolo.

È possibile che l'esempio dell'Istituto fondato da Giangastone Bolla abbia influito sulla decisione di fondare un Centro che trovasse nei «Quaderni Fiorentini» la sua principale manifestazione, ma si proponesse anche come luogo di incontro e di accoglienza per giovani e meno giovani studiosi. Il motivo determinante della creazione del Centro di Studi era però interno alla parabola esistenziale e intellettuale del suo fondatore e coincideva con la sua costante esigenza di assicurare alle idee il supporto ordinante e stabilizzante della dimensione istituzionale. Immagino che Grossi avrebbe usato, a questo proposito, una delle sue metafore preferite (una metafora oggi desueta, ma ancora circolante nella letteratura degli anni Quaranta e Cinquanta): la metafora (religiosamente pregnante) dell'incarnazione. Era urgente, per Grossi, dare corpo e sangue alle idee, promuovere la loro 'incarnazione' nella trama istituzionale dell'esperienza collettiva.

Il sapere come istituzione, dunque: come un processo creativo e comunicativo che può esistere nella sua pienezza soltanto se 'incarnato'. È appunto della vocazione di Grossi per le istituzioni che il Centro è l'espressione in qualche misura emblematica; e il generoso dono che Grossi ha fatto della sua biblioteca al Centro di Studi (una donazione, sottolineo, non un lascito *post mortem*) non è che uno dei tanti indizi dell'importanza vitale che il Centro rivestiva per lui.

Esiste per Grossi un circolo virtuoso fra il sapere e l'istituzione. Occorre però evitare un equivoco, che il termine 'istituzione' potrebbe (subliminalmente) provocare. Potremmo essere tentati di guardare all'istituzione attraverso la metafora della macchina: l'istituzione come un meccanismo, come un ingranaggio che funziona impersonalmente senza riguardo alla varietà e alla peculiarità dei singoli. O addirittura l'istituzione come un kafkiano, impenetrabile Palazzo. In realtà, era difficile che i tanti frequentatori del Centro cadessero in questo equivoco. Come si presentava il Centro di studi nella sua concreta quotidianità? È possibile che alcuni dei visitatori del Centro di studi, data la mole di pubblicazioni e di iniziative che a esso facevano capo, si attendessero stanze, uffici, corridoi, funzionari e infine, dio ascoso e irraggiungibile, il Direttore. Il Centro di Studi però, come tutti sappiamo, non corrispondeva esattamente a questa aspettativa. Il Centro coincideva con due stanze: una grande, occupata dalla signora Alma, e una piccola, utilizzata dal Direttore. La rivista, la collana di pubblicazioni, i convegni erano resi possibili dal

lavoro quotidiano e dalla stretta collaborazione di due persone: la Segretaria e il Direttore. E la Segretaria non era un impersonale funzionario, ma era una persona intellettualmente ed emotivamente coinvolta nel lavoro collettivo e il Direttore non era il freddo motore della macchina, ma era un accogliente padrone di casa, interessato a interagire con i suoi ospiti.

La trama istituzionale con la quale Grossi si identificava non era la weberiana gabbia di acciaio: era la cornice entro la quale la sua attività intellettuale e le sue attività magistrali trovavano ordine e consistenza. Era una cornice che egli stesso aveva creato: i «Quaderni Fiorentini», il Centro di Studi non sarebbero esistiti senza la sua ‘decisione’ fondatrice. Il Centro era il ‘suo’ Centro; i Quaderni erano la ‘sua’ rivista. E tuttavia, quando gli veniva fatto osservare che il Centro e i Quaderni erano ‘suoi’, Grossi lo negava energicamente, rivendicando il carattere collettivo dell’uno e degli altri. Il suo rifiuto dell’aggettivo possessivo poteva sembrare una mera clausola di stile. In realtà, era un gesto assai più profondo e significativo. Era, ancora una volta, l’espressione della vocazione istituzionale iscritta in tutta la sua attività intellettuale e magistrale.

Grossi non negava ovviamente di essere il fondatore del Centro. Negava di esserne il padrone. La sua profonda comprensione della logica dell’istituzione lo induceva a ritenere che la creatura dovesse assumere una vita autonoma rispetto al suo creatore. L’istituzione vive di vita propria e trova nella sua autonomia la migliore garanzia di permanenza nel tempo. Era questa convinzione a impedire a Grossi di considerare il Centro una sua proprietà. Era questa convinzione a indurlo a interrompere, non in un punto di morte ma venti anni prima, la sua direzione del Centro di Studi e dei «Quaderni fiorentini». Il loro fondatore aveva deciso di fare un passo indietro: non perché inclinasse ad ascetiche, francescane rinunce, ma perché era certo che solo un’istituzione libera da ipoteche ‘proprietarie’ avrebbe garantito la continuità del progetto cui egli aveva dedicato la vita.

Tutto ciò, e molto altro ancora, avremmo voluto dire a Paolo nella cerimonia festosa che preparavamo per i suoi novant’anni. Ed eravamo pronti a fronteggiare le sue proteste. Gli avremmo detto che dare al Centro il suo nome non era una lesione dell’autonomia dell’istituzione, ma era la riconferma della sua essenziale funzione: la funzione di favorire la memoria non solo delle proposte e delle iniziative di cui era tramite, ma anche del Maestro che la aveva creata. Non so se lo avremmo convinto. Difficilmente però avrebbe potuto contestare la motivazione profonda

della nostra iniziativa: l'esigenza di esprimere in forma solenne e pubblica il debito di gratitudine che lega tutti noi a Paolo Grossi.

IL DIRITTO COME 'ESPERIENZA GIURIDICA':
LA FILOSOFIA DI CAPOGRASSI NELLO SPECCHIO
DELLA STORIOGRAFIA GROSSIANA

1. *Cenni introduttivi.*

Quali sono le convinzioni teoriche, la visione del mondo (e del diritto) condivise da Paolo Grossi? Rispondere a questa domanda può sembrare problematico, dal momento che la sua produzione scientifica non include lavori che si distacchino dalla ricognizione storiografica di temi e autori e possano essere etichettati come saggi di 'pura' teoresi. In realtà, è su precise fondazioni teoriche che riposa la storiografia grossiana e individuarle non è difficile, almeno per due motivi. In primo luogo, il suo lavoro storiografico non è mai 'avalutativo', ma è intriso di apprezzamenti e di condanne che, se da un lato non si sottraggono all'onere di una precisa contestualizzazione storica tenendosi lontano da apologie o da liquidazioni anacronistiche, dall'altro lato esprimono, senza dissimulazioni o reticenze, nel vivo del lavoro storico-ermeneutico, la sua visione della società e del diritto. In secondo luogo – ed è questo l'elemento decisivo – Grossi è stato, nell'arco della sua lunga attività, un attento e coerente interprete di se stesso, esplicitando il filo conduttore e le scelte di fondo della sua pluridecennale attività.

I luoghi nei quali Grossi attende al delicato compito di tracciare le linee della sua biografia intellettuale sono, in primo luogo, le numerose interviste¹ rilasciate, nel corso dell'ultimo ventennio, a colleghi e amici che lo hanno sollecitato a mettere a fuoco i passaggi chiave della sua riflessione. Non mancano però nemmeno le occasioni nelle quali Grossi dichiara apertamente il suo debito intellettuale nei confronti di alcuni autori. Fra questi, due – Santi Romano e Giuseppe Capograssi – rivestono, a mio avviso, un'importanza peculiare, dal momento che dalla loro

¹ Penso in particolare a M. MECCARELLI, S. SOLIMANO, *A colloquio con Paolo Grossi*, in «Forum Historiae iuris», 2007; I. BELLONE, E. RIPEPE (a cura di), *Incontro con Paolo Grossi*, Pisa, Plus, 2007; P. GROSSI, *Uno storico del diritto alla ricerca di se stesso*, Bologna, il Mulino, 2008; G. ALPA (a cura di), *Paolo Grossi*, Roma- Bari, Laterza, 2011; P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, il Mulino, 2018; F. PEDRINI, *Colloquio su Storia. Diritto e Costituzione. Intervista al Prof. Paolo Grossi (Citille in Chianti, 10 giugno 2020)*, in «Lo Stato», VII, 14 (2020), pp. 211-68.

P. Costa, *Il diritto come 'esperienza giuridica': la filosofia di Capograssi nello specchio della storiografia grossiana*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. XI. Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 174-197.

riflessione Grossi raccoglie non tanto suggestioni settoriali quanto il seme della sua complessiva visione del diritto: il Romano di Grossi è l'alfiere di un pluralismo giuridico che annuncia l'avvenuto superamento del monismo statualistico²; e di raggio ancora più ampio è la lezione che Grossi trae dalla filosofia di Capograssi e dalla sua visione del diritto come 'esperienza giuridica'.

Non è un caso che Grossi non ci abbia offerto una semplice ricostruzione storiografica del pensiero di Capograssi, ma abbia intessuto un vero e proprio 'dialogo' con questo appartato ma influente filosofo del diritto. *Uno storico del diritto in colloquio con Capograssi*³: è questo l'efficace titolo di un saggio in cui Grossi non tanto 'storicizza' il filosofo dell'esperienza giuridica quanto lo indica come un interlocutore che gli era stato indispensabile nel suo lavoro di storico-giurista.

È Grossi stesso, dunque, che ci permette di sorprendere il riflesso delle suggestioni capograssiane nello specchio della sua opera storiografica. Si aggiunga a ciò la possibilità di ricorrere a due scritti acuti e approfonditi, che hanno adeguatamente messo a fuoco l'impatto della 'filosofia dell'esperienza giuridica' sulla storiografia di Grossi⁴ e sarà facile comprendere che questo saggio dovrà, per evitare ripetizioni e ridondanze, limitarsi a una schematica elencazione di temi già largamente esplorati.

2. Il Corso del 1968: il primato del 'fatto'.

Il lemma che Grossi precocemente assume come la principale cornice teorica del suo lavoro è 'esperienza giuridica', che compare nel titolo di un 'Corso di storia del diritto' pubblicato nel 1968: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*⁵.

² Il Romano di Grossi – come osserva acutamente Bernardo Sordi – non è soltanto un autore di indiscutibile risalto storico-culturale, ma è anche il creatore di «schemi teorici» rilevanti per il presente; rilevanti, aggiungo, perché consustanziali alla natura 'profonda' del fenomeno giuridico. Cfr. B. SORDI, *Statualità e pluralità nella teoria dell'ordinamento giuridico*, in R. CAVALLO PERIN et al., *Attualità e necessità del pensiero di Santi Romano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 15, che si riferisce a P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nell'odierna crisi delle fonti*, ora in ID., *Nobiltà del diritto. Profili di giuristi*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 669-688.

³ P. GROSSI, *Uno storico del diritto in colloquio con Capograssi*, in «Rivista Internazionale di filosofia del diritto», 83, 1 (2006), pp. 13-40.

⁴ G. CAZZETTA, *Natura delle cose e superbia del legislatore. Giuseppe Capograssi e il diritto agrario italiano di metà Novecento*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 285-315; G. CAZZETTA, *L'attrazione del reale. Storicità del diritto nel pensiero di Paolo Grossi*, in...

⁵ P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova, Cedam, 1968.

È un libro che gode di una rilevanza peculiare nell'itinerario grossiano, in quanto non solo raccoglie i risultati acquisiti nei lavori precedenti⁶, ma anche li elabora e li immette in un vero e proprio 'programma' euristico: un programma che la prefazione presenta come «il tentativo di ricerca d'un modo nuovo di ripercorrere il problema uomo-cose da un angolo visuale che, pur rigorosamente giuridico, vuole essere tanto aperto sociologicamente da consentire una visione rigorosamente storica di quello»⁷.

Diritto, sociologia, storia: occorre far leva, per Grossi, sulla loro sinergia per uscir fuori dalle secche di un 'formalismo' che ha ridotto il diritto a «tecnica» e ha provocato la separazione «fra diritto ed esperienza»⁸. La prefazione è firmata a «Citille in Chianti» (come lo saranno tanti scritti successivi) e la data è l'8 settembre 1968. La data è 'simbolica' e Grossi non manca di richiamarsi alle «recenti e spesso puntuali proteste studentesche» nelle quali «abbiamo sentito echeggiare insistentemente» un'insofferenza nei confronti del «formalismo giuridico» che impone di considerare il diritto non tanto come «norma» quanto come «esperienza»⁹.

In quest'ottica, il Sessantotto non è un'esplosione improvvisa, ma è la precipitazione di un clima che era venuto maturando negli anni Sessanta in Italia: dove gli impetuosi, anche se contraddittori, processi di 'modernizzazione' avevano stimolato la scoperta (o la riscoperta) della sociologia, inducendo a rifiutare la *vulgata* giuspositivistica e il suo 'formalistico' isolamento dalle scienze sociali. Basti ricordare, come espressioni del fervido clima di rinnovamento cui si mostrava sensibile la componente più vivace, ancorché minoritaria, della comunità giuridica, la prolusione maceratese di Stefano Rodotà¹⁰, che, nel 1966, si spendeva a favore di un approccio 'sociologico-funzionalistico' al diritto e la prolusione barese di Nicolò Lipari¹¹, del 1968, anch'essa ispirata all'esigenza di superare il formalismo facendo del sapere giuridico una vera e propria 'scienza sociale'.

Grossi partecipa di questo clima (e proprio a Macerata, dove Grossi, fra il 1963 e il 1966, è professore ordinario e poi preside, si troverà a insegnare, fra il 1963 e il 1968, e a tenere la prolusione prima ricordata, anche Stefano Rodotà). Non sorprende

⁶ P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1960; ID., *Locatio ad longum tempus. Locazione e rapporti reali di godimento nella problematica del diritto comune*, Napoli, Morano, 1963.

⁷ P. GROSSI, *Le situazioni reali*, cit., p. vi.

⁸ Ivi, p. vii.

⁹ Ivi, p. viii.

¹⁰ S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in «Rivista di diritto commerciale», I (1967), pp. 83-99.

¹¹ N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica. Riflessioni sul metodo*, in «Rivista di diritto civile», I (1968), pp. 297-338.

quindi di trovare, nella Prefazione al Corso del 1968, un'apertura di credito nei confronti della sociologia, alleata naturale nella 'rivolta contro il formalismo'.

Certo, l'antiformalismo non può sfociare nella dissoluzione della specificità del diritto, che deve essere compreso come forma e ordinamento della dinamica storico-sociale. L'esigenza centrale, tanto per lo storico quanto per il sociologo, è intendere la «dialettica» che intercorre «fra dato giuridico e contesto storico [...], fra forma consolidata e sostanza sociale»¹². Per dare fondamento e respiro a questa esigenza il concetto capograssiano di 'esperienza giuridica' appare a Grossi la formula teorica più efficace e comprensiva. Se il diritto non è (soltanto) 'norma', ma è 'esperienza', lo storico del diritto dovrà cessare di guardare agli istituti giuridici come a forme che si sviluppano per partenogenesi e attraversano i secoli conservando una loro sostanziale continuità, ma dovrà considerarli come cangianti cristallizzazioni (l'ossimoro è apparente) di una precisa, contestualizzata dinamica storico-sociale. È in questa prospettiva che Grossi rinvia (nel capitolo introduttivo del Corso del 1968) al concetto capograssiano di 'esperienza giuridica'¹³.

Era uscita nel 1959 l'edizione Giuffrè dell'*opera omnia* di Capograssi. E proprio nei primi anni Sessanta Grossi, stimolato da Pietro Piovani e da Antonio Villani, si dedica alla lettura degli scritti capograssiani: non a una lettura rapsodica, ma a un intenso e prolungato confronto con quella 'filosofia dell'esperienza giuridica'¹⁴, che sarebbe divenuta il suo principale retroterra teorico-giuridico. Sarà nel corso del suo complessivo lavoro storiografico che la giovanile immersione nell'opera di Capograssi darà tutti i suoi frutti. È necessario però segnalare un saggio che impressiona Grossi proprio nel momento in cui sta lavorando al Corso del '68, dedicato alle forme del rapporto uomo-cose nella società medievale: un saggio di Capograssi, sollecitato da Gian Gastone Bolla e pubblicato, nel 1952, nella «Rivista di diritto agrario»¹⁵.

All'Istituto di diritto agrario, fondato da Bolla¹⁶, Grossi aveva partecipato fino dai suoi anni giovanili e ne era divenuto Segretario generale nel 1966: non per caso,

¹² P. GROSSI, *Le situazioni reali*, cit., p. 15.

¹³ Ivi, p. 4. Né viene omissa il riferimento a uno storico – Riccardo Orestano – che lo aveva preceduto nel valorizzare l'efficacia euristica del concetto di esperienza giuridica (cfr. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1961).

¹⁴ «Da quei colloqui [con Piovani e Villani] venne la voglia di leggere; e lessi avidamente, tenendo per parecchi anni sul mio tavolo di studio i sei volumi delle *Opere* donatimi da Villani» (P. GROSSI, *Uno storico del diritto in colloquio con Capograssi*, cit., p. 14).

¹⁵ G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà* (1952), ora in ID., *Opere*, V, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 269-31.

¹⁶ A. GERMANÒ, *L'Istituto di diritto agrario internazionale e comparato: la storia*, in «Przeгляд Prawa Rolnegom», 20 (2017), 1, pp. 185-232.

data la precocità del suo interesse al rapporto fra l'uomo e la terra. L'attenzione nei confronti di questo tema sarà una costante nella produzione storiografica di Grossi: dalla *Locatio ad longum tempus*, del 1963¹⁷, ai saggi raccolti, nel 1993, nel *Dominio e le cose*¹⁸, a «*Un altro modo di possedere*»¹⁹, fino a un'opera recente, *Il mondo delle terre collettive*²⁰, dove Grossi ricostruisce lo svolgimento della sua pluridecennale analisi delle forme proprietarie. È comprensibile quindi che il saggio capograssiano sul rapporto fra l'uomo e la terra esercitasse su di lui un influsso peculiare.

Quale sia stato questo influsso e come esso sia stato sviluppato e metabolizzato nella storiografia grossiana lo ha già indicato in modo pienamente convincente (come ricordavo) Giovanni Cazzetta, al cui saggio rinvio²¹ limitandomi a qualche considerazione generale.

Il saggio di Capograssi non è, ovviamente, un fulmine a ciel sereno. La questione agraria era una delle grandi questioni irrisolte della storia nazionale e aveva mantenuto un'ininterrotta rilevanza fra il primo dopoguerra, il fascismo, la costituzione repubblicana e il secondo dopoguerra²². La cultura giuridica se ne era intensamente occupata²³ intrecciando il problema dell'autonomia della giovane disciplina agraristica con l'esigenza di ripensare la proprietà per lasciarsi alle spalle il cosiddetto 'individualismo' ottocentesco. Il dibattito ferve negli anni Trenta, si intreccia con le strategie retoriche del fascismo e prosegue nella cornice del secondo dopoguerra, nel vivo dei conflitti e delle aspettative che ruotavano intorno alla

¹⁷ P. GROSSI, *Locatio ad longum tempus*, cit.

¹⁸ P. GROSSI, *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano, Giuffrè, 1992.

¹⁹ P. GROSSI, «*Un altro modo di possedere*». *L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

²⁰ P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, Quodlibet, 2019.

²¹ G. CAZZETTA, *L'attrazione del reale*, cit.

²² Cfr. A. IANNARELLI, *La cultura agrarista tra codificazione e costituzione (1935-1952)*, in «Quaderni fiorentini», 28 (1999), pp. 632-712; A. CARDINI (a cura di), *Miracolo economico italiano*, Bologna, Il Mulino, 2006; E. BERNARDI, *La riforma agraria in Italia e gli Stati Uniti: guerra fredda, Piano Marshall e interventi per il Mezzogiorno negli anni del centrismo degasperiano*, Bologna, il Mulino, 2006; N. GABELLIERI, *La Riforma Agraria italiana tra piccola proprietà, usi civici e gestione consortile (1951-65)*, in «Quaderni storici», 52 (2017), 2, pp. 471-96; E. CRISTIANI, A. DI LAURO, E. SIRSI (a cura di), *Agricoltura e Costituzione. Una costituzione per l'agricoltura*, Pisa, University Press, 2019; E. BERNARDI, *La Coldiretti e la storia d'Italia: rappresentanza e partecipazione dal dopoguerra agli anni Ottanta*, Roma, Donzelli, 2020.

²³ Cfr. l'importante saggio di F. COLAO, *La proprietà fondiaria dalla bonifica integrale di Arrigo Serpieri alla riforma agraria di Antonio Segni. Diritto e politica nelle riflessioni di Mario Bracci tra proprietà privata e socializzazione della terra*, in «Italian Review of Legal History», 7 (2021), pp. 323-376.

riforma agraria del 1950, varata dal governo De Gasperi (il cui ministro dell'Agricoltura era Antonio Segni²⁴).

I conflitti, gli interessi, gli assunti ideologici coinvolti in questa lunga e complessa vicenda sono perfettamente noti a Capograssi, ma non costituiscono il filo conduttore del suo saggio, che compie, per così dire, un passo indietro rispetto alla densità della dinamica economico-politica sviluppatasi nell'ultimo trentennio della storia italiana: ne dissolve l'opacità 'materiale' e assume un atteggiamento schiettamente 'fenomenologico' perseguendo, anche di fronte al problema della proprietà agraria, l'obiettivo di cogliere i profili essenziali, tendenzialmente costanti, dell'esperienza.

Per Capograssi è la vita umana come tale che si svolge avvinta alla terra da un rapporto simbiotico: «si tratta per l'umanità di fare della terra una cosa umana, di farla entrare come cosa umana nel mondo umano della storia»²⁵. L'unione del singolo con la terra ha una «carnalità», una «intimità effettiva» che diviene «una specie di estensione ideale della propria vita alla vita della terra [...]»²⁶. Nasce da questa esperienza tanto primigenia quanto durevole il carattere 'sacro' della «proprietà del suolo», che Capograssi mette a fuoco ricorrendo al concetto etnologico – elaborato da Lucien Lévy-Bruhl – della 'partecipazione'²⁷: un legame «mistico» (profondo, religioso e non meramente 'utilitario') che il gruppo sociale instaura con la terra²⁸.

Sempre eguale, nella sua essenza, a se stessa, la partecipazione 'mistica' dell'umanità alla terra si traduce in forme giuridiche diversissime, «modellate sulle concretissime condizioni della terra, delle colture, del lavoro e della vita [...]»²⁹ e non riducibili alla proprietà come mera e 'assoluta' *potestas*, proprio perché il «dominio si divide in un [...] complesso ed elastico sistema di rapporti» che in alcuni

²⁴ Cfr. A. MATTONE, *Il ministro Antonio Segni «agrарista». Politica e scienza giuridica nell'elaborazione della riforma agraria e della legge sui contratti agrari (1946- 1950)*, in «Studi storici», 57 (2016), 3, pp. 523-575; P.L. BALLINI, E. BERNARDI, *Il governo di centro: libertà e riforme. Alcide De Gasperi e Antonio Segni (Carteggio 1943-1954)*, Roma, Ed. Studium, 2022.

²⁵ G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, cit., p. 273.

²⁶ Ivi, p. 276.

²⁷ L. LÉVY-BRUHL, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, Paris, Alcan, 1910. Sull'importanza di questo autore (anche) per la cultura giuridica (e per la storiografia grossiana) cfr. F. S. NISIO, *Lucien Lévy Bruhl. Filosofia, scienze sociali, giustizia*, Milano, Giuffrè, 2019.

²⁸ G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, cit., p. 284, nota 1.

²⁹ Ivi, p. 280.

contesti storici, come nel medioevo, rendono «incerta» la proprietà stessa «per eccesso di rapporti e forme di unioni [...]»³⁰.

Il diritto come forma dell'esperienza, come interna strutturazione dell'azione (e dell'interazione) umana, trova nel rapporto fra l'uomo e la terra un'eloquente conferma. Protagonisti dell'appropriazione sono infatti il singolo, da un lato e, dall'altro lato, la comunità, legati fra loro da un rapporto che è, al contempo, di complementarità e di tensione: non si ha appropriazione senza il consenso del gruppo e tuttavia «la spinta all'unione» subisce volta a volta una «controspinta» che opera «a vantaggio di forze particolari»³¹. Di questo gioco di 'spinte' e 'controspinte' il diritto agrario è una plastica espressione: tende a convalidare la prevalenza dell'una o dell'altra forza in campo, ma nello stesso tempo si contrappone agli unilaterali «regimi di sfruttamento» dando voce alla «perenne esigenza dell'unione»³², dell'armonia, del temperamento fra le istanze dell'individuo, della comunità e della terra.

Per sua natura particolarmente sensibile alla pressione delle esigenze vitali, dei 'fatti', il diritto agrario (anche il diritto agrario del presente) è per Capograssi la testimonianza del necessario passaggio «dalla legge scritta alla legge inscritta nell'azione. C'è insomma qui un grandioso tentativo di adeguare il diritto positivo al fatto e di fare veramente che dal fatto nasca il diritto»³³. Il primato del 'fatto', cui Capograssi si appella, rinvia alle più scottanti questioni politico-giuridiche e sociali discusse nei primi anni Cinquanta: dal rapporto fra 'proprietà' e 'impresa' al superamento della concezione 'assolutistica' della proprietà e alla sua 'funzione sociale' (un sintagma che affonda le radici nel solidarismo tardo ottocentesco, percorre la cultura dell'Italia fascista, raggiunge il dettato costituzionale e infine i dibattiti del secondo dopoguerra³⁴).

È dal saggio capograssiano (e dagli spunti disseminati nel dibattito agraristico degli anni Cinquanta) che Grossi trae l'idea di un diritto impressionato e plasmato dai 'fatti': un diritto di cui sottolineare la «carnalità»³⁵ (la metafora del carattere 'incarnato' del diritto è ricorrente nei suoi scritti) di contro all'astratta fissità a esso attribuita dalla *vulgata* giuspositivistica. Il Corso del 1968 è quindi il primo banco

³⁰ Ivi, p. 281.

³¹ Ivi, p. 292.

³² Ivi, pp. 292-93.

³³ Ivi, p. 303.

³⁴ Sugli sviluppi più recenti di questa, ormai longeva, op espressione cfr. F. MACARIO, M. MILETTI (a cura di), *La funzione sociale nel diritto privato fra XX e XXI secolo*, Roma University Press, 2015.

³⁵ G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, cit., p. 276.

di prova dell'innesto del pensiero capograssiano sul lavoro storiografico di Grossi; un innesto in qualche misura agevolato e favorito dalla *sedes materiae* (quel rapporto fra l'essere umano e la terra che ormai da tempo appariva insofferente di formalistiche definizioni), ma in realtà iscritto in quella complessiva visione del diritto come esperienza giuridica cui Grossi guardava con interesse e nella quale si sarebbe durevolmente riconosciuto.

3. Il diritto come 'esperienza giuridica'.

È in un libro del 1932 (*Studi sull'esperienza giuridica*)³⁶ che Capograssi mette a punto il concetto che sarebbe stato il baricentro della sua complessiva riflessione. Il libro del '32 deve però essere letto in stretta connessione con il libro precedente, del 1930 (*Analisi dell'esperienza comune*)³⁷, che ne costituisce l'antecedente necessario, dal momento che prende in esame il centro propulsore dell' 'esperienza': l'individuo e il suo concreto e quotidiano agire e interagire con gli altri. L'individuo di Capograssi non è il 'soggetto come tale', il «soggetto universale», il soggetto teorizzato dalle filosofie idealistiche che nell'Italia degli anni Trenta godevano di una notevole fortuna, ma è l'individuo 'empirico', valorizzato nella sua inconfondibile singolarità.

Della concreta singolarità di ogni individuo la filosofia deve farsi carico ed evitare l'astrattezza, la siderale distanza dalla vita degli esseri umani, del 'pensiero moderno' (che per Capograssi era esemplarmente rappresentato dalla filosofia idealistica, da cui pure dipendeva la sua originaria formazione). Non è lecito perdere di vista la 'finitezza' del singolo dimenticando il «fondamentale fatto che il soggetto si trova gettato in mezzo a un mondo già pensato e creato»³⁸.

Guardare all'individuo concreto, singolare, 'finito' significa per Capograssi ritrovare il punto di congiunzione fra il pensiero e la vita, fra la filosofia e l'esperienza. È stato Pietro Piovani a cogliere un'assonanza 'esistenzialistica' in questo richiamo alla contingenza e alla singolarità dell'individuo³⁹. A nutrire l'esigenza di concretezza 'esistenziale' contribuiva certamente l'ispirazione

³⁶ G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, II, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 209-373.

³⁷ G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), *Opere*, II, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 1-207.

³⁸ *Ivi*, p. 29.

³⁹ P. PIOVANI, *Una analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in P. PIOVANI, T. TESSITORE, G. MARINI *et al.*, *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli, Morano, 1976, pp. 26 ss.

religiosa, cristiana, che era la linfa che circolava nella vita e nell'opera di Capograssi, ma non si traduceva in una particolare vicinanza alla (dominante) tradizione tomista⁴⁰, probabilmente troppo 'razionalista' per soddisfare il suo bisogno di dar conto delle componenti 'metarazionali' dell'esperienza. È la vita nella sua complessa commistione di impulsi, aspirazioni, timori, bisogni diversi e contraddittori, la vita come 'azione' (messa a fuoco dalla 'filosofia dell'azione' di Blondel e di Ollé-Laprune), la vita degli uomini 'qualunque', insomma, l'«esperienza comune» indicata nel titolo del libro del 1930 la realtà cui la filosofia deve tornare a guardare.

In questo orizzonte si sviluppa la visione capograssiana del diritto; una visione che, per un verso, si presenta come il risultato di un approccio fenomenologico⁴¹ capace di cogliere le componenti costitutive dell'esperienza giuridica come tale, ma, per un altro verso, non esita a individuare in una determinata contingenza storica⁴² una sorta di occasione privilegiata per il disvelamento della 'grammatica profonda' del diritto⁴³.

È la crisi del primo dopoguerra (sulla quale Capograssi aveva intensamente riflettuto nelle sue prime monografie⁴⁴) a svolgere questa funzione costringendo a ripensare a fondo il rapporto fra il potere, la legge, il diritto. Nasce in questo contesto l'esigenza di una visione che superi la semplicistica unitarietà e rigidità della dottrina giuspositivistica, secondo la quale «solo la norma emanata e applicata dallo Stato è norma giuridica»⁴⁵, e si disponga a «interrogare la coscienza comune», a «cercare di sorprendere i concetti e i principi che reggono la vita elementare del diritto»⁴⁶. La

⁴⁰ Ivi, p. 23.

⁴¹ Capograssi presenta la fenomenologia come «una delle più significative correnti moderne» proprio perché interessata a cogliere i «dati originari» della vita «nella loro purezza», «in quello che presentano di originale e di irriducibile» (G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., pp. 223-24).

⁴² Cfr. la convincente analisi di F. TESSITORE, *Capograssi nello storicismo*, ora in F. TESSITORE, *Dimensioni dello storicismo*, Napoli, Morano, 1971, pp. 213-270.

⁴³ Fra gli scritti recenti dedicati a Capograssi cfr. A. DELOGU, A.M. MORACE (a c. di), *Esperienza e verità. Giuseppe Capograssi: un Maestro oltre il suo tempo*, Bologna, il Mulino, 2009; S. ADDIS, *Autorità e libertà nel pensiero di Giuseppe Capograssi*, Torino, Giappichelli, 2015; T. MARCI, *Esperienza e soggettività nella riflessione giuridica di Giuseppe Capograssi*, in G. BARTOLI (a cura di), *I filosofi del diritto alla 'Sapienza' tra le due Guerre*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, pp. 355-403; F. TESSITORE, *La filosofia morale di Giuseppe Capograssi e Pietro Piovani*, a cura di M. Papa, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2022; G. ACOCELLA, *Attualità di Giuseppe Capograssi. Una filosofia politica per i tempi nuovi*, Milano-Udine, Mimesis, 2022; A. J. CECCHINATO, *Capograssi, imperdonabile*, in «Historia et ius», 23 (2023) (www.historiaetius.eu - 23/2023 - paper 9)

⁴⁴ G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato* (1918), in ID., *Opere*, I, pp. 2-147; G. CAPOGRASSI, *Riflessioni sulla autorità e la sua crisi* (1921), in ID., *Opere*, I, pp. 149-402; G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta* (1922), in ID., *Opere*, I, pp. 403-573.

⁴⁵ G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. 213.

⁴⁶ Ivi, p. 220.

'crisi' permette di storicizzare (di relativizzare) il dogma imperativistico e di cogliere il diritto nella sua valenza essenziale, nella sua costitutiva connessione con le espressioni necessariamente plurali dell'azione.

Occorre ridimensionare il ruolo dello Stato e prendere atto dell'esistenza di un tessuto normativo riconducibile non tanto al comando statale quanto alle capacità auto-organizzative delle formazioni sociali. Ciò induce, da un lato, a ripensare il concetto stesso di legge, che «nell'epoca contemporanea [...] tende a diventare contrattuale [...]»⁴⁷ e non può essere identificata con il comando statale, e, dall'altro lato, a contemplare un panorama più vario e frastagliato, nel quale «all'unico piano del diritto statale» «si sostituiscono molteplici piani che si intersecano e si frammischiano [...]»⁴⁸. Si moltiplicano i gruppi sociali e «questa rete di sistemi e di formazioni collettive occupa a poco a poco tutta l'area della vita [...]»⁴⁹. Il giuridico non si esaurisce, come sosteneva la dottrina ottocentesca, nell'area tracciata dallo Stato; e proprio da questo punto di vista «la vita giuridica contemporanea», «per la singolare fecondità di formazioni collettive e di sistemi normativi [...]», sembra ritrovare in se stessa «alcuni profili della vita medievale, contrassegnata anch'essa dalla molteplicità delle discipline collettive [...]»⁵⁰.

La 'crisi dello Stato' ha prodotto una scossa salutare, sottraendo il diritto all'ombra omologante dello Stato teorizzato dalle dottrine imperativistiche. È divenuto allora possibile non soltanto percepire la varietà delle forme socio-giuridiche, ma anche apprezzare i nessi strettissimi che intercorrono fra la forma giuridica e l'azione (e l'interazione) sociale, fra le norme e la concreta vita degli individui. In una parola, è divenuto possibile (e necessario) pensare il diritto come 'esperienza', spiegare come «il diritto sia una forma pratica del mondo concreto degli uomini malgrado quella sua (apparente) astrattezza»⁵¹.

Il diritto deve essere collocato all'interno dell'interazione sociale e compreso come momento di un'esperienza (individuale e collettiva) di cui esso è la necessaria strutturazione. Vengono meno due diffuse rappresentazioni del diritto: il diritto come mera 'astrazione' indifferente ai contenuti e il diritto come funzione del potere, prodotto di un'imperscrutabile decisione sovrana. Per Capograssi, il diritto è «una forma essenziale dell'agire»⁵² che ha come contenuto «tutti i rapporti concreti di

⁴⁷ Ivi, p. 216.

⁴⁸ Ivi, p. 214.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Ivi, p. 215.

⁵¹ G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., p. 232.

⁵² Ivi, p. 291.

vita»⁵³ e proprio per questo non è riducibile al comando del Principe: «prima di porsi nella forma di imperativo, il diritto è principio positivo, forma essenziale della profonda volontà dell'azione»⁵⁴. La legge, dunque, lungi dall'essere la rigida armatura giuridica imposta al corpo sociale dalla volontà sovrana, rinvia alle forme immanenti nell'esperienza.

4. L' 'esperienza giuridica' come teoria metastorografica

L'esplorazione 'fenomenologica' dell'esperienza conduce Capograssi a vedere negli schemi giuridici fondamentali (quali il contratto, la proprietà, il matrimonio) non già il prodotto di una volontà estrinseca, bensì le forme che, germinando all'interno dell'azione umana, ne rendono possibile la strutturazione.

Il nesso fra diritto ed esperienza, per Capograssi, è una costante della storia, che però, per così dire, viene declinata variamente a seconda dei contesti e viene compresa con maggiore o minore esattezza dalle rispettive culture. Capograssi prende sul serio la storicità dell'esperienza giuridica, ma al contempo ne propone una rappresentazione *sub specie philosophiae*; una *philosophia* che, nella misura in cui ritiene di poter cogliere, al fondo dei molteplici contesti storici (del presente e del passato), le forme essenziali dell'esperienza (il diritto come *ratio* iscritta nella vita stessa degli esseri umani), sembra aspirare a una sua (implicita ma non smentita) 'perennità'.

Grossi mutua da Capograssi la visione generale del diritto, ma il suo rapporto con la storia è in qualche modo simmetrico a quello proprio del suo mentore filosofico. Se Capograssi ascolta attentamente i segnali del suo tempo, ma al contempo se ne pone a distanza per cogliere (quasi esercitando, a suo modo, una *epochè* fenomenologica nei confronti delle varie contestualità storiche) le forme (tendenzialmente) costanti dell'esperienza, Grossi compie un percorso inverso: assume come proprio quadro di riferimento i profili generali dell'esperienza giuridica messi a fuoco da Capograssi e li impiega come criteri orientativi dell'operazione storico-ricostruttiva che intende svolgere. Proprio in quanto componenti di un'attività ermeneutica, i concetti capograssiani, da un lato, valgono come strumenti di decifrazione di un processo storico che dal medioevo perviene fino al presente e, dall'altro lato, traggono da quel processo (secondo la necessaria,

⁵³ Ivi, p. 288.

⁵⁴ Ivi, p. 293.

'gadameriana', circolarità di ogni operazione ermeneutica) continue e persuasive conferme 'sperimentali'.

Servirebbe una lettura ravvicinata degli itinerari storiografici grossiani per dar conto di tutti i loro (espliciti e impliciti) rinvii alla 'filosofia dell'esperienza'. Dovrò però limitarmi a richiamare soltanto i passaggi di maggiore importanza 'strategica'.

A) Un tema di prioritaria rilevanza è lo Stato: più esattamente, il problema del rapporto che intercorre fra lo Stato e il diritto. Capograssi non svaluta il potere sovrano e la legge: semplicemente, non intende presentarli come la *conditio sine qua non* della giuridicità e l'indispensabile presupposto dell'ordine complessivo. Lo Stato non è il tutto, ma è solo una parte: una parte di quell'esperienza di cui il diritto è la forma necessaria. Lo Stato resta comunque un elemento di cui Capograssi sottolinea l'importanza, vedendo in esso «il momento in cui le individualità scoprono quello che di loro è comune»⁵⁵, «l'interesse in cui tutti i soggetti si ritrovano»⁵⁶, al punto che gli stessi elementi costitutivi dell'esperienza trovano «la loro vera energia e la loro piena verità» nella «formulazione dello Stato»⁵⁷.

È la dottrina capograssiana dell'esperienza giuridica che Grossi tiene presente nel momento in cui prende a interrogarsi sulle caratteristiche portanti del diritto medievale. Questa domanda prende forma già nel Corso del 1968 e continua a essere proposta nei suoi successivi lavori medievistici, culminanti nel *L'ordine giuridico medievale*, del 1995⁵⁸: ancora una volta un 'corso', che intende offrire una visione d'insieme dell'esperienza giuridica medievale. Certo, il 'Corso' del 1968, guardando al rapporto fra l'uomo medievale e la terra, aveva una portata più circoscritta. Esso, tuttavia, conteneva già *in nuce* la domanda su cui organicamente insiste il 'Corso' del 1995: quale sia la morfologia della società medievale quando la si osservi *sub specie iuris*.

Nell'impostazione di questa domanda (nella predisposizione delle categorie interpretative) la riflessione di Capograssi è, per così dire, doppiamente suggestiva: in primo luogo, perché invita a vedere il diritto come la forma dell'esperienza, come la sua intrinseca strutturazione, e a ridimensionare di conseguenza l'immagine demiurgica dello Stato; e, in secondo luogo, perché avanza l'ipotesi che di questo assunto il medioevo offra un'eloquente conferma sperimentale. Capograssi accoglie infatti un *Leitmotiv* della 'letteratura della crisi', che, di fronte alla sproporzione, che

⁵⁵ G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., p. 141.

⁵⁶ Ivi, p. 142

⁵⁷ Ivi, p. 143.

⁵⁸ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

appariva flagrante, fra il monolitico comando statuale e la prorompente varietà delle formazioni sociali, parlava spesso di ‘nuovo medioevo’. Lo aveva fatto anche Santi Romano, a sostegno della sua teoria istituzionalistica, e ‘romaniane’ sono (da questo punto di vista) le pagine di Capograssi (che peraltro nel 1936 dedicherà un apposito saggio alla pluralità degli ordinamenti⁵⁹).

Da un lato il ‘monismo’ giuridico-politico e, sul fronte opposto, un nuovo, alternativo paradigma che sarà detto ‘pluralistico’ (da chi adottava il neologismo introdotto nelle scienze sociali da Harold Laski⁶⁰). Grossi verrà approfondendo, nei suoi lavori sulla scienza giuridica otto-novecentesca, questa contrapposizione, ma già nel Corso del 1968, e poi nel *L'ordine giuridico medievale*, il filo conduttore della sua indagine (in piena sintonia con la visione capograssiana) era l'immagine di un diritto che germinava spontaneamente dai ‘fatti’, la rappresentazione di un ordine giuridico che coincideva con le forme che strutturavano e rendevano possibile l'interazione sociale.

Guardare al diritto medievale senza passare sotto le forche caudine dello statalismo ottocentesco: è questo il programma euristico che Grossi persegue e porta a compimento negli anni Novanta (e ribadisce in interventi successivi). È un programma innovativo nell'ambito della storiografia giuridica italiana, che, ancora nel secondo dopoguerra, faticava a prendere le distanze dalla tradizione statual-nazionale.

Nella Germania nazionalsocialista era stato più facile mettere in parentesi lo Stato in nome della *konkrete Ordnung*, teorizzata da Schmitt (che pretendeva di reclutare, fra i teorici di un ordine ‘sostantivo’, anche Santi Romano, facendo leva sull'anti-normativismo della sua teoria istituzionalistica⁶¹). È in quel clima che Otto Brunner delineava la sua ‘storia costituzionale’: una storia che si svolgeva prima e indipendentemente da una sovrapposta forma statuale e coincideva con la struttura dei ceti, della proprietà, della famiglia, del complesso delle formazioni sociali⁶². Non è però Brunner a incidere direttamente sulla storiografia giuridica italiana del

⁵⁹ G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici* (1936), in ID., *Opere*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 1 *Paolo Grossi: il sapere come istituzione*, in *Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei*, Giuffrè, Milano 2023 va81-221.

⁶⁰ Sulla parabola ‘pluralistica’ nella cultura politico-giuridica mi permetto di rinviare a P. COSTA, *Il ‘pluralismo’ politico-giuridico: una mappa storico-concettuale*, in «Quaderni Fiorentini», 50, 2021 (*Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze*), I, pp. 29-118.

⁶¹ C. SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934), Berlin, Duncker und Humblot, 1993², p. 20.

⁶² O. BRUNNER, *Land und Herrschaft. Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Südostdeutschlands im Mittelalter*, Baden bei Wien, Rohrer, 1939.

secondo dopoguerra⁶³ distogliendola dalla tradizione statual-nazionale. A introdurre una prospettiva nuova era stato Francesco Calasso, che aveva fatto leva, per l'appunto, sull'istituzionalismo romaniano per offrire una visione originale degli ordinamenti giuridici medievali⁶⁴.

Santi Romano è, prima per Calasso e poi per Grossi, un provvidenziale punto di riferimento, da cui trarre uno schema metastoriografico alternativo alla tradizione. Grossi, infatti, non manca di riconoscere nella storiografia calassiana un decisivo punto di svolta. Dalle premesse romaniane però, a suo avviso, Calasso non aveva tratto tutte le debite conseguenze, restando condizionato dall'idea dello Stato come una concrezione, storicamente necessaria, dell'universale⁶⁵. Erano diverse le prospettive filosofiche cui rispettivamente Calasso e Grossi facevano riferimento. Grossi, ma non Calasso, muoveva da una visione che permetteva di ridimensionare lo Stato, di trasformarlo da 'tutto' a 'parte', e di assumere come oggetto di indagine il diritto come forma dell'esperienza.

Per raggiungere questo scopo non era sufficiente l'istituzionalismo romaniano. Certo, Romano (in quanto teorico della pluralità degli ordinamenti) era e resterà una stella fissa del pantheon grossiano⁶⁶. E sarà apprezzata da Grossi anche l'idea brunneriana di una 'costituzione' che tiene insieme la società medievale senza che debbano intervenire precisi e 'centralizzati' atti di volontà politica⁶⁷. Le *auctoritates* di cui Grossi si avvale per corroborare la sua interpretazione del diritto medievale sono numerose e varie, ma non bastano da sole a fondare il suo programma euristico e a indirizzarne l'applicazione: a questo scopo serve il ricorso a una visione complessiva che per Grossi tende a coincidere con la filosofia capograssiana dell'esperienza giuridica.

B) Nell'illustrare il processo che fa del diritto la forma dell'esperienza Capograssi introduce un elemento di importanza decisiva: la scienza del diritto. E non è forse casuale che Grossi, nel rinviare (nel Corso del 1968) a Capograssi e alla sua teoria

⁶³ La sua presenza nel dibattito italiano data in sostanza dall'edizione italiana di scritti brunneriani curata da Pierangelo Schiera: O. BRUNNER, *Per una nuova storia costituzionale e sociale*, a cura di P. SCHIERA, Milano, Ed. Vita e Pensiero, 1970.

⁶⁴ Cfr. F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milano, Giuffrè, 1947.

⁶⁵ Cfr. P. GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica medievale)*, in «Quaderni fiorentini», 25 (1996), pp. 279 ss.

⁶⁶ Cfr. Cfr. P. GROSSI, *Santi Romano: un messaggio da ripensare nell'odierna crisi delle fonti*, cit.; ID., *Lo Stato moderno e la sua crisi (a cento anni dalla prolusione pisana di Santi Romano)*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 61 (2011), pp. 1-22.

⁶⁷ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 135.

dell'esperienza⁶⁸, citi – della trilogia capograssiana – proprio l'ultima e conclusiva opera: appunto, *Il problema della scienza del diritto*⁶⁹.

Nei suoi due libri precedenti Capograssi aveva mostrato come (attraverso un approccio, a suo modo, 'fenomenologico') fosse possibile cogliere, nel vivo delle innumerevoli azioni individuali, schemi, tipi, forme che a quelle azioni offrivano l'alveo nel quale scorrere. È il magma dell'esperienza che si offre come l'oggetto obbligato della scienza giuridica. Ed è la scienza che «con tutto il suo lavoro» tenta di superare «la frammentarietà dispersa dell'esperienza, la dispersa particolarità di tutte le forme dell'esperienza»⁷⁰ per coglierne la coerenza e l'unitarietà complessiva.

È la scienza che delinea una trama di concetti che individuano, al di là del magma delle azioni e dell'apparente casualità delle forme, i principi immanenti nell'esperienza⁷¹. Certo, la scienza procede per astrazioni: la scienza «è l'intelletto astratto e analitico che prende possesso per così dire dell'esperienza giuridica e la scompone nei suoi elementi e la ricompona nel suo sistema e la riduce in concetti»⁷². In questo lavoro di decifrazione concettuale dei dati è sempre in agguato il rischio di perdere di vista la funzione strumentale dei concetti⁷³ e tuttavia non è possibile dispensarsi dalla fatica dell'astrazione. È solo attraverso il lavoro dei concetti che la scienza riesce a cogliere un aspetto fondamentale dell'esperienza giuridica: la sua *ratio* immanente, che presiede alla creazione delle forme e all'ordinamento dell'esperienza.

La scienza giuridica è dunque l'insostituibile via di accesso alla conoscenza del diritto. Una simile affermazione apparentemente piana ed enunciata da Capograssi senza enfasi polemica, era in realtà eccentrica, in un ambiente culturale (l'Italia degli anni Trenta) fortemente influenzato dalla filosofia idealistica. È appena il caso di ricordare la distinzione crociana fra 'filosofia' e 'scienza', fra 'concetti' e 'pseudoconcetti', e la conseguente affermazione che i concetti delle scienze (e quindi anche i concetti della scienza giuridica) sono mere astrazioni, che, se pure mostrano una loro utilità pratica, non sono in grado di fornire una vera e propria 'conoscenza' del loro oggetto. Per Capograssi vale la tesi contraria: l'efficacia pratica dei concetti giuridici è la diretta conseguenza della loro potenza cognitiva. È solo per mezzo dei

⁶⁸ P. GROSSI, *Le situazioni reali*, cit., p. 4, n. 3.

⁶⁹ G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in ID., *Opere*, II, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 375-627.

⁷⁰ Ivi, p. 491.

⁷¹ Ivi, p. 446.

⁷² Ivi, p. 554.

⁷³ Ivi, p. 447.

concetti, infatti, che «l'esperienza conosce se stessa nella sua effettiva e determinata puntualità [...]»⁷⁴.

Mentre la filosofia di ispirazione idealistica conduceva a una sorta di 'declassamento epistemico' del sapere giuridico, Capograssi ne esalta le prestazioni cognitive e compie anche un passo ulteriore nella strada di una piena legittimazione epistemologica della scienza del diritto. Se, in prima approssimazione, l'esperienza giuridica poteva essere presentata come un dato che la scienza giuridica assumeva a proprio oggetto mantenendosi in qualche modo 'a distanza' da esso, a un'analisi più approfondita emerge un quadro diverso: la scienza non guarda l'esperienza dall'esterno, ma ne fa integralmente parte. La scienza «è mossa dalla stessa spinta pratica dell'esperienza», «non è fuori del suo oggetto», «nasce dallo stesso principio da cui nasce la realtà che è il suo oggetto»⁷⁵. Più che nelle altre scienze umane, nella scienza del diritto il conoscere e l'agire sono due facce della stessa moneta: «costruire la scienza è un compire l'esperienza»; scienza ed esperienza sono momenti di una medesima attività «che nell'atto con cui conosce l'esperienza la integra [...]»⁷⁶.

Componente costitutiva dell'esperienza giuridica, la scienza del diritto, per Capograssi, è addirittura il tramite principale del suo svolgersi: essa è «veramente produttrice del diritto» e «si potrebbe quasi dire se non sembrasse un paradosso che è l'unica vera fonte di diritto nell'esperienza giuridica». Se le varie fonti del diritto «sono particolari ed estemporanee», la scienza è «la vera forma finale con cui il diritto si manifesta» ed «è l'unica che presenta, nella sua effettiva unità e in tutta la ricchezza dei dati, l'esperienza giuridica»⁷⁷.

Non è difficile capire perché Grossi, nelle prime pagine del Corso del 1968, abbia citato proprio *Il problema della scienza del diritto*: non solo perché il libro del '37 raccoglie e ripropone la visione delineata da Capograssi nei libri precedenti, ma anche e soprattutto perché la completa attribuendo al sapere giuridico (e quindi al giurista) un ruolo tanto storicamente quanto culturalmente determinante. Era la visione capograssiana dell'esperienza giuridica che non soltanto induceva Grossi a interrogarsi sullo spontaneo germinare delle forme giuridiche dai 'fatti', sull'autonomo ordinarsi dell'interazione sociale nella società medievale, ma gli permetteva anche di individuare il principale *medium* di questo processo: il sapere

⁷⁴ Ivi, p. 555.

⁷⁵ Ivi, p. 517.

⁷⁶ Ivi, p. 521.

⁷⁷ Ivi, p. 585.

giuridico, immerso nella concretezza dell'azione, nonostante – o grazie a – la sua sofisticata, rarefatta astrazione; un sapere che per Capograssi era non solo una componente interna all'esperienza giuridica, ma la sua stessa condizione di possibilità.

È questo il ruolo che Grossi attribuisce al pensiero giuridico: non soltanto specchio delle forme dell'esperienza, ma forza determinante nella genesi e nel funzionamento dell'ordine. Ed è questa la convinzione che non soltanto sarà il filo conduttore della sua personale parabola euristica, ma anche diverrà il 'manifesto' del suo progetto di organizzazione culturale: il progetto che si tradurrà nella fondazione del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno e nel varo della rivista – i «Quaderni Fiorentini» – che ne sono un'espressione.

Ovviamente, il tavolo su cui Grossi gioca la sua partita è la storiografia. A suggerirgli le principali linee strategiche cui attendersi è la filosofia capograssiana e, con essa, la valorizzazione della portata, al contempo, cognitiva e ordinante, della scienza giuridica. Forte di questa convinzione, Capograssi aveva esortato a superare pretestuose dicotomie – fra la filosofia e la scienza del diritto, fra la dogmatica e la storia giuridica – e aveva sostenuto la loro necessaria complementarità⁷⁸. Ed è nella medesima prospettiva che Grossi rifiuta l'idea e la pratica di una storiografia 'antiquaria', refrattaria a interagire con le discipline giuridiche, isterilita in un improduttivo isolamento e in un'illusoria autosufficienza, e respinge parimenti con forza una dogmatica formalistica, dimentica della costitutiva storicità dell'esperienza.

C) I principali assunti della filosofia capograssiana vengono impiegati da Grossi come elementi portanti del suo progetto euristico, come criteri orientativi della sua ricerca storiografica, insomma, come categorie previe di un'operazione storico-ermeneutica, i cui esiti forniranno, di quelle categorie, ampie e argomentate conferme. Ovviamente, una siffatta operazione interpretativa non ha niente di scontato e di meccanico, ma, nel momento in cui impiega i 'concetti previe' nell'analisi di precise (e complesse) contestualità storiche, li ripensa e li trasforma creativamente.

Cambia la rappresentazione del rapporto fra continuità e discontinuità all'interno del processo storico. Grossi è un deciso 'discontinuista'. Nel libro dedicato a una sintesi della storia giuridica europea dal medioevo al nostro presente – *L'Europa del*

⁷⁸ Ivi, pp. 593 ss.

*diritto*⁷⁹ – la narrazione storiografica, se pure conferma il consueto quadro di riferimento, incentrato sul concetto di 'esperienza giuridica', declina questo lemma non al singolare, ma al plurale: sottolineando che la storia dell'Europa occidentale è scandita da 'esperienze giuridiche' caratterizzate da tratti specifici e inconfondibili, separate fra loro da cesure profonde.

Anche Capograssi è consapevole della storicità dei contesti, ma la sua attenzione si concentra sulla logica profonda (e tendenzialmente perenne) dell'esperienza giuridica. In qualche modo simmetrico è l'atteggiamento di Grossi: che adotta il lessico concettuale capograssiano, lo impiega nella caratterizzazione dei diversi periodi storici, ma al contempo, per così dire, 'drammatizza' la ricognizione storiografica delineando uno scenario di forti e nette contrapposizioni epocali.

Il diritto come forma dell'interazione; il diritto come espressione non di un potere sovrastante, ma della logica interna alla dinamica sociale (ai 'fatti'); e il *doctor iuris* come la voce più espressiva della *ratio* immanente allo spontaneo ordinarsi della società: sono queste, come sappiamo, le linee, che, per Grossi, tracciano il disegno dell'assetto giuridico medievale. La visione capograssiana dell'esperienza giuridica quindi, lungi dall'essere un'indimostrabile astrazione, trova una puntuale conferma nella società medievale (e, viceversa, questa società è comprensibile solo a patto di mettere da parte l'assioma della dipendenza, logica e ontologica, del diritto dal comando del sovrano).

Il passaggio dal medioevo alla modernità è, per Grossi, un processo lungo e complesso: una traiettoria che inizia ai margini della cultura trecentesca, percorre il giusnaturalismo sei-settecentesco e culmina nell'illuminismo (presentato come il terreno di incubazione delle ideologie giuridiche prevalenti nell'Ottocento). Vengono meno i parametri caratteristici dell'ordine giuridico medievale e si sviluppa una cultura che offre dell'esperienza giuridica una rappresentazione che la impoverisce e la deforma proprio perché non tiene conto degli indicatori che Capograssi aveva lucidamente indicato: il diritto cessa di essere inteso come la forma dell'interazione per coincidere con un atto di imperio, divenendo la mera proiezione normativa di una 'decisione' politica; il giurista non è più l'autorevole voce capace di esprimere la logica profonda dell'esperienza collettiva e si riduce a un mero esegeta della volontà sovrana.

Grossi è un critico severo della modernità giuridica ed è interessante cogliere le radici della sua impietosa valutazione: che non nasce da una qualche nostalgia

⁷⁹ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

sentimentale o etico-politica nei confronti del mondo premoderno, non deve essere confusa con uno dei tanti ‘medievalismi’ *d’antan* (sono numerosi e inequivoci i suoi inviti a non idealizzare la società cetuale, a tener conto della crisi dello *jus commune*, a valorizzare l’importanza della libertà religiosa e del pluralismo delle convinzioni), ma deriva dalla coerente applicazione delle ‘categorie previe’ che presiedono (silenziosamente ma efficacemente) alla messa in forma della sua narrazione storiografica. Sono queste categorie che gli permettono non solo di analizzare e caratterizzare, ma anche di *valutare* le culture che viene illustrando. Se il diritto è ‘esperienza giuridica’, una cultura giuridica sarà tanto più apprezzabile quanto più stringente sarà, in essa, la *adaequatio* fra il ‘pensiero’ e la ‘cosa’, quanto più rilevante sarà la sua attitudine a sintonizzarsi sulla lunghezza d’onda del ‘diritto-esperienza’. È in questa prospettiva che Grossi apprezza il medioevo e critica la modernità giuridica, valorizzando, del primo, la capacità di cogliere il diritto come forma dell’esperienza e imputando alla seconda la riduzione del diritto alla legge e della legge a un mero contenitore della volizione sovrana.

Ovviamente, la critica grossiana è più ricca e articolata di quanto il rinvio alla teoria metastoriografica che la sorregge possa far intendere. Essa infatti, se pure trova nella visione capograssiana dell’esperienza giuridica un indispensabile supporto, da un lato, si avvale di spunti e suggestioni che non possono essere ricondotti direttamente a Capograssi e, dall’altro lato, sottolinea, più di quanto Capograssi non fosse disposto a fare, il contrasto fra le diverse componenti dell’esperienza giuridica (fra la politica e il diritto, fra lo Stato e la dinamica sociale, fra la legge e le forme giuridiche ‘spontanee’, fra il codice e lo *Juristenrecht*).

Valgano a riprova alcuni telegrafici richiami. Dal primo punto di vista, penso alla rilevanza attribuita da Grossi alla dimensione filosofico-antropologica. La ‘modernità’ significa per lui anche l’affermarsi di una visione dell’essere umano annunciata dal volontarismo francescano del Trecento, sviluppata dalla teologia della Seconda scolastica, proseguita e radicalizzata dal giusnaturalismo settecentesco e infine trionfante nel liberalismo ottocentesco. Il punto di origine di questa visione è il primato della volontà e l’esito è un ‘individualismo’ che cancella i legami orizzontali, sacralizza la proprietà privata e trova nella celebrazione dello Stato e della sua volontà legiferante un suo robusto supporto. L’assolutizzazione dell’individuo e della sua proprietà e l’assolutizzazione dello Stato e della legge (Grossi impiega a questo proposito una fortunata espressione: l’‘assolutismo

giuridico⁸⁰) si corrispondono e si rafforzano reciprocamente. L'esperienza della condivisione e il valore della solidarietà vengono sacrificati a vantaggio della dimensione possessiva e della illimitata capacità acquisitiva del soggetto.

Entrano in gioco, a sostegno di questa linea interpretativa, assonanze diverse: dai lavori di Michel Villey, imperniati sulla ricostruzione critica del 'volontarismo' moderno⁸¹, alla categoria macphersoniana (e marxiana) dell' 'individualismo possessivo'⁸², a molteplici e differenti tradizioni intellettuali (dal cattolicesimo sociale al solidarismo positivistico, per non parlare di alcuni sviluppi ottoneviceschi dello stesso liberalismo) che convergono nel rifiuto dell'egualitarismo astratto della società 'borghese'.

In questa composita orchestrazione di spunti e motivi diversi la voce di Capograssi non è immediatamente percepibile. Ed è vero anche che in alcuni casi quella voce provoca nella storiografia grossiana rifrazioni ulteriori. Penso ad esempio al tema dello Stato. Grossi raccoglie da Capograssi il messaggio centrale per l'impostazione della sua 'domanda' storiografica: il diritto è la forma di un'esperienza intersoggettiva che si ordina spontaneamente senza dipendere (sempre e necessariamente) dalla volontà di un potere 'sovrastante'. Per Capograssi, tuttavia, lo Stato mantiene un'indubbia rilevanza, proponendosi (almeno nell'esperienza giuridica moderna) come un momento di raccordo della pluralità e come espressione di una volontà comune. Della rilevanza dello Stato, invece, Grossi non sembra preoccuparsi troppo.

Questa reticenza può apparire singolare, essendo innegabile la presenza, nelle società otto-novecentesche, di un forte potere centralizzato che innerva e condiziona, con la sua complessa articolazione istituzionale, l'interazione sociale complessiva (per non parlare dell'antico, e perdurante, potere punitivo del sovrano). Ovviamente, un macrofenomeno di questa portata non può sfuggire a Grossi. È curioso quindi che, fra i suoi lettori, siano pochi a richiamare l'attenzione su questo singolare aspetto della sua storiografia e a suggerirne una spiegazione. In realtà, la spiegazione è semplice e risiede nella specifica 'domanda' su cui Grossi ha insistito, senza deviazioni, in tutto l'arco della sua parabola euristica. La sua 'domanda' non investe frontalmente e complessivamente la totalità dei fenomeni normativi e istituzionali che incidono sul funzionamento di una determinata società, ma si concentra su un

⁸⁰ Cfr. P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998.

⁸¹ Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, Milano, Jaca Book, 1985.

⁸² Cfr. C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese: la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, ISEDI, 1973.

aspetto specifico, anche se di capitale importanza: non riguarda i rapporti fra il potere e il diritto, fra il comando e la norma, fra la forza e l'obbedienza, ma si concentra sulla sociogenesi del fenomeno giuridico, sull'inerenza delle forme giuridiche all'esperienza. È questa la domanda (fondamentale, ma specifica; rivelatrice, ma non onnicomprensiva) che egli trae dalla filosofia di Capograssi. Grossi non ignora che Capograssi non trascurava il ruolo dello Stato, ma ciò che gli preme è non già adottare passivamente e integralmente la sua dottrina, bensì accoglierne le suggestioni indispensabili per impostare il suo programma euristico.

D) Se il diritto è la capograssiana 'esperienza giuridica', la modernità è responsabile di offuscarne le caratteristiche essenziali, optando per un 'riduzionismo' che costringe la varia, multiforme fenomenologia giuridica nel letto di Procuste della volontà sovrana. La modernità è però, per Grossi, una stagione da tempo conclusa. Sono caduti i suoi «idoli»: «statualità del diritto, legge, principio di rigidissima legalità, principio di rigidissima divisione dei poteri, gerarchia delle fonti»⁸³. Una diversa epoca storica si apre: un «momento post-moderno»⁸⁴ caratterizzato da inclinazioni profondamente diverse.

È all'analisi del periodo postmoderno (o «pos-moderno», come preferisce scrivere Grossi) che molti scritti, successivi all'*Europa del diritto*, saranno dedicati. Ed è in essi che la scansione dei due tempi storici (modernità e postmodernità) diviene netta e precisa. Il Novecento giuridico è per Grossi (che dichiara di voler capovolgere la nota affermazione di Hobsbawm) un secolo lungo⁸⁵: un secolo che non inizia con la frattura provocata dalla Prima guerra mondiale, ma si annuncia già con la crisi che investe la cultura giuridica europea nelle ultime decadi dell'Ottocento. Gli indicatori di questa crisi sono numerosi e puntualmente ricordati da Grossi.

Cambia innanzitutto l'atteggiamento della cultura giuridica nei confronti delle molteplici formazioni sociali, che, poste in ombra dal paradigma statualistico, cominciano a essere valorizzate come emblema di una complessità sociale di cui si vuole dar conto ricorrendo a schemi teorici diversi e più sofisticati. Entrano in crisi il 'monismo' statualistico e il dogma della coincidenza fra il diritto e la legge (in quanto espressione del comando sovrano), mentre la dimensione 'fattuale' del diritto, da tempo oscurata dal rigido formalismo della dottrina dominante, torna a

⁸³ P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., p. 254.

⁸⁴ Ivi, p. 255.

⁸⁵ P. GROSSI, *Novecento giuridico: un secolo pos-moderno*, in ID., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, p. 3.

manifestarsi (soprattutto in alcuni ambiti, quali il diritto agrario e il diritto del lavoro, più esposti all'impatto della dinamica socioeconomica). Viene messa in questione, infine, l'ermeneutica giuspositivistica, con la sua famigerata immagine dell'interprete come *Subsumtionsautomat*, e viene esaltato il ruolo 'creativo' del giurista, tramite indispensabile del funzionamento e dell'evoluzione del sistema giuridico.

Inizia una cultura giuridica che Grossi chiama 'postmoderna'. Certo, i due paradigmi coesistono ancora per lungo tempo: nel corso dell'intero Novecento i giuristi che vogliono prendere congedo dalla modernità devono ancora contendere con i loro tenaci e attardati difensori. I tempi storici non devono però essere confusi con i tempi del calendario. Al di là della compresenza del 'vecchio' e del 'nuovo' in una medesima sezione cronologica, la 'modernità' è ormai il passato del diritto, soppiantata da una 'postmodernità' che è tale in quanto ne mette in crisi e ne rifiuta gli *idola*, le mitologie (è questa l'espressione preferita da Grossi⁸⁶).

È concluso dunque, per Grossi, il tempo storico della 'modernità' ed è esaurita la sua legittimità storico-teorica. Ciò che nasce dalle sue ceneri è una cultura giuridica nuova. Occorre però intendersi sul senso di questa 'novità'. La cultura postmoderna è 'nuova' perché offre un'alternativa ai paradigmi precedentemente dominanti, ma non perché rivela profili inediti e insospettati della fenomenologia giuridica. Essa piuttosto, lacerando il velo 'mitologico' della modernità, ci mette in contatto con la dinamica profonda dell'esperienza giuridica.

È una dinamica che alla cultura giuridica medievale non era sfuggita. Evitiamo però a questo proposito un possibile equivoco: il 'postmodernismo' di Grossi non ha a niente a che fare con il *new Medievalism*, per il quale medioevo e postmodernità si congiungono in quanto condividono l'assenza dello Stato (nel presupposto che lo Stato non esista ancora nel medioevo e non esista più nella società postmoderna). Grossi è (opportunamente) molto netto nel rifiutare un siffatto ricorso all'analogia, che conduce a superficiali e fuorvianti accostamenti fra mondi storicamente incommensurabili⁸⁷. La postmodernità non è né il medioevo rinnovato né il medioevo prossimo venturo. È un periodo nel quale la cultura giuridica, facendo uso degli strumenti linguistico-concettuali propri del suo tempo, promuove una rappresentazione non più 'riduzionistica', ma integrale del diritto.

⁸⁶ P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁸⁷ Cfr. P. GROSSI, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in «Quaderni Fiorentini», 31 (2003), pp. 39-57.

Ancora una volta, è decisiva la categoria metastoriografica adottata: è la 'definizione previa' del diritto come 'esperienza giuridica' che permette a Grossi di organizzare la narrazione storiografica intorno alla contrapposizione fra il moderno monismo, statualistico e legicentrico, e la postmoderna riscossa della pluralità e della 'fattualità' e al contempo gli offre un criterio di valutazione delle prestazioni cognitive dei due contrapposti paradigmi.

Proprio per queste valenze sostantive il discrimine fra modernità e postmodernità diviene per Grossi un importante criterio di ricostruzione-valutazione del Novecento giuridico⁸⁸ e, al suo interno, anche della costituzione italiana. Anche di fronte alla storia del costituzionalismo Grossi si mantiene fedele alla contrapposizione fra 'modernità' e 'postmodernità' e sottolinea, di quella storia, assai più le fratture delle continuità, presentando come ostaggio del monismo statualistico le costituzioni ottocentesche, di contro all'ispirazione pluralistica e al radicamento sociale che imprimevano alla costituzione di Weimar e soprattutto alle costituzioni del secondo dopoguerra (e alla costituzione italiana in particolare) un'aura 'postmoderna'⁸⁹.

Nelle costituzioni del maturo Novecento Grossi vedeva non tanto il prodotto di 'decisioni' politiche, quanto l'espressione di valori, aspettative, bisogni socialmente diffusi, la consacrazione di un rigoglioso pluralismo, infine, la consolidazione normativa di un ordine immanente all'interazione sociale. In una lezione, del 2021, al corso di formazione organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura, Grossi sottolinea la «visione ordinamentale» sottoscritta dalla Costituzione del '48, perfettamente integrata con un «personalismo» che esalta la dimensione relazionale e solidale del singolo⁹⁰. È l'intreccio fra «la visione ordinamentale» e la «visione personalistica» che promuove una nuova «attenzione per gli strati profondi della società e fondativi di tutto l'edificio socio-giuridico-politico»⁹¹ e «toglie al diritto l'odioso carattere di realtà fortemente potestativa»⁹².

⁸⁸ Ne offre un compiuto esempio P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia fra moderno e postmoderno. Dal monismo legalistico al pluralismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 2021.

⁸⁹ P. GROSSI, *La costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico pos-moderno*, ora in ID., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, pp. 39-59. Cfr. anche P. GROSSI, *Costituzionalismi fra 'moderno' e 'postmoderno'. Tre lezioni suor-orsoliane*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019. Cfr. l'interessante visione complessiva offerta da F. M. DE SANCTIS, *Paolo Grossi. Il costituzionalismo post-moderno. Per un diritto oltre la legalità*, in «Filosofia politica», 2021, 1, pp. 155-63.

⁹⁰ P. GROSSI, *Sistema moderno delle fonti del diritto ed esperienza giuridica postmoderna in Italia*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», serie V (2021), p. 166.

⁹¹ Ivi, p. 169.

⁹² Ivi, p. 167.

Sembra di poter scorgere, fra le righe, le tracce dell'antica e perdurante tensione fra *ratio* e *potestas*⁹³. È alla prima, e non alla seconda, che la costituzione 'postmoderna' (a differenza delle costituzioni ottocentesche) deve essere collegata. Per Capograssi, era proprio il recupero della *ratio* immanente all'esperienza giuridica che la costituzione, e in particolare la costituzionalizzazione dei diritti umani, avevano reso possibile dopo la catastrofe della guerra⁹⁴. A Capograssi, come a Grossi, il 'potere' (il 'potere costituente', la 'decisione' il conflitto) appaiono fenomeni superficiali e transeunti, mentre determinante è il magma dell'interazione sociale: sono le sue spontanee cristallizzazioni normative, le sue forme giuridiche, a dare visibilità e tutela alle esigenze primarie e ai valori condivisi e a rivelare (attraverso la sapiente mediazione del *doctor iuris*) la *ratio* immanente dell'esperienza.

⁹³ Mi permetto di rinviare a P. COSTA, *La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate*, in «Specula Iuris», 2 (2022), 2, pp. 203 ss.

⁹⁴ Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe* (1950), in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano 1959, pp. 151-195; G. CAPOGRASSI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato* (1950), in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano 1959, pp. 35-50.

È difficile tracciare un profilo di Paolo Grossi: la sua imponente produzione scientifica, il suo ininterrotto lavoro di organizzazione culturale, i suoi molteplici e rilevanti impegni istituzionali richiederebbero una presentazione distesa, che andrebbe molto oltre i limiti di un semplice 'ritratto'. Dovrò quindi limitarmi a ricordare soltanto alcuni degli snodi di un'attività che si dispiega in un lungo arco di tempo, fra la laurea in giurisprudenza, a Firenze, nel 1955 e la scomparsa, il 4 luglio del 2022.

Grossi si laurea in storia del diritto con Ugo Nicolini, di cui diverrà assistente, discutendo una tesi (dedicata alle abbazie benedettine nell'alto medioevo), che, debitamente rielaborata, viene pubblicata nel 1957¹ e inaugura la nuova serie delle "Pubblicazioni della Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza". Inizia un intenso e fecondo lavoro di scavo che sarebbe durato senza interruzione fino ai primi anni Settanta.

Studiare il medioevo era una scelta di campo in qualche modo scontata, negli anni Cinquanta-Sessanta del Novecento, in una comunità storico-giuridica caratterizzata da una consolidata e spiccata vocazione medievistica. È a contatto con le fonti medievali che Grossi prende a mettere a fuoco tematiche e visioni che resteranno punti fermi nel suo itinerario intellettuale.

Il giovane storico del diritto si abitua a interrogare i *doctores iuris* sugli interessi, sulle convinzioni etiche, sui presupposti teologici che alimentavano la loro riflessione, volta a individuare (a 'costruire') le regole e le forme della società cui appartenevano. Grossi persegue nelle sue ricerche (fino dalla monografia dedicata alle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune²) un duplice obiettivo: comprendere dall'interno, in tutta la loro sofisticazione 'specialistica', i ragionamenti dei giuristi e al contempo assumerli non come un esercizio accademico e sterile, ma come la

¹ P. Grossi, *Le abbazie benedettine nell'alto medioevo italiano: struttura giuridica, amministrazione e giurisdizione*, Firenze, Le Monnier, 1957.

² P. Grossi, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, Giuffrè, 1960.

P. Costa, *Paolo Grossi: uno storico 'per' il diritto*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 198-209.

messa in forma di un'interazione sociale che proprio nel sapere giuridico trovava un suo indispensabile quadro di riferimento³.

Nel vivo delle sue ricerche medievistiche Grossi entra in contatto con un tema destinato a rimanere una costante nel suo percorso euristico: il tema del rapporto fra l'uomo e la terra. E analizzare le forme giuridiche dell'appropriazione dei beni significa, per Grossi, comprendere, al contempo, i loro presupposti antropologici e il loro impatto socioeconomico. È un lavoro di ricerca, che occupa, in sostanza, tutti gli anni Sessanta e culmina in un corso di lezioni prima impartito a Macerata (dove Grossi insegna dal 1963 al 1966), poi a Firenze (a partire dal 1966) e infine pubblicato nel 1968: *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*⁴.

Le situazioni reali sono un'opera che offre un'illustrazione in qualche misura emblematica delle convinzioni maturate e dei risultati raggiunti nella fase esclusivamente medievistica della storiografia grossiana.

In primo luogo, ritroviamo in essa l'attenzione alle argomentazioni 'tecnico-giuridiche', la precisa analisi delle complicate (e, per i 'moderni', astruse) elucubrazioni medievali sulla molteplicità dei *dominia*, ma anche la forte consapevolezza della storicità di quelle argomentazioni, incomprensibili se non collocate nel contesto loro proprio. Occorreva rinunciare a pericolosi anacronismi: occorreva evitare di imporre alla realtà medievale gli schemi familiari alla cultura giuridica moderna e guardarsi dall'immaginare una linea continua capace di unire il mondo antico all'età di mezzo, come se esistesse un *ius romanum medii aevi*, un diritto romano capace di attraversare i secoli rimanendo sostanzialmente eguale a se stesso. Nasce da questa prima esperienza di ricerca l'insofferenza nei confronti di una aperta o strisciante destoricizzazione del diritto romano: un'insofferenza che Grossi ha manifestato in più occasioni, dal giovanile declino dell'invito a collaborare all'opera collettiva intitolata allo *Ius Romanum medii aevi*⁵ a più recenti attacchi nei confronti della 'neopandettistica' zimmermanniana⁶.

In secondo luogo, e di conseguenza, il Corso del 1968 offre un plastico esempio di un'analisi che stringe insieme la forma giuridica e la sostanza socioeconomica e

³ Un'espressione ancora più evidente dell'integrazione fra la dimensione giuridica, etica ed economica è offerta da un saggio relativamente più tardo e quindi più maturo: P. Grossi, *Somme penitenziali, diritto canonico, diritto comune*, in «Annali della Facoltà giuridica, Università di Macerata», 1, 1955, pp. 94-134.

⁴ P. Grossi, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova, Cedam, 1968.

⁵ Milano, Giuffrè, 1961-1981.

⁶ Cfr. P. Caroni, G. Dilcher (a cura di), *Norm und Tradition. Welche Geschichtlichkeit für die Rechtsgeschichte?*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau, 1998, pp. 145-51.

antropologica: ne deriva una profonda comprensione di quella «calorosa complicità» – per usare le espressioni di Paul Zumthor – che nel medioevo «ciascun uomo conservava con la terra»⁷: una ‘complicità’ per comprendere e rappresentare la quale Grossi non esita a mutuare audacemente dall’etnologia di Lévy-Bruhl lo schema della ‘partecipazione’.

In terzo luogo, emerge eloquentemente, nella scelta di affidare a un corso universitario l’esito in qualche misura più importante di un decennio di ricerche, un tratto costante della personalità di Grossi: la sua continuativa dedizione alla didattica, la convinzione che l’elaborazione e la trasmissione del sapere siano momenti interrelati e indissociabili di un’unitaria vocazione intellettuale.

Implicito, ma non ancora compiutamente tematizzato, è invece il rifiuto di comprendere la società medievale proiettando su essa anacronisticamente la nozione (intrinsecamente moderna) dello Stato e della sua ‘sovranità’. È soltanto nel 1995 che Grossi trarrà, dal complesso delle sue ricerche, questa conclusione e la affiderà, di nuovo, a un impegnativo ‘corso’ – *L’ordine giuridico medievale*⁸ – indicando nella società medievale l’esempio più probante di un assetto, di un ordinamento dell’esperienza, che si è venuto formando senza presupporre l’esistenza di un unitario e monolitico apparato di potere.

Maturano dunque negli anni ‘medievalistici’ di Grossi temi che manterranno un notevole rilievo anche nelle fasi successive della sua ricerca. Non solo: emerge già, in quel periodo relativamente giovanile, una visione generale, che investe il diritto, la storia e il loro rapporto; una visione sollecitata innanzitutto dallo scontento nei confronti dello ‘stato dell’arte’, come lo stesso Grossi ha ripetutamente dichiarato (nei molti, e illuminanti, ‘contributi alla critica di se stesso’, spesso occasionati da ‘interviste’ condotte da colleghi e amici).

Sul terreno storico-giuridico, appariva al giovane Grossi un cattivo retaggio del passato l’ostinata fedeltà a un (immiserito) positivismo che, in nome della ‘certezza’ dei dati testuali, perdeva di vista una visione complessiva della realtà storica. E altrettanto insoddisfacente gli appariva, sul terreno teorico-giuridico, un approccio formalistico al diritto: un approccio che conduceva a trascurare, in nome della mera esegesi del dato normativo oppure dell’astratta costruzione ‘dogmatica’, la concreta dinamica storico-sociale.

⁷ P. Zumthor, *La misura del mondo. La rappresentazione dello spazio nel Medio Evo*, Bologna, il Mulino, 1995, p. 33 (*La Mesure du monde*, Paris, Éditions de Seuil, 1993).

⁸ P. Grossi, *L’ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995.

Gli antidoti cui Grossi ricorse erano provvisti da due studiosi che Grossi non mancherà di ricordare come i suoi principali 'Maestri': lo storico del diritto Francesco Calasso, e il filosofo del diritto Giuseppe Capograssi. Da Calasso Grossi traeva un duplice insegnamento: da un lato, la necessità di disporre di salde coordinate filosofiche che impedissero di identificare la storiografia con una mera raccolta di dati (la storiografia doveva guardarsi dall'essere a-teoretica, come Grossi avrà spesso occasione di ribadire ricordando un noto titolo di Ovidio Capitani⁹); dall'altro lato, lo stimolo a cogliere quel nesso fra il diritto e la totalità storica che il positivismo otto-novecentesco aveva perso di vista e che Calasso recuperava alla luce dell'idealismo crociano.

Non era però l'idealismo il paradigma teorico su cui Grossi intendeva far leva (a distoglierlo da questa intenzione sarebbe bastata, a tacer d'altro, la sottovalutazione crociana della dimensione giuridica). Gli veniva però in soccorso un filosofo del diritto, che Grossi aveva imparato a conoscere (come egli stesso ha dichiarato in più occasioni) grazie alla frequentazione di Pietro Piovani, allievo di Capograssi e docente di filosofia del diritto nell'università fiorentina. È da Capograssi che Grossi trae suggestioni destinate a impressionarlo durevolmente soprattutto su due fronti: la visione antiformalistica del diritto e il rapporto fra sapere giuridico ed esperienza storica. Per Capograssi, il diritto non è un involucro artificiale sovrapposto al concreto fluire dei rapporti intersoggettivi, ma è parte integrante, espressione e condizione, del loro svolgersi: la storicità del diritto (la sua 'incarnazione' nella concretezza delle situazioni, per usare una metafora molto cara a Grossi) impedisce di pensarlo come una mera 'forma' e sollecita piuttosto il ricorso all'espressione capograssiana di 'esperienza giuridica'. Proprio per questo, la 'scienza del diritto', lungi dall'essere un sapere meramente 'classificatorio' (come pretendevano gli idealisti), appariva a Capograssi l'espressione principale, il momento di autoconsapevolezza, dell'esperienza giuridica.

Il diritto come storia, il sapere giuridico come una preziosa via di accesso al processo di auto-ordinamento della società: sono assunti che Grossi comincia a delineare a contatto con le fonti medievali e conferma e sviluppa quando, agli inizi degli anni Settanta, presenta alla comunità scientifica un impegnativo 'programma di lavoro'. È un programma che contempla tre obiettivi: in primo luogo, sottolineare l'importanza del sapere giuridico e la necessità di studiarlo storicamente

⁹ O. Capitani, *Crisi epistemologica e crisi di identità: appunti sulla ateoreticità di una medievistica* (1977), in Id., *Medioevo passato prossimo. Appunti storiografici: tra due guerre e molte crisi*, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 271-349.

intendendone le specificità lessicali, argomentative ed epistemologiche e al contempo cogliendone il ruolo nella ‘messa in forma’ dell’interazione sociale; in secondo luogo, concentrare l’attenzione sul pensiero giuridico moderno e contemporaneo, per troppo tempo trascurato dalla storiografia giuridica; in terzo luogo, favorire il dialogo e la collaborazione fra gli storici del diritto e i giuristi, distogliendo i primi dall’illusione paleo-positivistica di poter fare a meno delle categorie concettuali del presente e i secondi dalla tentazione di vedere nel diritto un oggetto storico, insensibile ai mutamenti socioculturali.

Il ‘programma’ di Grossi rispondeva pienamente alle istanze di rinnovamento che percorrevano la cultura giuridica del periodo, quando iniziative, pur diverse fra loro (penso in particolare al contributo – teorico e organizzativo – di Giovanni Tarello e Raffaele Ajello), condividevano con il ‘programma’ grossiano la medesima esigenza di studiare in profondità il ‘diritto dei moderni’, valorizzare il pensiero giuridico come fenomeno storico-culturale e rompere l’innaturale distanza fra lo storico del diritto e il cultore del diritto vigente.

Grossi si dedica intensamente a questo programma, da un lato, creando il Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, concepito come un luogo di incontro fra studiosi (storici, giuristi, filosofi, sociologi) interessati a studiare, da diversi punti di vista, la fenomenologia moderna del sapere giuridico e, dall’altro lato, fondando una nuova rivista, i «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», che esce nel 1972 (e prosegue, con cadenza annuale, fino a oggi).

La rivista, proprio perché espressione e tramite di un preciso progetto euristico, vuol essere – come Grossi ha spesso dichiarato – non una ‘rivista contenitore’, ma uno spazio di collaborazione e di discussione fra studiosi che, pur da punti di vista disciplinarmente, metodologicamente e ideologicamente diversi, convergono su alcuni punti programmatici: la convinzione del carattere integralmente storico del diritto, la necessità del dialogo fra gli storici e i giuristi, l’importanza dell’integrazione fra teoria e storiografia, la fecondità di un approccio multidisciplinare.

Inizia dunque nei primi anni Settanta un’attività di organizzazione culturale, che, con l’azione congiunta dei ‘Quaderni’ e del ‘Centro Studi’ (e della collana di monografie a esso collegate), promuove un consistente lavoro di scavo sul ‘pensiero giuridico’ moderno e contemporaneo: basti ricordare, esemplificativamente, da un

lato, i primi incontri organizzati dal Centro Studi, dedicati alla Seconda Scolastica¹⁰, a Savigny¹¹, alla 'cultura' delle riviste giuridiche¹², al rapporto fra la storia del diritto e la storia sociale, al confronto e all'incontro fra la storiografia giuridica italiana e la storiografia spagnola e scandinava, e, dall'altro lato, i primi numeri 'tematici' dei «Quaderni Fiorentini», destinati al 'socialismo giuridico'¹³ (un tema, all'epoca, piuttosto trascurato), alla visione moderna della proprietà¹⁴, a Emilio Betti e all'ermeneutica giuridica novecentesca¹⁵.

È una parte consistente della cultura giuridica e storiografica europea che accetta di farsi coinvolgere nella realizzazione del 'progetto' formulato da Grossi, che peraltro non si limita al pur impegnativo lavoro dell' 'organizzazione culturale', ma orienta anche la sua personale attività di ricerca in questa direzione.

Proprio nel numero inaugurale dei «Quaderni Fiorentini» Grossi si occupa della disputa sulla povertà che aveva impegnato i teologi francescani del Duecento¹⁶ per cogliere in essi i primi segnali di un'epocale trasformazione che, attraverso un processo lungo e tormentato, condurrà a fare della proprietà una dimensione del soggetto, una componente essenziale della sua identità e della sua autodeterminazione. Inizia, con il saggio del 1972, una lunga catena di studi che permetteranno a Grossi di offrire una ricostruzione tanto accurata quanto innovativa della visione 'moderna' della proprietà: dai suoi 'primordi' nella Seconda Scolastica alle sue trionfanti espressioni ottocentesche. Ed è proprio l'accurata ricostruzione dei dibattiti ottocenteschi sulla proprietà che permette a Grossi di portare alla luce la faccia nascosta della luna: la permanenza, nel secolo votato alla più enfatica celebrazione del carattere 'assoluto' e unitario della proprietà privata, di visioni memori di quella dimensione 'fattuale' e 'comunitaria' che la modernità aveva voluto travolgere; l'esistenza nel cuore dell'Ottocento, di una visione 'altra' della proprietà; l'esistenza, appunto, di *Un altro modo di possedere*, come suona il titolo cattaneano del libro del 1977¹⁷.

Le forme di appropriazione dei beni sono per Grossi un osservatorio importante per cogliere tratti salienti della modernità giuridica e per sottolinearne la lontananza

¹⁰ Firenze, 17-19 ottobre 1972.

¹¹ Firenze, 27-28 ottobre 1980.

¹² Firenze, 26-27 aprile 1987.

¹³ «Quaderni Fiorentini», 3-4, 1974-75.

¹⁴ «Quaderni Fiorentini», 5-6, 1976-77.

¹⁵ «Quaderni Fiorentini», 7, 1978.

¹⁶ P. Grossi, 'Usus facti'. *La nozione di proprietà nell'inaugurazione dell'età nuova*, in «Quaderni fiorentini», 1, 1972, pp. 287-355.

¹⁷ P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 1977.

dalla cultura dei *doctores* medievali. Non è però soltanto la proprietà la falsariga lungo la quale procede la storiografia ‘modernistica’ di Grossi: basti considerare gli scritti dedicati alla ricostruzione del sapere giuridico italiano otto-novecentesco¹⁸ e la sintesi offerta nel *L’Europa del diritto*¹⁹ per comprendere che egli, fra gli anni Novanta del Novecento e il nuovo millennio, sta lavorando per offrire una visione complessiva della storia giuridica italiana ed europea.

Di questa storia il medioevo continua a essere parte integrante: è del 1995, come ricordavo, una delle opere più fortunate di Grossi – *L’ordine giuridico medievale*²⁰ – che, se da un lato raccoglie i risultati delle sue precedenti ricerche medievistiche, dall’altro lato offre suggestioni preziose per sottolineare le discontinuità radicali introdotte dalla modernità. È comunque la modernità (e la stretta contemporaneità) che attrarranno la prevalente attenzione di Grossi nel terzo millennio.

Per compendiare la ‘cifra’ della modernità giuridica, Grossi ricorre a un’espressione icastica: l’‘assolutismo giuridico’. La modernità è caratterizzata dall’‘assolutizzazione’ di alcuni elementi dell’esperienza giuridica a danno di altri, che di conseguenza perdono di rilievo e di visibilità. Le componenti dell’esperienza giuridica sottoposte a questo processo di ‘assolutizzazione’ sono essenzialmente due, strettamente connesse: la legge e lo Stato. La legge diviene (nell’‘età della codificazione’) la fonte unica ed esclusiva del diritto, il diritto ‘legislativo’ occupa per intero l’esperienza giuridica e l’ordine viene a dipendere interamente da quel centro di volontà ‘assoluta’ (tendenzialmente dispotica) che è lo Stato. Viene oscurato il legame genetico e funzionale fra la realtà sociale e il diritto, la cui esistenza dipende esclusivamente dalla volontà sovrana. Si immiserisce di conseguenza il ruolo del sapere giuridico, ridotto a mera esegesi delle norme autoritativamente imposte dal potere politico.

Nel tacciare di ‘assolutismo’ la visione dello Stato e del diritto dominante nell’Ottocento non è escluso che risuonasse in Grossi l’eco di alcuni passi nei quali Rosmini (in un contesto argomentativo differente, ma non incompatibile) denunciava l’onnipotenza del legislatore e parlava di un «assolutismo rivestito della veste magnifica d’una perfetta legalità»²¹. È appunto l’assolutismo ‘legalitario’ dello Stato moderno uno dei tratti di quella modernità giuridica alla cui critica Grossi si

¹⁸ P. Grossi, *Scienza giuridica italiana: un profilo storico, 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000.

¹⁹ P. Grossi, *L’Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007

²⁰ *Infra*, nota 8.

²¹ A. Rosmini, *La costituzione secondo la giustizia sociale*, in A. Rosmini, *Progetti di costituzione. Saggi editi ed inediti sullo Stato*, a cura di C. Gray [Edizione nazionale delle opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati, vol. XXIV], Milano, Bocca, 1952, p. 86.

dedica con crescente intensità: valga, come esempio, il fortunato libro dedicato alle 'mitologie giuridiche della modernità'²². Potremmo addirittura essere indotti a ritenere che Grossi sia ormai pressato dall'urgenza non tanto di raccontare il passato dell'esperienza giuridica, quanto di comprenderne, e valutarne e indirizzarne, il presente. Credo però che questa impressione sia, nella sostanza, infondata: non soltanto perché la riflessione sul presente della cultura e dell'esperienza giuridica continua a intrecciarsi con scritti di indole apertamente storiografica, ma soprattutto perché, da un lato, la critica della modernità giuridica è inseparabile dalla sua visione del passato e trae da essa stimoli e argomenti e perché, dall'altro lato, la narrazione storiografica non era mai stata per Grossi una 'disinteressata', svagata peregrinazione in terre lontane, ma era sempre stata innervata da una (implicita o esplicita) visione complessiva della storia e del diritto, la cui mancanza egli aveva rimproverato alla storiografia giuridica antecedente alla 'svolta' calassiana.

Per Grossi, la storia *del* diritto era stata sempre anche una storia *per* il diritto: il passato doveva (non poteva non) essere inteso a partire dal presente e, viceversa, il presente doveva essere interrogato, messo in 'crisi', sollecitato a partire dalle acquisizioni che lo sguardo 'lungo' dello storico metteva a disposizione del giurista, a patto che questi fosse consapevole dell'integrale storicità del diritto (e precisamente da questa visione di fondo nasceva l'invito al dialogo fra gli storici e i giuristi, parte integrante del 'programma' ispiratore dei «Quaderni fiorentini»).

Non intenderemmo la critica grossiana dell' 'assolutismo giuridico' moderno se non tenessimo presente la sua visione dell'ordine giuridico medievale. Occorre però evitare, a questo proposito, un possibile fraintendimento: un fraintendimento che nascerebbe dal collegare la critica della 'modernità' a un implicito o esplicito 'medievalismo', di vecchio o di nuovo conio. Il vecchio 'medievalismo' (che ha avuto numerosissime e diversificate espressioni nel corso dell'Ottocento e del Novecento) è un atteggiamento ideologico-politico che guarda con rimpianto al 'world we have lost' (per usare il titolo di Peter Laslett) e lo ripropone in qualche modo come 'modello' contro le perversioni 'moderne'. Il *new medievalism* ha caratteristiche molto diverse. Non enuncia tesi politiche o valoriali, ma ipotizza analogie strutturali: fra le società premoderne, caratterizzate dall'assenza dello Stato, e le società postmoderne, dove lo Stato ha perduto molto della sua 'moderna' centralità. I due 'medievalismi' non hanno niente in comune fra loro, ma ciò che preme sottolineare è che da entrambi la riflessione grossiana si tiene a distanza.

²² P. Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2001.

Grossi non auspica un (ovviamente impossibile) ritorno al medioevo, ma non aderisce nemmeno all'ipotesi (cosiddetta) 'neo-medievalista'. A impedirglielo interviene la sua visione della storia: è il vivo senso della storicità dei fenomeni socio-giuridici a impedirgli non solo di cadere in patetiche 'nostalgie', ma anche di ricorrere a troppo facili ed estrinseche analogie fra il 'premoderno' e il 'postmoderno'²³.

Il medioevo per Grossi non è un 'modello': è un'esperienza giuridica 'altra', lontana e complicata, che proprio grazie alla sua 'alterità' permette di guardare dall'esterno gli *idola* della modernità evitando di identificarsi con essi. Mi spiego con un esempio, che nell'economia della ricerca grossiana riveste un'importanza peculiare: la pluralità degli ordinamenti giuridici e la teoria istituzionalistica di Santi Romano. La teoria romaniana e l'esperienza medievale si implicano a vicenda: la prima si propone come un utile strumento per intendere la seconda e la seconda si offre come una gigantesca prova sperimentale della prima.

Già Francesco Calasso aveva richiamato l'opportunità di avvalersi della teoria romaniana per comprendere gli ordinamenti medievali. Grossi apprezza le pagine calassiane, le critica per essere rimaste nel mezzo del guado, reintroducendo inopportuna la figura dello Stato, e applica fino in fondo la teoria romaniana rinvenendo nella società medievale le caratteristiche di un ordine giuridico che non ha bisogno, per esistere, di un centro sovrano: un ordine che si regge sulla molteplicità delle forme e delle fonti giuridiche, un 'diritto', appunto, senza 'Stato' (e conviene peraltro ricordare che Santi Romano, a sua volta, aveva evocato, a sostegno della sua teoria, l'esperienza medievale).

Il medioevo di Grossi (come il medioevo di Romano e, prima, il medioevo di Gierke) è il luogo storico dove prende forma una visione del diritto e del potere riconducibile al 'pluralismo': una visione che il paradigma contrapposto – il monismo statualistico della trionfante modernità – ha occultato proiettando su essa uno spesso cono d'ombra. Le radici della critica grossiana della modernità giuridica devono essere ricondotte non tanto al medioevo come tale, ma all' 'uso' che del medioevo è stato fatto nella cultura europea fra Otto e Novecento: una cultura che (da Ehrlich a Laski, a Maitland, a Gurvitch) ha indicato nel 'pluralismo' una (possibile o auspicabile) alternativa al 'monismo' e ha trovato nel medioevo spunti

²³ Si leggano le articolate argomentazioni svolte in P. Grossi, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in «Quaderni Fiorentini», 31, 2003, pp. 39-57.

e conferme in questa direzione²⁴. La critica di Grossi all'assolutismo giuridico (al monismo statualistico) è lo svolgimento di istanze pluralistiche che si propongono (con inevitabile circolarità ermeneutica), al contempo, come criteri esplicativi della storia giuridica occidentale e come teorie di cui proprio quella storia offre importanti illustrazioni e conferme.

Per Grossi, l'antitesi fra pluralismo e monismo si articola in alcune contrapposizioni principali: il diritto come prodotto dell'assoluta sovranità dello Stato, come docile strumento del suo potere, di contro al diritto come forma di un'interazione sociale capace di ordinarsi prima e al di là di qualsiasi intervento 'dispotico'; la legge come unica ed esclusiva fonte di produzione del diritto di contro alla legge come una fra le molte possibili modalità di normazione giuridica; il giurista come esegeta di una volontà che si impone autoritariamente dall'alto di contro a un giurista socialmente sensibile e capace di interpretare creativamente un complesso e variegato sistema di regole.

È sulla base della contrapposizione paradigmatica fra 'monismo' e 'pluralismo' che Grossi delinea una singolare periodizzazione, che vede nel Novecento non già il trionfo del 'moderno', ma l'avvento di un secolo 'postmoderno' (o 'pos-moderno', come egli amava scrivere): 'postmoderno' perché con il Novecento, anzi già con la crisi (tardo-ottocentesca) dell'imperativismo giuridico, dello statualismo, dell'ermeneutica giuspositivistica, inizia il processo di distacco dal 'monismo' della modernità e prende a delinearsi un paradigma di ispirazione 'pluralista', entro il quale emergono in piena luce il ruolo giuridicamente importante dei gruppi sociali, la molteplicità dei sistemi normativi, la funzione intellettualmente creativa e socialmente centrale del giurista: un secolo, insomma, interessato a favorire il 'ritorno al diritto' e a 'ritrovare' e 'ricreare' ('inventare') il diritto²⁵, tanto per citare i lemmi che hanno dato il titolo a scritti importanti di Grossi.

Al Novecento come secolo 'postmoderno' appartengono a pieno titolo, per Grossi, le costituzioni del secondo dopoguerra (anticipate e preparate dalla costituzione weimariana). Nella storia del costituzionalismo otto-novecentesco Grossi esalta assai più le fratture delle continuità. Le costituzioni ottocentesche erano per Grossi prigioniere del monismo statualistico, dell'individualismo (che Grossi non esitava a chiamare 'borghese' anche quando la fraseologia marxista appariva, ai

²⁴ Sulla genesi del paradigma 'pluralistico' mi permetto di inviare a P. Costa, *Il 'pluralismo' politico-giuridico: una mappa storico-concettuale*, in «Quaderni Fiorentini», 50, 2021 (*Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze*), pp. 29-118.

²⁵ P. Grossi, *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2015; P. Grossi, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017.

più, irrimediabilmente datata), dell'arbitraria semplificazione della morfologia sociale (Grossi vi si riferiva spesso invocando la famigerata legge Le Chapelier) ed erano quindi costruzioni socialmente opache, interne a una mera strutturazione o ristrutturazione del potere politico. Di contro, con il secondo dopoguerra, irrompono costituzioni nuove: nuove perché era nuovo il paradigma pluralista che di esse era il vero e proprio terreno di coltura.

È nelle costituzioni del secondo Novecento che il pluralismo trova una sua rilevante concretizzazione, anche se (come Grossi non manca di ricordare²⁶) la cultura giuridica degli anni Cinquanta e Sessanta era stata, in molte sue componenti, restia a metabolizzare le novità e ad attribuire alla costituzione il ruolo che a essa spettava. Per Grossi stesso la 'scoperta' della costituzione non è stata precoce: solo il compimento del suo itinerario euristico gli avrebbe permesso di coglierne le potenzialità individuando proprio nelle costituzioni del secondo Novecento la punta di diamante del 'pluralismo' 'postmoderno'.

La costituzione come emblema e determinazione del 'pluralismo'; la costituzione come espressione e tramite dei valori, degli interessi, dei gruppi sociali (in un'ottica che potremmo dire in qualche misura 'mortatiana'); la costituzione come argine contro il 'dispotismo della maggioranza': in una siffatta costituzione Grossi si riconosceva pienamente; ed è alla sua interpretazione e applicazione che egli dedicherà nove anni di intensa attività, come membro della Corte costituzionale.

Certo, la proposta di nomina da parte del presidente Giorgio Napolitano, nel 2009, a giudice costituzionale fu per Grossi un fulmine a ciel sereno e sono comprensibili i dubbi e le resistenze che egli provò e manifestò in quell'occasione²⁷. In effetti, nei nove anni della sua permanenza alla Corte (dei quali gli ultimi due come Presidente), egli ha dovuto svolgere, come amava dire, un mestiere diverso da quello che gli era stato congeniale nei tanti decenni precedenti. È però altrettanto vero che il nuovo 'mestiere', da un lato, era perfettamente congruente con quella complessiva visione dell'esperienza giuridica che egli era venuto sviluppando e trasmettendo come storico del diritto e come organizzatore di cultura e, dall'altro lato, corrispondeva a istanze e convinzioni profonde della sua personalità: la convinzione che esistesse, che dovesse esistere, un nesso forte fra il sapere e le istituzioni. Il sapere per Grossi non era una riflessione isolata e impalpabile, ma aveva bisogno di 'luoghi' istituzionali nei quali potesse essere trasmesso e diffuso.

²⁶ P. Grossi, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 27.

²⁷ Ivi, pp. 16-18.

È questa la motivazione profonda che lo aveva indotto a riversare tante energie nella creazione e nella direzione del Centro di Studi e dei «Quaderni fiorentini» così come a occuparsi con dedizione, in tutto l'arco della sua attività, della vita, anche minuta, delle istituzioni universitarie, senza nascondersi le loro insufficienze, ma senza dubitare che la dimensione istituzionale fosse il supporto indispensabile della produzione e della trasmissione della cultura.

La storiografia non era per Grossi collezionismo antiquario od ozioso *divertissement*: era un viaggio lungo e faticoso, sostenuto dalla certezza che passato e presente fossero i punti di una linea che li collegava strettamente e ne rendeva possibile la mutua comprensione. Studiare il passato del diritto, illustrare ciò che il diritto era stato, era indispensabile per indicare ciò che il diritto poteva e doveva essere nel presente: non l'estemporaneo e volatile prodotto di un potere politico distante e autoreferenziale, ma l'espressione di un ordine immanente alla dinamica sociale, la consolidazione normativa di valori e bisogni socialmente diffusi. È questo il diritto di cui Grossi illustrava la 'nobiltà', confidando che i *sapientes* (e in particolare i giuristi) non venissero meno alla responsabilità di contribuire al suo sviluppo e alla sua tutela.

Gino Luzzatto

GINO LUZZATTO

Gino Luzzatto è un personaggio di prima grandezza nella storiografia italiana del Novecento. La sua produzione si sviluppa, senza soste e interruzioni, dagli inizi del secolo fino agli anni sessanta, ed è caratterizzata, pur nella varietà e molteplicità dei contributi, da interessi tematici e orientamenti interpretativi chiaramente definiti che ne rafforzano l'unitarietà e la coerenza.

Sono i fenomeni economici a porsi al centro della ricerca di Luzzatto, che a buon diritto viene ricordato da Delio Cantimori come il maggior rappresentante della storia economica italiana (Cantimori 1971, p. 270). Occorre però al contempo guardarsi dal chiudere la personalità di Luzzatto nel ghetto di un rigido specialismo disciplinare: fare storia dell'economia è per Luzzatto fare storia di una realtà più vasta e complessa e a sua volta la storiografia non è un sapere in sé concluso, ma è l'espressione di un impegno etico-politico che sollecita Luzzatto a intervenire, con discrezione ma con continuità, nel discorso pubblico della tormentata Italia del suo tempo.

La vita

Gino Luzzatto nasce il 9 gennaio 1878 a Padova, figlio di Giuseppe, goriziano, e di Amalia Salom, veneziana. Si iscrive nel 1894 alla Facoltà di Lettere, laureandosi nel 1898 con una tesi dedicata a un autore del Seicento, lo storico Girolamo Brusoni. Più che dai docenti della sua Facoltà, però, il giovane Luzzatto sembra trarre stimoli intellettuali da cultori di altre discipline, che egli non mancherà di ricordare, quali l'economista Achille Loria, i cui corsi Luzzatto ascolta ancora studente liceale, e lo storico del diritto Nino Tamassia.

Dopo la laurea, Luzzatto si dedica all'insegnamento nella scuola secondaria in diverse sedi, da Potenza a Grosseto, a Urbino, a Perugia, a Pisa, affiancando all'insegnamento una costante e intensa attività di ricerca, che fa tesoro degli archivi locali volta a volta disponibili. Particolarmente fecondi sono gli anni della sua permanenza nelle Marche (dal 1901 al 1905). A Urbino prende una seconda laurea in giurisprudenza.

P. Costa, *Gino Luzzatto*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 211-221.

Orig. in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Storia e politica*, a cura di Giuseppe Galasso, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2013, pp. 631-636.

Nel 1910 Luzzatto viene nominato professore straordinario di Storia del commercio presso l'Istituto Superiore di Commercio di Bari e nel 1914 esce il primo volume della sua *Storia del commercio*. Alla ricerca storiografica Luzzatto unisce un'intensa attività pubblicistica: contribuisce alla fondazione del giornale «L'Unità» (dando inizio a un duraturo sodalizio con Salvemini) e collabora ad esso fino alla cessazione della testata, nel 1920.

Dopo gli anni della guerra, cui partecipa come tenente, Luzzatto viene chiamato, nel '21, all'Università di Trieste e poi, nel '22, all'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Venezia. Da questo momento Venezia diviene il polo di gravitazione della sua attività didattica e scientifica, restando fermo al contempo il suo impegno civile. Avverso al fascismo, Luzzatto aderisce al crociano *Manifesto degli intellettuali antifascisti* e paga ben presto le conseguenze della sua scelta: eletto Direttore dell'Istituto veneziano nel 1925, viene dato per 'dimissionario' e costretto a rinunciare all'incarico. Sempre in contatto con gli ambienti dell'antifascismo militante, Luzzatto nel '28 viene arrestato e detenuto per un mese a Milano.

Negli anni del regime, Luzzatto, docente a Venezia, si dedica a un'intensa attività didattica e scientifica (svolgendo, fra l'altro, una funzione di grande rilievo nella redazione della «Nuova Rivista Storica»). Il suo magistero veneziano viene però bruscamente interrotto, nel '38, dal varo delle leggi razziali. Collocato a riposo e sostituito da Amintore Fanfani, Luzzatto accentua il suo impegno, nell'infuriare della persecuzione antisemita, entro la comunità ebraica veneziana, tenendo lezioni, insieme alla sorella, per i giovani ebrei estromessi dalle scuole pubbliche e adoprando per organizzare l'espatrio dei perseguitati verso l'America o la Palestina. Dopo il 25 luglio il Consiglio dell'Istituto decide di provvedere alla reintegrazione dei docenti espulsi, ma la situazione precipita con l'occupazione tedesca e Luzzatto è costretto a cercare rifugio a Roma presso Raffaele Ciasca, docente di storia economica a Genova.

È nel luglio del '45 che Luzzatto può riprendere le sue attività a Venezia, dove viene eletto Rettore dell'università ca'foscara. Come sempre, egli unisce ai tanti oneri scientifici e accademici un altrettanto rilevante impegno politico, prima nel Partito d'Azione e poi nel Partito Socialista Unitario, divenendo assessore alle finanze nella giunta comunale di Venezia dal 1946 al 1951.

Collocato a riposo nel 1953, Luzzatto continua a svolgere un'intensa attività di ricerca. È ancora in grado di dare alle stampe, nel 1963, *L'economia italiana dal*

1861 al 1914 e di portare avanti la preparazione del secondo volume, ma non di condurlo a compimento. Muore a Venezia il 30 marzo 1964.

L'opera storiografica

La produzione di Luzzatto è vastissima (la più aggiornata bibliografia registra oltre settecento titoli) (A. Caracausi 2005) e non è possibile ripercorrerla da vicino. È possibile solo accennare alle prospettive di fondo e ad alcuni dei grandi temi cui essa è riconducibile. Certo, Luzzatto ha sempre diffidato delle solenni dichiarazioni teoriche e metodologiche, a suo modo partecipe del 'concretismo' del suo amico Salvemini. Ciò non gli ha impedito però di esprimere, con il suo stile sorvegliato e chiaro, una precisa visione del 'mestiere dello storico'. Luzzatto chiede molto alla storiografia. Non gli bastano l'erudizione e la scrupolosa documentazione. Fino dai suoi anni giovanili sente il bisogno di allargare l'orizzonte, di definire in modo più complesso l'oggetto della ricerca. È questo il senso del suo precoce interesse per l'insegnamento di Loria: fare dello studio del passato uno strumento di comprensione della società nel suo complesso (Cattini 2005, p. 39)

È in questa prospettiva che il giovane Luzzatto coltiva interessi apparentemente disomogenei, ma in realtà fra loro coerenti e destinati a incidere durevolmente sulla strumentazione della sua ricerca: l'interesse per la geografia, per le istituzioni giuridiche, per l'economia.

La passione giovanile per la geografia si traduce in una precisa consapevolezza del carattere situato, spazializzato, territorializzato dei fenomeni storico-sociali e diviene una componente importante della sua ricerca, confortata dalla frequentazione di autori come Carlo Maranelli e Friedrich Ratzel.

Anche il suo interesse al diritto è precoce (ne offre una testimonianza il suo apprezzamento per lo storico del diritto Nino Tamassia) e destinato ad approfondirsi nel corso del tempo. Laureatosi in giurisprudenza a Urbino con un lavoro su *Le origini dell'organizzazione finanziaria dei Comuni italiani*, Luzzatto partecipa successivamente a un concorso per la cattedra di Storia del diritto italiano presso l'università libera di Perugia e ottiene infine la libera docenza, nel 1910, presso l'università di Padova (Moretti 2005, p. 123). Al di là di queste contingenti vicende accademiche, l'interesse per i fenomeni istituzionali è costante e motivato dalla convinzione di dover cogliere le molteplici articolazioni della realtà sociale per tentare di comprenderla in tutta la sua complessità.

Certo, la geografia e la storia giuridico-istituzionale, restano, per Luzzatto, strumenti e non fini della ricerca storiografica, che semmai trova il suo filo conduttore nello studio dei fenomeni economici. A rigore, però, nemmeno l'economia assurge al ruolo di un esclusivo ed autosufficiente oggetto di indagine: essa piuttosto vale come la principale chiave di accesso per la comprensione della società nel suo complesso, che è la realtà che a Luzzatto preme indagare.

Agisce su di lui l'influsso della scuola economico-giuridica e storico-economica tedesca «di cui tutti i suoi scritti appaiono imbevuti» (Lanaro 2005, p. 51). Alla cultura tedesca, peraltro, Luzzatto resta durevolmente legato, facendosi promotore di traduzioni di opere di Werner Sombart, di Walther Rathenau, di Friedrich Naumann (mentre Max Weber non sembra attirare la sua attenzione). La lezione di metodo della scuola economico-giuridica (basti tener presenti i nomi di Giuseppe Salvioli, Romolo Caggese, Gioacchino Volpe) consiste appunto nell'invito a cogliere l'interdipendenza dei fenomeni economici e giuridici e la loro costitutiva storicità.

Luzzatto dunque, per un verso, contribuisce in modo determinante allo sviluppo di una storiografia economica in Italia, ma, per un altro verso, non perde mai di vista il carattere integralmente storico dell'economia e della teoria economica e riconduce entrambe a momenti di una storia sociale cui va la sua prevalente attenzione.

Nasce da questa prospettiva (precocemente sviluppatasi e sempre confermata nel corso del tempo, come dimostrano il suo articolo *Per un programma di lavoro*, del '36, e le sue lezioni pisane del 1956) il rifiuto di separare la teoria economica dalla storiografia e la convinzione della loro indispensabile sinergia. Sensibile allo storicismo di List, di Knies, di Bücher, di Schmoller, Luzzatto diffida della 'pura' teoria, ma al contempo si rende conto che l'analisi storiografica non può fare a meno di modelli e concetti per venire a capo del suo oggetto (Caizzi 1965, p. 92).

Senza indulgere a proclami metodologici altisonanti, Luzzatto persegue ostinatamente l'obiettivo di una conoscenza il più possibile 'integrale' della realtà storico-sociale, mirando a superare, da un lato, la falsa antinomia fra 'teoria' e 'storiografia' e, dall'altro lato, prendendo le distanze da una concezione eccessivamente 'individualizzante' della storiografia. Quest'ultimo fronte viene precocemente individuato da Luzzatto in un saggio del 1903, dedicato a una presentazione dell'opera di Karl Gotthard Lamprecht. Luzzatto trae spunto dagli scritti dello storico tedesco per sottolineare l'importanza di una storiografia che non si concentri sulle singole individualità, sui 'protagonisti' della storia, ma si interessi alla folla dei personaggi anonimi e si sforzi di ricondurre le azioni individuali

all'interazione sociale complessiva. Al contempo, però, egli non manca di criticare Lamprecht per aver presentato come forze motrici della storia i fenomeni psichici collettivi, anziché gli interessi concreti, i bisogni vitali e il conflitto fra le classi.

È il materialismo storico il quadro teorico dal quale Luzzatto viene durevolmente impressionato. Il lascito di Marx si traduce però non in un rigido apparato categoriale entro il quale forzare il divenire storico, ma coincide con una lezione di 'realismo', con l'avvertenza di cogliere negli interessi e nei conflitti il motore dell'interazione sociale.

Assumere l'economia (e quindi la storia economica) come la via più diretta per una comprensione il più possibile integrale della realtà storica; mantenere desto l'interesse per gli snodi istituzionali della dinamica sociale; diffidare di un'applicazione meccanica della teoria al divenire storico, ma non rinunciare ai servizi che la scienza economica può offrire alla ricostruzione del passato; superare l'approccio eccessivamente 'individualizzante' della tradizione storicistica e mirare a una comprensione della dimensione sociale e collettiva dei mutamenti storici, a partire dal ruolo delle classi e dalla dinamica dei loro conflitti: sono queste le linee-guida che sorreggono l'inesausta attività storiografica di Luzzatto e trovano verifiche, approfondimenti, conferme in una produzione ricchissima di analisi minuziose e mirate, ma al contempo capace di grandi affreschi e di ricostruzioni complessive.

È comprensibile, alla luce di queste coordinate, che il centro focale di tanta produzione luzzattiana sia il problema della genesi storica del capitalismo.

Comprendere il capitalismo significa per Luzzatto andare alla ricerca delle sue radici storiche: dal ruolo del mercante nell'Italia medievale e proto-moderna ai profili economici e giuridici della finanza pubblica tre-quattrocentesca, alle caratteristiche del commercio internazionale. Studiare le origini del capitalismo facendo leva su questi profili implica a sua volta concentrare l'attenzione su un 'luogo', insieme fisico, politico-istituzionale e socio-economico, di determinante importanza: la città.

Luzzatto prende a studiare intensamente il fenomeno cittadino negli anni del suo soggiorno marchigiano: si pensi, ad esempio, alle ricerche dedicate a Matelica e al lavoro su *Le origini dell'organizzazione finanziaria dei Comuni italiani* (con il quale egli consegue la laurea in Giurisprudenza); un lavoro (memore delle suggestioni della scuola economico-giuridica) che gli permette di cogliere un fondamentale punto di collegamento fra diritto ed economia e sviluppare un interesse tematico che

continuerà a produrre frutti nella sua successiva attività storiografica (Cammarosano 1982, p. 130).

La città come luogo di concentrazione e di espressione di nuove forze economiche; la città come momento di connessione fra dinamiche sociali e istituzioni giuridiche; la città come teatro ed epicentro di conflitti sociali: sono questi i temi che Luzzatto individua studiando i comuni marchigiani e sono ancora questi i temi che egli ritrova studiando per lunghi anni una realtà peculiare: Venezia.

Venezia, fra medioevo e prima modernità, è per Luzzatto l'emblema di un dinamismo che ha come protagonista, ancora una volta, il mercante, che è però al contempo un membro del patriziato e come tale capace di creare un'inedita sinergia fra spirito commerciale e pratica di governo. Un importante frutto delle analisi dedicate da Luzzatto al mercante veneziano è consegnato a un suo celebre saggio (*Les activités économiques du patriciat vénitien*), pubblicato nel 1937 dalle «Annales». Non è peraltro sorprendente che il contributo di Luzzatto venga ospitato dalla rivista francese. Molte delle linee programmatiche da essa enunciate – l'attenzione al nesso fra economia e società, il superamento di un approccio 'individualizzante', l'anteposizione della storia economico-sociale alla famigerata *histoire bataille* – erano destinate a incontrarsi spontaneamente con gli interessi e il metodo di Luzzatto, la cui produzione viene tenuta presente e valorizzata dai redattori delle «Annales» (Aymard 2005, pp. 12-14).

Agli storici francesi come a Luzzatto interessa capire le origini e la dinamica del capitalismo commerciale e Venezia riveste, in questa prospettiva, un'importanza indiscutibile. Non è dunque casuale che per Venezia e per la sua storia Luzzatto nutra un interesse costante che si sviluppa per un quarantennio – dalla prolusione veneziana del '22 fino agli anni sessanta – e si traduce in esplorazioni puntuali come in lavori di sintesi.

Non è peraltro solo alla storia veneziana che Luzzatto dedica lavori di largo respiro. Ai tanti studi che scavano in profondità in aree circoscritte Luzzatto ha sempre accompagnato opere dedicate a una rappresentazione complessiva dei fenomeni socio-economici. La prima opera di sintesi redatta da Luzzatto, la *Storia del commercio dall'antichità al medioevo*, risale al 1914; nel 1932 esce il primo volume della *Storia economica dell'età moderna e contemporanea* (seguito, nel 1938, da un secondo volume); nel 1963 viene pubblicata, poco prima della morte dell'autore, *L'economia italiana dal 1861 al 1914* (vol. I). Sollecitati anche da esigenze didattiche, questi scritti offrono una visione d'insieme della storia

economica entro un amplissimo arco temporale e sono rimasti a lungo un punto di riferimento obbligato per la storiografia economica italiana.

È dunque una cospicua eredità intellettuale che Luzzatto lascia alle generazioni successive. Pur senza poter contare sul tramite di una ‘scuola’ consolidata, l’insegnamento luzzattiano non ha mancato di impressionare la storiografia successiva: basti pensare al grande tema della città come snodo determinante della vita economico-sociale e alla sua ‘ripresa’ nei lavori di Marino Berengo (Chittolini 2003).

A rendere tuttora suggestiva l’opera storiografica di Luzzatto contribuisce, oltre alla limpidezza e alla pulizia dello stile e all’acribia della ricerca documentaria, la coerenza dell’impianto complessivo, sorretto, da un lato, da precise e nitide coordinate metodologiche e, dall’altro lato, dall’insistenza su un campo tematico precisamente definito, pur nella complessità della sua articolazione.

L’impegno politico

L’attività storiografica costituisce il principale segno distintivo della personalità di Luzzatto, ma non la esaurisce. La vocazione scientifica trae senso e completezza da un’esigenza altrettanto profonda e radicata: l’esigenza di agire in prima persona sulla scena pubblica partecipando attivamente al dibattito politico. La sua passione civile non è un fuoco di paglia, un’accensione sporadica, ma resta viva in tutto l’arco della sua esistenza. Lavoro di ricerca e attività pubblicistica non si presentano, in Luzzatto, come attività separate o solo occasionalmente collegate, ma procedono di pari passo, si sostengono e si illuminano a vicenda, a dispetto dell’apparente distacco delle ricerche erudite dall’immediatezza del conflitto politico.

Guardare al passato sollecitati dai problemi imposti dal presente e tornare al presente rafforzati e illuminati dalla comprensione delle sue radici: è questo un atteggiamento di fondo che rende Luzzatto idealmente vicino a Cattaneo, per una sorta di affinità elettiva più che per una precisa condivisione dell’una o dell’altra tesi (Berengo 1964, p. 892), e pone le basi dell’amicizia e della collaborazione con Gaetano Salvemini.

In Salvemini Luzzatto poteva agevolmente ritrovare la manifestazione dell’esigenza che egli stesso provava: l’esigenza di una connessione forte e motivata fra impegno politico e analisi storiografica. Nasce quindi sulla base di una notevole convergenza di interessi e di prospettive la loro collaborazione, che si concretizza

nella continuativa partecipazione di Luzzatto al giornale «L'Unità». Le posizioni dei due intellettuali, tuttavia, non coincidono meccanicamente e non mancano accenti e valutazioni differenti su singole questioni. È forte in entrambi l'avversione al nazionalismo che alimenta la guerra di Libia; è 'salveminiiana' l'indignazione che Luzzatto esprime nei confronti dei prefetti giolittiani e delle loro indebite interferenze nelle elezioni in Puglia (Tagliacozzo 1965); è condiviso da entrambi il rifiuto del centralismo statualista. Non mancano però divergenze. Un esempio è offerto dal problema del decentramento: se Luzzatto valorizza a questo scopo la regione, Salvemini diffida del suo carattere 'artificiale' e concentra la sua attenzione sulle realtà municipali. Anche la posizione nei confronti del partito socialista è analoga, ma non del tutto collimante. Come Salvemini, anche Luzzatto si distacca dal partito socialista (si era iscritto al partito nel 1906 e ne esce nel 1913, pur continuando a collaborare nel dopoguerra alla «Critica sociale»): egli condivide con Salvemini un giudizio negativo sulla politica socialista, ma non lo segue nella condanna radicale dello strumento 'partito', che continua ritenere una componente importante della democrazia (Berengo 1964, p. 890).

Insoddisfatto delle scelte dei socialisti italiani, Luzzatto resta comunque fedele a un socialismo di ispirazione umanistica e democratica che fino dagli anni della sua formazione era stato il suo ideale punto di riferimento. Come egli stesso ebbe a dichiarare in una sua pubblica «confessione» (sulle pagine del «L'Unità» del 1913), il socialismo teorico, da un lato, aveva offerto una chiave di lettura dei fenomeni storici mostrando «i veri moventi dell'azione politica» e, dall'altro lato, aveva richiamato l'attenzione sulla lotta di classe, che Luzzatto interpreta come esperienza di solidarietà e strumento di giustizia (Berengo 1964, p. 891).

È l'idea della lotta di classe come motore della storia e veicolo di progresso forse il principale lascito che Luzzatto accoglie dalla tradizione socialista, la discriminante sulla base della quale distinguere «tra socialismo e non socialismo» (Costantini 1980, p. 33). La stessa cauta apertura di credito che Luzzatto continua a offrire al partito socialista nasce dalla convinzione che esso sia comunque l'espressione, ancorché imperfetta, di un conflitto di classe destinato a promuovere lo sviluppo delle forze produttive.

Socialismo non significa per Luzzatto il salto rivoluzionario in una società radicalmente diversa. Il suo 'concretismo' di sapore salveminiiano è in naturale sintonia con un riformismo che si attende dal conflitto non una subitanea palingenesi, ma una progressiva, graduale razionalizzazione dell'esistente sistema produttivo.

Nascono da questa ispirazione di fondo, da un lato, il dichiarato rifiuto del collettivismo e dello statalismo, e, dall'altro lato, la principale battaglia ideologico-politica di Luzzatto: la battaglia contro il protezionismo. Per Luzzatto la storia moderna trova nella rivoluzione industriale, nella diffusione del commercio, nell'avvio del libero scambio i suoi principali elementi propulsivi, che Luzzatto (ancora partecipe dell'ottimismo positivistico e socialista tardo-ottocentesco) vede destinati a un sicuro trionfo. Interviene però presto la dura smentita della guerra, che (come nota acutamente Cammarosano) (Cammarosano 1982) coglie Luzzatto di sorpresa e suona come una dura smentita delle sue previsioni. Ben presto le forze progressive cui Luzzatto attribuiva una sicura capacità espansiva saranno frenate dagli interessi tanto degli Stati quanto delle grandi concentrazioni economiche. La lotta contro il protezionismo assume quindi, in Luzzatto, una valenza più generale e diviene rifiuto di quel nazionalismo e di quello statalismo destinati a trovare nel fascismo una roboante amplificazione.

Tanto l'antifascismo di Luzzatto quanto il suo impegno politico nel secondo dopoguerra sono coerenti svolgimenti (pur in contesti profondamente mutati) di quell'ispirazione ideale che in un suo articolo del '13 Luzzatto così riassumeva: «nel gioco della politica, noi seguiamo sempre a vedere un urto o una combinazione di interessi di classe; e nella formazione di una coscienza combattiva nelle classi più oppresse e dimenticate, noi vediamo sempre l'arma migliore per combattere i privilegi, i parassitismi e gli abusi, e per dare un nuovo indirizzo, nell'interesse di tutti, alla politica del nostro paese» (Berengo, 1964, p. 891).

Opere

- Cenni intorno alla vita e alle opere storiche di Girolamo Brusoni*, «Ateneo Veneto», XXI, 1898, pp. 273-306 e «Ateneo Veneto», XXII, 1899, pp. 6-26 e pp. 226-244;
- Storia individuale e storia sociale. A proposito di alcune recenti discussioni sul metodo storico*, «La Scienza sociale», IV, 1901, pp. 198-212;
- Le sottomissioni dei feudatari e le classi sociali di alcuni comuni marchigiani (sec. XII e XIII)*, «Le Marche», VI, 1906, pp. 114-145 (ora in *Dai servi della gleba agli albori del capitalismo. Saggi di storia economica*, Introduzione di M. Berengo, Bari 1966);
- Storia del commercio, I, Dall'antichità al Rinascimento*, Firenze 1914;
- Storia economica dell'età moderna e contemporanea, I, L'Età moderna*, Padova 1932;
- Per un programma di lavoro*, «Rivista di storia economica», I, 1936, 3, pp. 181-198 (ora in *Per una storia economica d'Italia*, Bari 1967);
- Nuova collana di economisti stranieri e italiani, III, Storia economica*, a cura di G. Luzzatto, Torino 1936;
- Les activités économiques du patriciat vénitien*, «Annales d'histoire économique et sociale», IX, 1937, pp. 25-57 (ora in *Studi di storia economica veneziana*, Padova 1954);

- Storia economica dell'Età moderna e contemporanea, II, L'Età contemporanea. Puntata prima. Il Secolo XVIII*, Padova 1938;
- Per una storia economica d'Italia. Progressi e lacune*, Bari 1957;
- Storia economica di Venezia dall'XI al XVI secolo*, Venezia 1961;
- L'economia italiana dal 1861 al 1914, I, (1861-1894)*, Milano 1963;
- Il rinnovamento dell'economia e della politica in Italia*, a cura di M. Costantini, Venezia 1980;
- Le origini dell'organizzazione finanziaria dei Comuni italiani*, a cura di P. Giannotti, Urbino 1990.

Bibliografia

- M. BERENGO, *Profilo di Gino Luzzatto*, «Rivista Storica italiana», LXXVI, 1964, 4, pp. 879-925;
- A. FANFANI, *Gino Luzzatto nella vita, nelle lettere, nei saggi (1878-1964)*, «Economia e storia», XI, 1964, 2, pp. 173-182;
- «Nuova Rivista Storica», LXIX, 1965, 1-2 (ivi: F. MILONE, *Gino Luzzatto: l'uomo*, pp. 1-12; R. CESSI, *L'opera storica di Gino Luzzatto*, pp. 13-48; F.C. LANE, *Gino Luzzatto's Contributions to the History of Venice: An Appraisal and Tribute*, pp. 42-80; B. CAZZI, *Scienza economica e storia economica nell'opera di Gino Luzzatto*, pp. 81-112; N. VALERI, *Intorno all'ultima opera di Gino Luzzatto*, pp. 113-120; E. TAGLIACCOZZO, *La collaborazione di Gino Luzzatto all'Unità di Salvemini*, pp. 121-136; R. CIASCA, *Un anno con Luzzatto*, pp. 137-144; U. FACCO DE LAGARDA, *Una memoria veneziana*, pp. 145-147; U. LA MALFA, *Il maestro*, p. 148; R. S. LOPEZ, *Uno scienziato e un'alta coscienza*, pp. 149-152; P. PIERI, *Ricordi di Gino Luzzatto e della sua rivista*, pp. 153-156; M. M. POSTAN, *Luzzatto, Historian of the via media*, pp. 157-158; S. POZZANI, *Affettuoso ricordo*, pp. 159-160; E. ROSSI, *Il nostro Luzzatto*, pp. 161-165; C. ROTH, *Gino Luzzatto and Jewish History*, pp. 166-169; A. SAPORI, *Gino Luzzatto, un amico*, pp. 170-178; F. THIRIET, *Humanité de Gino Luzzatto*, pp. 179-182; C. VERLINDEN, *Gratitude envers Gino Luzzatto*, pp. 183-184; A. TURSI, *Scritti di Gino Luzzatto*, pp. 185-211);
- Cinquant'anni di Storia economica a Ca' Foscari*, «Studi e ricerche», I, 1969-70;
- D. CANTIMORI, *Storici e storia. Metodo, caratteristiche e significato del lavoro storiografico*, Torino 1971;
- C. M. CIPOLLA, *Gino Luzzatto o dei rapporti tra teoria e storia economica*, «Ricerche economiche», XXXIII, 1979, 1, pp. 3-9;
- R. VIVARELLI, *Gino Luzzatto uomo politico*, «Ricerche economiche», XXXIII, 1979, 1, pp. 10-25;
- M. COSTANTINI, *Introduzione*, in *Il rinnovamento dell'economia e della politica in Italia*, a cura di M. Costantini, Venezia 1980, pp. 7-42;
- G. PALADINI, *Gino Luzzatto (1878-1964)*, Venezia 1987;
- P. GIANNOTTI, *Nota su Luzzatto e «Le Marche»*, in G. LUZZATTO, *Per una storia economica delle Marche. Scritti e note in «Le Marche», 1902-1908*, a cura di P. Giannotti, Urbino 1988, pp. 11-13;
- M. BERENGO, *Introduzione* a G. LUZZATTO, *Le origini dell'organizzazione finanziaria dei Comuni italiani*, a cura di P. Giannotti, Urbino 1990, pp. 7-13;
- P. CAMMAROSANO, *Gino Luzzatto e la storia economica*, «Quaderni storici», XXXVIII, 1993, 1, pp. 125-39;
- M. BERENGO, *Introduzione* a G. LUZZATTO, *Storia economica di Venezia dall'XI al XVI secolo*, Venezia 1995, pp. IX-XXV;

G. CHITTOLINI, *Il tema della città*, in *Tra Venezia e l'Europa. Gli itinerari di uno storico del Novecento: Marino Berengo*, a cura di G. Del Torre, Padova 2003, pp. 57-89;

Gino Luzzatto storico dell'economia, tra impegno civile e rigore scientifico, a cura di P. Lanaro, «Ateneo Veneto», CXCII, 2005, 4/1, 2005 (ivi: M. AYMARD, *Luzzatto, le Annales e il rinnovamento della storia economica europea nella prima metà del '900*, pp. 11-32; M. CATTINI, *Gino Luzzatto: dall'Economia induttiva alla Storia economica e sociale*, pp. 35-48; P. LANARO, *Gino Luzzatto storico dell'economia veneziana*, pp. 49-73; A. ZANNINI, *La Venezia di Luzzatto: dal Medioevo all'età contemporanea*, pp. 75-95; G. M. VARANINI, *Alcune note sulle ricerche storiche di Gino Luzzatto sino al 1910*, pp. 97-108; M. MORETTI, "...Noi moderni, che pretendiamo dalla storia qualche cosa di più....". *Appunti sul giovane Luzzatto fra 'storia' e 'scuola'*, pp. 109-134; G. FAVERO, *Gino Luzzatto e l'Enciclopedia Italiana*, pp. 135-147; O. MAZZOTTI, *L'archivio Luzzatto: un profilo*, pp. 151-159; A. CARACAUSI, *Gino Luzzatto. Bibliografia*, pp. 161-225).

P. LANARO, *Luzzatto, Gino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 66° vol., Roma 2007, *ad vocem*, pp. 735-40.

Si veda inoltre:

http://www.storiadivenezia.net/sito/index.php?option=com_content&view=article&catid=37%3Astorici&id=80%3Abio-gl&Itemid=63 (17 dicembre 2012)

Giovanni Nencioni

L'ISTITUZIONALISMO FRA LINGUISTICA E GIURISTICA:
UN EPISODIO DI DIALOGO INTERDISCIPLINARE

1. 'Istituzionalismo' è un nome collettivo che, se da un lato include teorie che assumono una qualche definizione di 'istituzione' come proprio tratto caratterizzante, dall'altro lato implica il riferimento a saperi specialistici entro i quali l'una o l'altra teoria 'istituzionalistica' è venuta a esistenza. È probabilmente il radicamento del termine 'istituzione' in tradizioni disciplinari diverse (il sapere giuridico, la scienza economica, la politologia, la linguistica) ad avere favorito analisi, per così dire, endo-disciplinari, distogliendo l'attenzione dalle connessioni (dalle 'ibridazioni') fra differenti saperi, che proprio nella condivisione di un lessico teorico 'istituzionalistico' hanno trovato un'occasione di scambio e di arricchimento reciproco.

Un caso esemplare è il rapporto che viene a instaurarsi, nel secondo dopoguerra in Italia, fra la linguistica e la giuristica¹. A promuovere il dialogo è un linguista – Giovanni Nencioni – che, in un libro del 1946², non esita a travolgere gli steccati disciplinari sostenendo l'opportunità di trarre dalla teoria giuridica uno schema teorico – l'istituzionalismo – capace, a suo avviso, di contribuire in modo significativo alla tematizzazione dell'oggetto e del metodo della linguistica. È una conseguenza del suo coraggioso e originale viaggio *extra moenia* la decisione di trapiantare l'arboscello 'istituzionalistico' dal terreno della giuristica al terreno, per tanti aspetti così diverso, della linguistica.

La proposta di Nencioni è notissima: accolta con attenzione e vivacemente discussa al momento della sua formulazione, essa è divenuta un momento significativo della linguistica italiana nel suo sviluppo storico ed è stata oggetto, in anni recenti, di studi che ne hanno accuratamente analizzato la genesi, i contenuti e

¹ Faccio mie le considerazioni di Riccardo Orestano, che sentiva l'esigenza di prendere le distanze dal termine 'scienza' «e cercare un'espressione nuova, ché le vecchie fatalmente trascinano con sé la loro storia. Una espressione nuova potrebbe essere la 'giuristica' (Riccardo Orestano, *Ideologia, parola da non far più paura. Per una 'radiografia' della scienza*, in «Il Foro italiano», 105, 1982, p. 159).

² Giovanni Nencioni, *Idealismo e realismo nella scienza del linguaggio*, Firenze, La Nuova Italia, 1946 (<https://nencioni.sns.it/index.php?id=774>).

P. Costa, *L'istituzionalismo fra linguistica e giuristica: un episodio di dialogo interdisciplinare*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica. XI. Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchivioO_24_12, pp. 223-243.

la ‘fortuna’³. Per parte mia, vorrei dare per compiuta la comprensione storica dell’istituzionalismo linguistico e propormi un obiettivo limitato: leggere le pagine di Nencioni ripercorrendo il sottile crinale lungo il quale egli si è mosso – il crinale che separa e insieme mette in rapporto la linguistica e la giuristica – e tentare di mettere a fuoco il complesso regime di scambio interdisciplinare instaurato dal libro del ’46.

2. *Idealismo e realismo* potrebbe essere presentato come la risposta a una pressante esigenza di ‘autodifesa’ disciplinare. Il riflesso ‘difensivo’ era sollecitato da una visione della lingua, elaborata da Benedetto Croce agli inizi del secolo, che non poteva non produrre, alla lunga, effetti ‘destabilizzanti’ sull’identità epistemologica della linguistica.

Dalla *Memoria* letta nel 1900 all’Accademia pontaniana⁴ alle considerazioni che concludono l’*Estetica come scienza dell’espressione e linguistica generale*⁵, Croce aveva sostenuto una tesi coerente con la complessiva filosofia che egli veniva mettendo a punto: una tesi che muoveva dal nesso fra sensazione, intuizione ed espressione identificava l’espressione con l’arte e riconduceva a essa il linguaggio.

³ Paolo Grossi, *Il ‘giurista’ Giovanni Nencioni*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 39, 2008, pp. 909-917; Claudia Stancati, *Dal naturalismo all’istituzionalismo: la discussione su linguaggio e diritto nella cultura italiana del primo Novecento*, in Giusy Gallo (a cura di), *Scienza e linguaggio nel Novecento italiano*, Villasanta (MI), Limina Mentis, 2012, pp. 28-30; Grazia Basile, *I rapporti associativi nel pensiero linguistico italiano del Novecento*, in «Blityri», VI, 1, 2017 (*Saussure e i suoi interpreti italiani. Antonino Pagliaro, la scuola romana e il contesto europeo*, a cura di Marina De Palo, Stefano Gensini), pp. 157-74; M. Prampolini, *Giovanni Nencioni: la lingua come istituzione tra metafora e realtà*, in «Blityri», VI, 1, 2017 (*Saussure e i suoi interpreti italiani*, cit.), pp. 75-86; Claudia Stancati, *La soggettività e la lingua nella riflessione italiana: tra sistema/ordinamento, istituzione e forma*, in «Blityri», VI, 1, 2017 (*Saussure e i suoi interpreti italiani*, cit.), pp. 61-74; Marina De Palo, *Saussure e gli strutturalismi. Il soggetto parlante nel pensiero linguistico del Novecento*, Roma, Carocci, 2018, pp. 274 ss.; Rosanna Sornicola, *Storicismo e strutturalismo nella linguistica italiana del Novecento: per un recupero dell’identità della linguistica italiana*, in F. Da Milano et al. (a cura di), *La cultura linguistica italiana in confronto con le culture linguistiche di altri paesi europei dall’Ottocento in poi*, Roma, Bulzoni, 2018, pp. 49-112; Stefano Gensini, *Tullio De Mauro: Dalla linguistica alla filosofia del linguaggio*, in «Syzetesis», VII, 2020, pp. 239-266; Marco Maurizi, *La dialettica soggettività-oggettività fra scienza linguistica e scienza giuridica: il paradigma istituzionale nella riflessione di Giovanni Nencioni e Pietro Piovani*, in *Blityri*, 9, 1, 2020, pp. 115-132. Di Marco Maurizi segnalo anche l’eccellente tesi di laurea – *Giovanni Nencioni, Giacomo Devoto e l’istituzionalismo linguistico (1946 – 1973)* – discussa con Stefano Gensini nell’anno accademico 2018-2109 nel Corso di laurea in filosofia dell’Università La Sapienza di Roma.

⁴ Benedetto Croce, *Tesi fondamentali di un’estetica come scienza dell’espressione e linguistica generale* (*Memoria letta all’Accademia pontaniana nelle tornate del 18 febbraio, 18 marzo e 6 maggio 1900 dal socio Benedetto Croce*), Napoli, Stab. tipografico della R. Università di A. Tessitore e figlio, 1900.

⁵ Benedetto Croce, *Estetica come scienza dell’espressione e linguistica generale: teoria e storia*, Bari, Laterza, 1908³.

«Il fatto estetico si esaurisce tutto nell'elaborazione espressiva delle impressioni»⁶ e il linguaggio, in quanto indisgiungibile dall'espressione, è un 'fatto estetico' che coincide senza residui con il concreto esprimersi del soggetto. Non esiste la lingua come entità separata dagli individuali e sempre diversi linguaggi: «Le lingue non hanno realtà fuori delle proposizioni e complessi di proposizioni realmente pronunziate o scritte, presso dati popoli, per determinati periodi; cioè fuori delle opere d'arte in cui concretamente esistono»⁷. Cade di conseguenza la legittimità teorica di una 'scienza' – la linguistica – che pretenda di studiare un oggetto in qualche modo distinto dal linguaggio come 'fatto estetico' primario ed elementare. «Perché la Linguistica fosse scienza diversa dall'Estetica, essa non dovrebbe aver per oggetto l'espressione ch'è il fatto estetico medesimo [...]»⁸: «l'Estetica e la Linguistica, in quanto vere scienze, sono, non già due scienze distinte, ma una scienza sola. [...] Chi si occupa di Linguistica generale, ossia di Linguistica filosofica, si occupa di problemi estetici, e viceversa. Filosofia del linguaggio e filosofia dell'arte sono la stessa cosa»⁹.

Che cosa pensare allora dei tanti libri «che prendono il titolo di trattati di linguistica»? Ciò che in essi è ancora vitale deve risolversi o nell'estetica o nella «Storia delle lingue nella loro realtà vivente», che è comunque «sostanzialmente identica con la Storia della letteratura». Non si nega che «le astrazioni delle parti del discorso», come è nel caso della Grammatica «come mera disciplina empirica», possano avere una qualche utilità. Occorre però guardarsi dal conferire loro una pretesa di «filosofica verità»¹⁰ e sottolineare la loro valenza meramente pratica e orientativa. È già adombrata, nelle pagine dell'*Estetica*¹¹, la distinzione cui Croce darà forma compiuta nella *Logica*¹² del 1909: la distinzione fra concetti e finzioni concettuali, più esattamente, fra «concetti puri» e «pseudoconcetti»; concetti, questi

⁶ Croce, *Estetica come scienza*, cit., p. 58.

⁷ Ivi, p. 166.

⁸ Croce, *Tesi fondamentali*, cit., p. 73.

⁹ Croce, *Estetica come scienza*, cit., pp. 161-62.

¹⁰ Ivi, p. 167.

¹¹ «La scienza, la vera scienza, che non è intuizione ma concetto, non individualità ma universalità, non può essere se non scienza dello spirito, ossia di ciò che la realtà ha di universale: Filosofia. Se, fuori di questa, si parla di scienze naturali, bisogna notare che codeste sono scienze improprie, cioè complessi di conoscenze, arbitrariamente astratte e fissate. [...] Ciò che di vero è nelle scienze naturali, è o filosofia o dato storico; ciò che vi è di propriamente naturalistico, è astrazione e arbitrio. [...] I concetti naturalistici sono, senza dubbio, molto utili; ma non si può da essi cavare quel sistema, ch'è solo dello spirito» (Croce, *Estetica come scienza*, cit., pp. 35-36).

¹² Benedetto Croce, *Logica come scienza del concetto puro*, Bari, Laterza, 1909, che sviluppa tesi che il filosofo aveva formulato nella 'memoria' *Lineamenti di una logica come scienza del concetto puro*, pubblicata nel 1905 negli Atti dell'Accademia pontaniana.

ultimi, sprovvisti di universalità e concretezza e tuttavia utili per la memorizzazione e per la prassi¹³.

La visione crociana non aveva mancato di impressionare la linguistica italiana: direttamente, attraverso i tentativi di ripensarne l'oggetto alla luce degli assunti neoidealistici (come era avvenuto con la 'neolinguistica' di Giulio Bertoni e Matteo Bartoli) e indirettamente, dal momento che lo storicismo di Croce e la sua serrata critica del 'naturalismo' positivistico non potevano lasciare indifferenti i più sensibili studiosi dei fenomeni linguistici. Era però al contempo difficile negare che lo schema crociano, con la sua distinzione fra 'concetti' e 'pseudoconcetti', conducesse a un forte indebolimento della legittimità epistemologica della linguistica (come di ogni altro sapere 'scientifico'). Era alla filosofia, insomma, che spettava una primazia cognitiva, che, se pure non si risolveva in una sommaria liquidazione dei saperi specialistici, tuttavia implicava una precisa gerarchia e metteva in questione la 'pretesa di verità' cui le singole scienze aspiravano.

Erano dunque due distinte, anche se indisgiungibili, sfide che Nencioni intendeva affrontare: ripensare a fondo l'oggetto e il metodo della linguistica, e, al contempo, dimostrarne la rilevanza cognitiva. Le due sfide non erano separabili, anche se la seconda era in qualche misura la condizione di possibilità della prima. Ed è singolare che in entrambi i casi Nencioni giochi la sua partita adottando una precisa strategia interdisciplinare: utilizzando (o creando) inedite sinergie fra la linguistica e la giuristica.

È una strategia singolare, ma non immotivata. Non lo è innanzitutto per ragioni 'soggettive', per la peculiare traiettoria professionale di Nencioni: ancora vicino, nel '46, ai giuristi con i quali si è formato e al contempo impegnato a coltivare la sua vocazione linguistica¹⁴. E non lo è per ragioni 'oggettive': perché la 'riduzione' crociana della linguistica all'estetica presentava forti affinità con un'altra 'riduzione' (e in questo caso 'riduzione' è proprio la parola impiegata da Croce); la 'riduzione'

¹³ Croce, *Logica come scienza*, cit., pp. 15-27 e *passim*.

¹⁴ Stefano Gensini lo presenta come «un outsider [...], di formazione giurista (era stato allievo di Piero Calamandrei), funzionario del Ministero dell'Educazione Nazionale e poi, caduto il fascismo, di quello della Pubblica Istruzione e in quegli anni in via di affermazione come linguista. Sostenuto da Vittorio Bertoldi (1888-1953), aveva fra l'altro supplito Pagliaro nel 1944-1946, quando questi era stato soggetto a provvedimento di epurazione. Dal 1950 avrebbe insegnato Storia della lingua italiana a Bari, e dal 1952 a Firenze, per avviarsi poi a una luminosa carriera scientifica e accademica, culminata nella lunga presidenza dell'Accademia della Crusca (1972-2000)» (Gensini, *Tullio De Mauro*, cit., p. 248).

del diritto all'economia. Con singolare parallelismo¹⁵, tanto le *Tesi fondamentali* quanto la *Riduzione della filosofia del diritto* vedono la luce come 'memorie' lette (rispettivamente nel 1900 e nel 1907) all'Accademia pontaniana e conducono a un forte ridimensionamento tanto della linguistica quanto del sapere giuridico.

A instaurare una significativa analogia fra i due saperi (e fra le esperienze cui essi si riferiscono) è per l'appunto lo stesso Croce, nella pagina conclusiva della sua *Riduzione*. Leggiamola distesamente. Conviene insistere – scrive Croce – che

com'è stato impossibile comprender niente di ciò che è il linguaggio finché si sono scambiate per realtà del linguaggio le grammatiche e i vocabolari; così non è possibile comprender nulla del diritto, finché si ha l'occhio ai codici e ai commenti dei giuristi, cioè al fatto superficiale, derivato, secondario e misto di elementi estranei o astratti. Solo quando il diritto appare come l'opera individuale e continuamente nuova degli individui; solo quando l'attenzione è volta allo spettacolo della vita, e non alle astrazioni dei legislatori; si può proporsi il problema in che cosa quest'opera giuridica coincida, e in che cosa diverga da quella morale [...]

Infine, al modo stesso che la storia di una lingua è sempre arbitraria ed astratta, finché si consideri da sé, fuori delle opere in cui la lingua si è incarnata, e quindi la vera storia di una lingua è quella della sua poesia e letteratura; così una vera storia del diritto di un popolo, — del diritto realmente eseguito, e non soltanto di quello formulato nei codici, che è rimasto spesso lettera morta, — non può non essere tutt'una cosa, come si è già notato, con la storia sociale e politica di quel popolo, che è tutta storia giuridica ossia economica, storia di bisogni e di lavoro¹⁶.

Il diritto, per Croce, non è un ordinamento, un sistema normativo, un' 'entità' che sussiste per virtù propria, ma deve essere ricondotto all'attività del soggetto (esattamente come la lingua non può essere

ipostatizzata in un 'sistema' autosufficiente, ma coincide con il concreto parlare di un individuo). L'agire del soggetto, a sua volta, può perseguire un obiettivo di carattere universale o individuale, una finalità 'etica' oppure 'economica'. *Tertium*

¹⁵ Vi accenna, nella sua interessante introduzione alla *Riduzione* crociana, Carlo Nitsch, *Il fantasma della 'prima forma'. Saggio sulla Riduzione crociana*, in Benedetto Croce, *Riduzione della filosofia del diritto alla filosofia dell'economia*, edizione critica a cura di Carlo Nitsch, Milano, Giuffrè, 2016, pp. V ss.

¹⁶ Croce, *Riduzione della filosofia del diritto*, cit., p. 56. Con analoghi accenti si esprime Croce in una dura polemica con Pietro Bonfante: «Una storia del diritto, come storia di una serie di astratti, che sono gli istituti concepiti al modo che usano i giuristi, — al pari di una storia delle lingue, ossia di una serie di astratti, quali sono le cosiddette lingue, fissate dai grammatici, — è da giudicare una pseudostoria, o, come si cominciava a chiamarla in Germania, prima della guerra, una "metastoria" (in analogia con la "metafisica")» (Benedetto Croce, *Postilla a Pietro Bonfante, L'autonomia della scienza del diritto e la filosofia*, in Benedetto Croce, *Pagine sparse*, Napoli, Ricciardi, 1919, p. 349). Sulla polemica fra Bonfante e Croce cfr. Aldo Schiavone, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia*, in Aldo Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 289 ss.; Carlo Nitsch, "Dentro la nebulosa". *Pietro Bonfante su filosofia storia e scienza del diritto*, in «RIFD. Rivista internazionale di filosofia del diritto», 98, 4, 2021, pp. 797-830.

non datur; e dal momento che storicamente l'attività giuridica si presenta come «amorale o aetica»¹⁷, essa deve essere ricondotta al momento 'economico' dello spirito, al perseguimento dell'utile. Ed è sempre dall'agire 'economico' del soggetto che anche le leggi traggono il loro senso effettivo. La legge infatti è, sì, un atto volitivo, ma ha per oggetto non un atto specifico, ma una classe di azioni. La legge è la volizione di un astratto, un mero 'programma' di azione, e diviene reale soltanto nel momento della sua 'applicazione', soltanto nel momento in cui un individuo, agendo secondo quel 'programma', rende concreta ed effettiva la 'volizione' della legge. La legge come tale è un «atto volitivo non reale, ma irreal. [...] La volizione singola è la sola che si effettui: l'esecuzione della legge è la sola, che veramente e realmente si voglia e si operi»¹⁸.

È facile intendere, pur da questi scarsi cenni, come la 'riduzione' crociana del diritto all'agire 'utilitario', 'economico' del soggetto e la distinzione fra concetti e pseudoconcetti non potessero non provocare un sommovimento che coinvolgeva, primariamente, la filosofia del diritto, ma finiva per investire anche le discipline giuridico-positive ed era destinato a produrre effetti, nella giuristica, non troppo dissimili da quelli causati nella linguistica.

Come rapportarsi al duplice affondo crociano che affermava il carattere meramente classificatorio e pratico dei concetti del sapere giuridico (come di ogni altra scienza) e spostava l'attenzione dalla norma 'oggettiva' al momento 'soggettivo' dell'azione utilitaria? La risposta più limpida era stata formulata da un filosofo del diritto – Widar Cesarini Sforza – nel 1913¹⁹ e poi variamente ribadita in anni successivi: la scienza studia ciò che vi è di specificamente giuridico nei fenomeni, mentre la filosofia mostra «ciò che in essi c'è di non giuridico, ossia di immediatamente reale»²⁰; la prima si limita a ordinare i dati 'giuridico-positivi', mentre la filosofia coglie la dinamica a essi soggiacente, inseparabile dal momento della soggettività. La scienza giuridica ha quindi un compito, limitato ma insostituibile, che la filosofia non insidia, ma fonda e legittima.

¹⁷ Croce, *Riduzione della filosofia del diritto*, cit., p. 41.

¹⁸ Benedetto Croce, *Filosofia della Pratica. Economica ed Etica* (1909), Bari, Laterza, 1923³, p. 329.

¹⁹ Widar Cesarini Sforza, *Il concetto di diritto e la giurisprudenza integrale*, Milano, Società Editrice Libreria, 1913.

²⁰ Widar Cesarini Sforza, *Introduzione alla filosofia del diritto* (1913), ora in Widar Cesarini Sforza, *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, Milano, Giuffrè, 1967, vol. I., p. 51. Cfr. il recente saggio di Gianpaolo Bartoli, *Il diritto tra idea e fenomeno: il 'caso' Widar Cesarini Sforza*, in Gianpaolo Bartoli (a cura di), *I filosofi del diritto alla 'Sapienza' tra le due Guerre* (Atti del Convegno Internazionale, Roma, 21 e 22 ottobre 2014), Roma, Sapienza università editrice, 2017, pp. 531-72.

In realtà, il rapporto fra l'idealismo (crociano) e la cultura giuridica sarebbe stato assai più complesso e tormentato. Ne offrirà una riprova interessante, fra gli anni Trenta e Quaranta, un famoso dibattito (la 'polemica sui concetti giuridici'²¹) che, fra gli anni Trenta e gli anni Quaranta, impegnerà autorevoli giuristi e filosofi (da Pugliatti a Jemolo, a Cesarini Sforza, a Calogero), rivelando sottotraccia inquietudini epistemologiche²² che la distinzione fra filosofia e scienza, fra concetti e pseudoconcetti non sembrerà sufficiente a sopire²³. È però anche vero che la ripartizione 'dualistica' dei compiti del filosofo e del giurista, prospettata da Cesarini Sforza, poteva apparire rassicurante a quei giuristi – la maggioranza, nell'Italia del primo Novecento – che si riconoscevano nel formalismo giuspositivistico affermatosi fra Otto e Novecento. Il giurista poteva insomma coltivare il suo orto senza preoccuparsi dei terreni confinanti. È questa la strategia adottata (nell'opera che fonda, in Italia, l'istituzionalismo) da Santi Romano: che non combatte frontalmente la famosa 'riduzione' crociana e si limita a sottolineare la necessità, per il giurista, di disporre di un proprio concetto di diritto, pur riconoscendone il carattere meramente «empirico»²⁴.

E per quanto riguarda la linguistica? Nelle parole di Santi Romano – osserva acutamente Piero Fiorelli – sembra di sentire «quello stesso atteggiamento antifilosofico di cui tra i linguisti si farà banditore dal '40 in poi Giacomo Devoto»²⁵. È però sufficiente far leva sul 'dualismo' fra filosofia e scienza per garantire alla linguistica una soddisfacente possibilità di manovra? Per Nencioni non lo è. A suo avviso, se non viene messa in questione la svalutazione crociana della valenza cognitiva delle discipline 'scientifiche', finisce per essere compromessa anche la loro capacità di affrontare i problemi 'tecnici' e 'settoriali' di loro pertinenza. Il lavoro 'empirico' di una disciplina, infatti, non è separabile dalla visione complessiva, dalla «conoscenza sistematica»²⁶, dell'oggetto e del metodo di cui la

²¹ Su questo dibattito nel quadro della cultura giuridica italiana è ancora indispensabile il lavoro di Antonio De Gennaro, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 3-91.

²² Con il dibattito sui concetti giuridici «è la dimensione epistemologica della scienza giuridica a entrare in discussione» (Paolo Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 138).

²³ Natalino Irti rileva una «certa contraddizione» in Jemolo e Pugliatti, che, per un verso, considerano 'pseudoconcetti' i concetti giuridici, ma non rinunciano a impiegarli per intendere «la storia degli uomini» (Natalino Irti (a cura di), *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, Giuffrè, 2004, p. XVI).

²⁴ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, Sansoni, 1962, p. 19.

²⁵ Piero Fiorelli, *Storia giuridica e storia linguistica*, in «Annali di storia del diritto», I, 1957, p. 267, nota 16.

²⁶ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 87.

disciplina si fa portatrice. È dirimente quindi la risposta a «una questione sola, se cioè le cosiddette scienze particolari abbiano o meno valore conoscitivo [...]»²⁷.

Per trovare questa risposta Nencioni non esita a rivolgersi a un giovane filosofo del diritto: Flavio Lopez de Oñate. La scelta di questo interlocutore è il frutto di un singolare intreccio (vorrei dire scherzosamente) fra il 'caso' e la 'necessità'. Il caso aveva voluto che Lopez e Nencioni lavorassero insieme (a partire, rispettivamente, dal 1937 e dal 1938) negli uffici del Ministero della Pubblica Istruzione e dessero inizio a un intenso sodalizio intellettuale che si sarebbe interrotto soltanto con la morte prematura del giovane filosofo²⁸. Ed era, per Nencioni, una necessità, un'urgenza iscritta nella riflessione che sarebbe sfociata nel libro del '46, trovare argomenti per conferire, a dispetto del 'riduzionismo' crociano, una precisa legittimità teorica alla linguistica. È appunto negli scritti dell'amico che Nencioni ritiene di trovare una prospettiva appagante.

Lopez de Oñate aveva riflettuto (fra il '39 e il '42) sul problema del rapporto fra la filosofia come 'scienza dell'universale' e i saperi 'particolari' e si era interrogato, in sostanza, su ciò che oggi chiameremmo lo statuto epistemologico di questi ultimi. Sarebbe frettoloso, per Lopez, escludere i saperi particolari da qualsiasi rapporto con la 'totalità': «il sapere umano è di sua natura frammentario, ma altrettanto di sua natura tende a superare, con lavoro incessante, la propria frammentarietà. Nella particolarità dell'oggetto di un sapere particolare torna a presentarsi tutta la realtà [...]»²⁹. Nei confronti delle discipline specialistiche la filosofia è chiamata a un compito più delicato e difficile di un mero ed estrinseco controllo di validità. Essa deve «cercare di rendersi conto della visione generale della realtà che ogni scienza particolare attua, pur nella sua particolarità». Le discipline 'scientifiche' conoscono in profondità il loro oggetto e la «filosofia, di fronte a questa penetrazione che talora la scienza opera nei confronti dell'esperienza, deve cercare di raccogliere in sé il prodotto di una così intima comprensione operata dalla scienza»³⁰.

²⁷ Ivi, p. 85.

²⁸ Come è noto (almeno ai filosofi e agli storici del diritto), era stato Nencioni che (su proposta di Pietro Piovani e di Giuseppe Acocella) aveva curato, compendiato, presentato ai lettori la grande messe di inediti dell'amico scomparso, pubblicandola in apertura di un volume che raccoglieva un gruppo di scritti di Flavio Lopez de Oñate (Giovanni Nencioni, *Introduzione*, in Flavio Lopez de Oñate, *Responsabilità e azione. Scritti vari di filosofia, storia, diritto e politica*, Napoli, Morano, 1974, pp. IX- LXXXV). Nel commosso ricordo dell'amico, che conclude l'*Introduzione*, Nencioni arriva a scrivere di avere «tanto appreso da lui da dovergli una parte di me stesso» (ivi, p. LXXXIV).

²⁹ Flavio Lopez de Oñate, *Compendio di filosofia del diritto* (1942), Milano, Giuffrè, 1955, p. 11.

³⁰ Flavio Lopez de Oñate, *Studi filosofici sulla scienza del diritto* (1939), ora (con il titolo *La filosofia e le scienze*) in Lopez de Oñate, *Compendio di filosofia del diritto*, cit., p. 261.

Lopez de Oñate, negli scritti del '39 e del '42, sta in sostanza sviluppando e approfondendo l'approccio metodico coltivato, nel corso degli anni Trenta, dal suo mentore e ispiratore: Giuseppe Capograssi³¹. Filosofo del diritto originale e appartato, Capograssi aveva dedicato le sue migliori energie a mostrare come il diritto fosse un momento costitutivo dell'esperienza umana e come la scienza del diritto fosse non già un repertorio di concetti «privi di qualunque valore di verità»³², ma fosse un «pensiero che entra direttamente ad elaborare la vita», a intenderla nella concretezza dell'azione e dell'esperienza³³, superandone «la frammentarietà dispersa» e mostrandone la soggiacente unità³⁴. La scienza come un sapere capace di mettere a fuoco una specifica area dell'esperienza umana e di rifletterla in un sistema di concetti che ne rappresentano la logica profonda: è questa la lezione che Nencioni trae dalla lettura dell'opera capograssiana³⁵.

In questa prospettiva, Nencioni può dare per dimostrato il primo assunto: la possibilità di pensare le discipline 'particolari', i saperi 'scientifici', sottraendoli al cono d'ombra che la filosofia crociana gettava sulle loro procedure euristiche. Per il raggiungimento di questo obiettivo, era prevedibilmente importante guardare oltre i confini della propria disciplina, essendo in gioco la legittimità epistemica delle più diverse 'scienze'. Non sorprende dunque che proprio dal dialogo 'interdisciplinare' con la giuristica Nencioni ricavi buoni argomenti per liberarsi degli 'pseudoconcetti' e interrogarsi sullo statuto epistemologico della linguistica senza timori di lesa filosofia. È però anche vero che l'espressione 'interdisciplinarietà', senz'altra aggiunta, rischia di essere sommaria: in generale, perché sembra far intendere che le 'discipline' siano falangi compatte e indifferenziate; in particolare, perché la giuristica del primo Novecento (per l'appunto la giuristica nella quale Nencioni stesso si era formato) era dominata da paradigmi difficilmente utilizzabili per sostenere la tesi che *Idealismo e realismo* si proponeva di dimostrare. Non era la giuristica come tale a essere di aiuto. Occorreva fermare l'attenzione su una sua peculiare declinazione: per l'appunto quell'appartata visione del diritto e della scienza del diritto che Nencioni aveva appreso dall'incontro con Lopez de Oñate e

³¹ Grazie a Lopez de Oñate Nencioni aveva incontrato e frequentato Capograssi traendone «consiglio ad orientarmi intellettualmente e moralmente nella bufera che ci incombeva e poi ci travolse [...]» (Nencioni, *Introduzione*, cit., p. X).

³² Giuseppe Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), ora in Giuseppe Capograssi, *Opere, II*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 379.

³³ Ivi, p. 391.

³⁴ Ivi, pp. 491-92.

³⁵ Per l'indicazione di scritti recenti su Lopez de Oñate e Capograssi mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate*, in «Specula Iuris», 2, 2, 2022, pp. 179-219.

con Capograssi³⁶. E occorre l'apertura mentale dell'outsider per accorgersi che, sul tavolo da gioco della linguistica, la partita poteva essere vinta adottando la strategia che in un tavolo da gioco diverso ma analogo era stata impiegata con successo.

3. Nencioni si proponeva di fare i conti con la filosofia neoidealista sfidandola su due questioni decisive. La prima riguardava la possibilità di attribuire ai costrutti teorici di una disciplina 'scientifica' una piena legittimità cognitiva ed era stata risolta nel capitolo VI di *Idealismo e realismo* accogliendo e adattando *ad hoc* (contro «l'antifilosofismo» di Giacomo Devoto³⁷) la riflessione (vorrei dire l'epistemologia regionale) di Lopez de Oñate e di Capograssi. Superata in questo modo la difficoltà epistemologica, restava però da assolvere al compito maggiore: proporre una convincente ridefinizione dell'oggetto e del metodo della disciplina.

Sarebbe necessario (ma è impossibile in questa sede) seguire da vicino il serrato confronto instaurato da Nencioni con la linguistica europea otto-novecentesca e dovrò limitarmi a sottolineare il tema intorno al quale (limpidamente e coerentemente) si sviluppano le pagine di *Idealismo e realismo* (dal capitolo VIII al capitolo XI).

Mi sembra che Nencioni organizzi la sua ricostruzione della linguistica teorica otto-novecentesca intorno a un asse che pone in rapporto e in tensione (diremmo, con frasario 'filosofico') il 'soggetto' e l'oggetto, il concreto parlare di un individuo, il suo 'atto linguistico' e la lingua come entità 'oggettiva', cui attribuire una esistenza (in qualche modo e a qualche titolo) autonoma rispetto ai soggetti parlanti. 'Realismo' e 'idealismo', appunto: dove 'realismo' significa attribuire alla lingua lo statuto di un'entità oggettiva, sussistente indipendentemente dai soggetti che ad essa si rapportano, mentre 'idealismo' indica la dissoluzione della lingua come entità 'a sé stante' e la sua riconduzione agli atti linguistici dei soggetti. 'Idealismo' e 'realismo' sono dunque le polarità estreme di un asse lungo il quale scorre la storia della linguistica otto-novecentesca: una storia complessa e variegata e tuttavia sempre costretta a fare i conti con i punti estremi dell'asse (la lingua nella

³⁶ È interessante constatare che in una tempestiva recensione a *Idealismo e realismo* (proveniente dall'area della giuristica e redatta da Salvatore Pugliatti) è proprio l'autonomia epistemica dei saperi il tema assunto come centrale (assai più del tema, destinato a maggiore notorietà, della dimensione 'istituzionale' dell'atto linguistico). Ed è interessante anche il richiamo al dibattito (aperto proprio da Pugliatti) sui concetti giuridici (Salvatore Pugliatti, *Valore conoscitivo e funzione pratica delle scienze particolari*, in «Teoresi. Rivista di cultura filosofica», I, 1, 1946, pp. 70-78).

³⁷ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., pp. 99-103.

sua 'oggettiva' configurazione; le concrete e 'soggettive' manifestazioni linguistiche dei parlanti) intorno al quale si organizza il suo campo teorico³⁸.

Per Nencioni, le oscillazioni, pur se consistenti, fra l'uno e l'altro polo non hanno mai completamente oscurato, nella tradizione della disciplina, la consapevolezza della loro necessaria complementarità. Il momento del 'realismo' (la convinzione che la lingua fosse un fenomeno dotato di una precisa consistenza 'oggettiva') si era manifestato nella visione della lingua come 'organismo' (prima nell'interpretazione 'storicistica' dei romantici e poi nella versione 'naturalistica' dei positivisti). Ed è nel quadro del positivismo filosofico che i 'neogrammatici'³⁹ sostengono la possibilità di ricondurre «i fatti del linguaggio [...] a leggi che riassumono l'uniformità e regolarità dei loro mutamenti»⁴⁰. Il momento della soggettività non tarda però a essere rivendicato come indispensabile. Nencioni fa riferimento ai contributi di Hugo Schuchardt e Jules Gilléron. Alla «visione schematizzante e livellante» dei neogrammatici, Schuchardt oppose la necessità di sottolineare «l'azione creatrice dell'individuo parlante»⁴¹: «ad una glottologia positivistica lo Schuchardt ha sostituito una glottologia idealistica»⁴², pur senza trascurare, almeno nella concreta attività di ricerca, la dimensione 'oggettiva' della lingua⁴³. Non per questo però finisce il moto pendolare fra gli estremi dell'asse che struttura il campo teorico della linguistica. L'oggettività della lingua torna a essere robustamente difesa, prima dalla psicologia del linguaggio, che insiste sulla dimensione sociale e collettiva dei fenomeni linguistici⁴⁴, e poi dall'innovativa riflessione saussuriana: dove l'opposizione fra 'lingua' e 'parola' e fra 'sincronia' e 'diacronia' conferiscono all'«oggettività della lingua»⁴⁵ un rilievo inusitato. Interessa a Saussure l'unità più

³⁸ Tullio De Mauro osserva che l'«oggettivismo» di Saussure e il «soggettivismo» di Croce sono i due poli «tra i quali variamente oscilla la riflessione dei nostri linguisti» (Tullio De Mauro, *Studi italiani di filosofia del linguaggio (1945-1955)*, in «Rassegna di filosofia», 4, 1955, p. 310).

³⁹ I neogrammatici «parteciparono attivamente al programma positivista di unificazione metodologica delle scienze (Comte, Stuart Mill) che proponeva l'assunzione di un medesimo schema di spiegazione valido per tutte le branche della ricerca empirica (scienze della natura e scienze dell'uomo). L'attuazione di tale programma nell'ambito della linguistica implicava il riconoscimento che i fatti di mutamento come prodotto dell'attività umana fossero spiegabili in base all'assunzione di leggi generali adeguate all'oggetto di ricerca» (Luigi Rosiello, *Spiegazione e analogia: dai neogrammatici ai generativisti*, in Adriana Quattordio Moreschini (a cura di), *Un periodo di storia linguistica: i neogrammatici* (Atti del Convegno della Società Italiana di Glottologica, Urbino, 25-27 ottobre 1985), Pisa, Giardini Editori, 1986, p. 25).

⁴⁰ Ivi, p. 24.

⁴¹ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 116.

⁴² Ivi, pp. 119-20.

⁴³ Ivi, pp. 122-23.

⁴⁴ Ivi, pp. 134 ss.

⁴⁵ Ivi, p. 141.

della molteplicità, la riconduzione della varietà a elementi costanti e a linee generali⁴⁶: interessa la struttura, tanto che l'indirizzo più vicino all'ispirazione saussuriana viene designato «col nome di strutturalismo o funzionalismo», incentrato sui «concetti di sistema e di indagine sincronica»⁴⁷.

Nencioni apprezza la visione saussuriana della lingua, almeno per due aspetti: da un lato, per il collegamento fra lingua e società («dietro e prima della forma linguistica egli vide [...] l'individuo sociale, dominato da un essenziale bisogno di comunicazione con i suoi simili [...]»⁴⁸); dall'altro lato, per l'attenzione alla dimensione oggettiva della lingua, al suo «legalismo», alla sua «coerenza sistematica»⁴⁹. Al contempo, egli ritiene troppo rigida la pur illuminante contrapposizione saussuriana fra lingua e parola, tanto da guardare con favore alle 'correzioni' introdotte dagli «scolari ginevrini del De Saussure»⁵⁰, disposti ad attenuare le antitesi del Maestro e a prendere in considerazione il concreto dinamismo della parola, «l'atto linguistico del parlante nel suo valore espressivo»⁵¹. Persino di fronte al rigoroso e tetragono 'oggettivismo' saussuriano, dunque, l'istanza di valorizzare il momento 'soggettivo' del fenomeno linguistico continua a circolare nella linguistica. Da questo punto di vista, l'importanza dell'idealismo crociano non può essere sottovalutata: non soltanto o non tanto per le adesioni esplicite di alcuni (valga esemplarmente il richiamo alla 'neolinguistica' di Matteo Bartoli e di Giulio Bertoni), quanto per la valorizzazione di quel momento 'soggettivo' che per Nencioni si ripropone ostinatamente (e provvidenzialmente) nella tradizione disciplinare della linguistica.

Momento 'oggettivo' e momento 'soggettivo', 'realismo' e 'idealismo' si implicano a vicenda, ma non sembrano avere ancora trovato una formula capace di illustrare la loro dialettica compresenza nel campo teorico della linguistica. Per Nencioni, la risposta è l'«istituzionalismo». Che significato assume questo termine in *Idealismo e realismo*? Quale sono le prestazioni che questo 'dispositivo teorico' rende possibili? In che modo avviene l'innesto sul tronco della linguistica di costrutti teorici appartenenti a tradizioni disciplinari diverse?

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Ivi, p. 148.

⁴⁸ Ivi, p. 140.

⁴⁹ *Ibidem*. Sulla 'fortuna' di Saussure in Italia cfr. Alessandro Carlucci, *La prima ricezione italiana del Cours de linguistique générale (1916-1936)*, in «Blityri», IV, 1-2, 2015, pp. 119-41.

⁵⁰ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., pp. 144 ss.

⁵¹ Ivi, p. 146.

Per fondare la legittimità epistemologica della linguistica Nencioni aveva lavorato sulla base dell'analogia fra 'scienza del diritto' e 'scienza del linguaggio'. Il panorama è invece più vario quando entra in gioco il termine 'istituzione'. In questo caso, il primo rinvio di Nencioni è non alla giuristica, ma ad altre scienze sociali: «i concetti di istituzione e di sistema sono l'apporto principale della psicologia e della sociologia alla nostra disciplina»⁵². È proprio la sociologia («tanto contrastata in Italia dalla filosofia idealistica»⁵³) che, con il concetto di istituzione, permette di sottolineare il carattere intrinsecamente sociale della lingua. La lingua è dunque un'«istituzione» in quanto è, insieme, il prodotto di azioni 'sociali' e il tramite, il presupposto imprescindibile, dell'interazione. La lingua è istituzione in quanto «*institutio vitae communis*»⁵⁴.

Pensata (sociologicamente) come 'istituzione' la lingua, dunque, è un fenomeno 'sociale': è una realtà che non è riducibile al pulviscolo perpetuamente mobile degli atti individuali, ma ha una sua autonoma e oggettiva consistenza. Per Nencioni, che intende rivendicare (contro i 'riduzionismi' crociani) la 'realtà' della lingua, chiunque ne sostenga il carattere sociale-istituzionale è un utile alleato. Chi sono questi alleati? In realtà, Nencioni non si preoccupa di invocare *auctoritates*. Solo *post festum*, in un saggio del 1963, egli tirerà in ballo Thorstein Veblen: ma lo farà – si direbbe con una certa indifferenza, se non con fastidio («cito, tanto per citare [...]»⁵⁵) – per ribadire una verità che egli dava per acquisita negli anni Quaranta: che la lingua cioè «in quanto codificazione della comunicatività di un determinato gruppo sociale, è istituzione»⁵⁶.

Per Nencioni, il carattere sociale ('reale', 'oggettivo') della lingua era stato già dimostrato dalla psicologia sociale ed era stato autorevolmente ribadito dal *Cours* saussuriano: «Istituzione e sistema, quali caratteri essenziali della lingua di fronte alla manifestazione individuale e momentanea della parola, sono i nuovi concetti del De Saussure [...]»⁵⁷. L'idea della lingua come istituzione sociale è in effetti ampiamente illustrata nel *Cours*⁵⁸ e contribuisce alla determinazione del carattere

⁵² Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 155.

⁵³ Ivi, p. 157.

⁵⁴ Ivi, p. 156.

⁵⁵ Giovanni Nencioni, *Ancora sul "parallelismo tra lingua e diritto"* (1963), in, p. 349. Si tenga presente che Nencioni cita la prima edizione italiana del libro di Veblen (Thorstein Veblen, *La teoria della classe agiata*, Torino, Einaudi, 1949), successiva di qualche anno alla pubblicazione di *Idealismo e realismo*.

⁵⁶ Nencioni, *Ancora sul "parallelismo tra lingua e diritto"*, cit., p. 349.

⁵⁷ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 140.

⁵⁸ Ferdinand de Saussure, *Cours de linguistique générale*, publié par Charles Bally et Albert Sechehaye, Paris, Payot, 1971, pp. 23 ss., pp. 33 ss. e *passim*.

‘oggettivo’ dei fenomeni linguistici. Nencioni, dunque, è in ottima compagnia nel sottolineare il carattere ‘istituzionale’ (e quindi ‘sociale’, ‘oggettivo’, ‘reale’) della lingua, ma con ciò non si è ancora avvicinato alla soluzione del problema di fondo: il *quid demonstrandum*, infatti, non era la natura ‘reale’ della lingua, ma era l’illustrazione del nesso dialettico fra la lingua come ‘realtà’ sociale e l’attività dei soggetti ‘parlanti’.

E la giuristica? Nencioni non esita a prenderla in considerazione, ma collocandosi (almeno in prima battuta) in una prospettiva obliqua o tangenziale rispetto all’alveo principale della sua riflessione. Ciò che Nencioni sembra voler trarre dalla frequentazione dei giuristi è semplicemente il carattere sistemico della realtà analizzata. «Si può affermare – scrive Nencioni – che [...] al linguista gl’insegnamenti più utili provengono dagli studi giuridici in cui il senso dell’‘istituto’ e della sua sistematicità è spiccatissimo»⁵⁹. Da questo punto di vista, il terreno di incontro fra la linguistica e la giuristica è non l’*istituzione*, ma l’*istituto*. Il termine ‘istituto’, in questo contesto, ha un sostanziale (anche se non esplicitato) imprinting savigniano. Il giurista cui guarda Nencioni è il giurista che lavora sull’onda lunga del concetto di istituto messo a punto dal fondatore della Scuola storica del diritto: che vede nell’istituto, sì, un prodotto della storia, ma anche lo snodo di un *sistema* giuridico coerente e compatto che si rispecchia nel sapere specialistico dei giuristi. La vocazione del giurista al ‘sistema’ è un assunto caratteristico del paradigma ‘formalistico’ otto-novecentesco (appunto di lontana ascendenza savigniana), che considerava ‘scientifico’ il sapere giuridico solo a patto che esso si mostrasse capace di cogliere e rappresentare l’unità interna (organica, sistematica) del proprio oggetto. Intorno al concetto di ‘istituto’ si incontrano dunque, potremmo dire, il giurista ‘savigniano’ e il linguista ‘saussuriano’: il giurista, che coltiva l’ideale del diritto come *systema iuris*⁶⁰, e il linguista, che trae da Saussure lo stimolo a studiare la lingua nella sua ‘oggettiva’ (e sistematica) struttura. A ragione Piero Fiorelli osservava che la messa a fuoco del ‘sistema’ era stata più precoce nella giuristica che non nella linguistica⁶¹; ed è quindi comprensibile che Nencioni raccomandi alla seconda l’approccio metodico della prima. Il punto è però che il concetto giuridico di ‘istituto’ è, sì, utilizzabile per portare acqua al mulino dello ‘strutturalismo’ linguistico, ma certo non per mettere

⁵⁹ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 159.

⁶⁰ Il riferimento è a Paolo Cappellini, *Systema iuris, 1., Genesi del sistema e nascita della scienza delle pandette*, Milano, Giuffrè, 1984; e Paolo Cappellini, *Systema iuris, 2., Dal sistema alla teoria generale*, Milano, Giuffrè, 1985.

⁶¹ Fiorelli, *Storia giuridica e storia linguistica*, cit., pp. 270-71.

in rapporto di dialettica sinergia la lingua e la parola, la lingua come oggetto 'realmente' esistente e gli innumerevoli atti linguistici dei soggetti. Né sociologi né giuristi, dunque, sembrano in grado di suggerire strumenti utilizzabili dalla linguistica per superare l'*impasse* (vorrei dire, con Bachelard, l'ostacolo epistemologico) contro cui essa continua a sbattere.

Può servire, in questa direzione, il colloquio con la giuristica? Nencioni ne è convinto. La strada che egli imbecca non è però la prosecuzione del percorso che lo aveva condotto a valorizzare l'*esprit de système* né è un sentiero che da esso si diparte, ma è un itinerario diverso e originale. Esso conduce a fermare l'attenzione su alcuni elementi che sembrano essere il nucleo generativo tanto del diritto quanto della lingua.

Per quanto riguarda la lingua, il punto è tenere insieme l'oggetto e il soggetto, la lingua e la parola, e non gettar via con l'acqua neoidealistica l'irrinunciabile momento della soggettività, la concreta attività linguistica di un individuo. Per Nencioni, l'atto linguistico (nella sua «destinazione naturale *ergo* essenziale») è il tramite di un processo comunicativo che implica «il reciproco convergere e adeguarsi del parlare e dell'ascoltare»: un tratto caratteristico dell'atto linguistico è dunque la sua «bilateralità che è conseguenza diretta della sua socialità»⁶². Espressione di un individuo, al contempo, assolutamente 'singolare' e costitutivamente 'sociale', l'atto linguistico non può essere sacrificato sull'altare del 'sistema', ma deve essere posto al centro dell'esperienza linguistica.

E per quanto riguarda il diritto? È rintracciabile nella giuristica la formulazione di un problema sostanzialmente analogo, se non identico? È messa a fuoco la tensione fra il soggetto e l'oggetto, fra l'individuo e l'ordinamento, fra gli humboldtiani poli dell'*enèrgheia* e dell'*ergon*? Se Nencioni si fosse arrestato all'«istituto», all'unità dell'ordinamento, all'interpretazione sistematica, se insomma egli fosse rimasto all'ombra del paradigma ancora dominante nella giuristica del primo Novecento, gli sarebbe venuto a mancare per l'appunto uno dei poli della *essential tension*⁶³: il polo della soggettività e, con esso, la dimensione del diritto come attività. Il diritto però – osserva Nencioni – non è soltanto «regola, norma», ma è «anche processo, attività, e precisamente attività nella quale l'azione del singolo si coordina obiettivamente con le azioni degli altri soggetti [...]», proprio

⁶² Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 174.

⁶³ Il riferimento è a Thomas Kuhn, *The Essential Tension*, Chicago, University of Chicago Press, 1997.

come la lingua, che è «valutazione e regola del parlare concreto, ma in quanto parlare è attività e precisamente attività coordinantesi con gli atti linguistici altrui [...]»⁶⁴.

Ora, che il diritto sia attività e rinvii a un individuo che opera 'interattivamente' è per l'appunto quanto scriveva Lopez de Oñate nel suo *Compendio*: da un lato, riconducendo (secondo le direttrici della riflessione capograssiana) il diritto all'azione degli individui e all'esperienza della loro interazione, dall'altro lato, insistendo sulle forme (sulle tipizzazioni e sui vincoli normativi che ne conseguono) che l'azione individuale, per coordinarsi con le azioni altrui, deve darsi⁶⁵.

Ancora una volta, erano Lopez de Oñate e Capograssi gli interlocutori di Nencioni *in partibus infidelium*. Basti ricordare alcuni dei passaggi principali della loro proposta teorica. In primo luogo, la convinzione del ruolo centrale del soggetto; una convinzione che, se pure faceva tesoro dello storicismo neoidealistico (e, soprattutto per Capograssi, della lezione di Vico), risolveva il Soggetto idealistico nella concreta, esistenziale, irripetibile singolarità degli individui 'in carne e ossa'⁶⁶ (non per caso Lopez de Oñate era un attento osservatore della filosofia dell'esistenza⁶⁷ e di 'analisi esistenziale' aveva parlato Pietro Piovani a proposito della filosofia capograssiana dell'esperienza⁶⁸). In secondo luogo, l'individuo 'esistenziale' operava concretamente, storicamente, in quanto individuo 'sociale', individuo 'in relazione', mentre il diritto gli forniva lo schema ordinante indispensabile per lo svolgersi della sua azione. In terzo luogo, e di conseguenza, il diritto come ordinamento, come istituto o insieme di istituti, come 'sistema', non poteva essere separato dall'azione e dall'interazione degli individui e si presentava piuttosto come la forma dell'esperienza, prima di divenire espressione di una volontà estrinseca e di un comando *ex alto*.

Sono queste le suggestioni teoriche che Nencioni accoglie per superare l'ostacolo epistemologico' contro cui urtava la linguistica: l'illustrazione della necessaria, e dialettica, complementarità fra la 'parola' e la 'lingua'. Lo schema

⁶⁴ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., pp. 165-65.

⁶⁵ Lopez de Oñate, *Compendio*, cit., pp. 146-47.

⁶⁶ Sono numerosi e rilevanti i tentativi di ridefinizione del soggetto negli scritti inediti di Lopez: quegli scritti che, amorosamente conservati, ordinati e presentati da Nencioni (Nencioni, *Introduzione*, cit.) erano divenuti parte integrante della concezione del mondo del linguista fiorentino.

⁶⁷ Cfr. Flavio Lopez de Oñate, *La certezza del diritto*, a cura di Guido Astuti, Milano, Giuffrè, 1968.

⁶⁸ Pietro Piovani, *Una analisi esistenziale dell'esperienza comune*, in Pietro Piovani, Fulvio Tessitore et al., *La filosofia dell'esperienza comune di Giuseppe Capograssi*, Napoli, Morano, 1976, pp. 7-61.

teorico messo a punto a questo scopo è racchiuso da Nencioni nel termine 'istituzionalismo'. Leggiamone le principali determinazioni.

Il primo passaggio: ribadire il ruolo cruciale del soggetto, dell'individuo concretamente agente e parlante. È un'istanza che Nencioni, nel ripercorrere i sentieri della sua disciplina, ha attentamente illustrato e che trova confermata, in anni recenti, anche in un'articolata presa di posizione di Karl Rogger nei confronti della visione saussuriana. Rogger non ha dubbi nell'indicare la «Individualsprache» come l'oggetto primario della ricerca linguistica, ma trae da questo assunto proprio la conseguenza che Nencioni si appresta a rifiutare: ovvero il carattere secondario (epifenomenico, scrive Rogger) della *langue* saussuriana⁶⁹. Per Nencioni, Rogger (e tanti con lui) valorizzano opportunamente l'individuo parlante, la lingua individuale, ma cadono nell'errore (eguale a contrario alla 'fallacia oggettivistica') di 'assolutizzare' il soggetto.

Il secondo passaggio: possiamo aggirare le due simmetriche 'fallacie' solo se prendiamo sul serio la dimensione relazionale dell'individuo e consideriamo le modalità di svolgimento del processo comunicativo. Per comprendere adeguatamente la stessa lingua individuale occorre trarla fuori «dalla sua sfera meramente individuale, che la isola» e considerarla «in ciò che la salda e accomuna alla lingua degli altri parlanti»⁷⁰.

Il terzo passaggio: la comunicazione presuppone che i soggetti dispongano di un medium, di un elemento condiviso che renda possibile la loro interazione. La saussuriana dicotomia fra lingua e parola non prevede alcuna mediazione né sembra scientificamente plausibile il rinvio (in qualche misura 'fideistico') di Croce alla *communicatio idiomatum*⁷¹. Decisivo invece per mettere a fuoco il rapporto fra la parola e la lingua è il concetto di *istituzione*. Questo concetto serve a sottolineare, e a rendere comprensibile, il necessario *agencement* fra i parlanti e la lingua. Gli atti linguistici, proprio per il loro carattere bilaterale (e multilaterale), proprio perché momenti di un processo interattivo e comunicativo, non sono un pulviscolo di

⁶⁹ «Sieht man aber in der Linguistik eine Wissenschaft rein sprachlicher Realitäten, so kann als Realität nur die psychische in Betracht kommen und damit nur die Individualsprache [...]. Alle Qualitäten die man der 'Sprache' zuschreibt, müssen in erster Linie der Individualsprache zukommen, und erst in zweiter Linie und uneigentlicher Weise der Kollektivsprache», tanto che «[...] die offizielle Kollektivsprache nur ein Epiphänomen ist, das die wirklichen Tatsachen nur verzerrt und verschoben aufweist» (Karl Rogger, *Kritischer Versuch, über de Saussure's Cours général*, in «Zeitschrift für romanische Philologie», 61, 1941, pp. 176-77).

⁷⁰ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 181.

⁷¹ Mi riferisco a Benedetto Croce, *La poesia. Introduzione alla critica e storia della poesia e della letteratura* (1936), Bari, Laterza, 1953, p. 279.

irrelate espressioni soggettive, ma «hanno cooperato alla costituzione di una realtà intersubiettiva e quindi superindividuale avente i caratteri propri dell'istituzione»⁷². La lingua, come medium unitario della comunicazione, non è dunque un'entità a sé stante: è, al contempo, la risultante dell'interazione linguistica e la condizione del suo funzionamento. «L'atto linguistico costituisce soltanto una parte, la conclusiva, di quel processo per cui il sistema linguistico latente allo stato potenziale nel parlante (e nell'ascoltante) passa all'atto»⁷³.

Da ciò, la limpida conclusione:

quando diciamo 'lingua' ci stacciamo dai sistemi dei singoli parlanti [...] per mirare [...] a quella rete di rapporti, di leggi, di valori, di funzioni che, in quanto contenuti nel cerchio linguistico del soggetto come elementi potenziali rivolti all'attuazione, rappresentano l'istituzione nel suo piegarsi alle esigenze spirituali di un determinato soggetto; in quanto, invece, considerati nella loro assolutezza e totalità, rappresentano l'istituzione in sé e per sé, come realtà superindividuale, come corpo ideale avente una sua autonomia e normatività nei confronti dei singoli⁷⁴.

4. L'istituzionalismo nencioniano ha le carte in regola per affermarsi come un vero e proprio 'paradigma'⁷⁵ nella linguistica del secondo dopoguerra. Alla crisi epistemologica – alla *essential tension* – della comunità linguistica Nencioni aveva reagito infatti con una «fundamental reconceptualization» che ruotava intorno al concetto di 'istituzione'⁷⁶. E la soluzione che egli aveva proposto per uscir fuori dall'*impasse* epistemologico – la relazione inadeguatamente 'dialettizzata' fra *langue* e *parole*, fra oggettività e soggettività, fra individuo e sistema – da cui la linguistica stentava di uscire era destinata a guadagnare rilevanti consensi. Restava forse prevalente – nei linguisti che pure apprezzavano la proposta nencioniana – l'accento sul momento soggettivo⁷⁷, mentre Nencioni chiudeva il suo libro invitando

⁷² Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 183.

⁷³ Ivi, p. 176.

⁷⁴ Ivi, p. 184.

⁷⁵ Stancati, *La soggettività e la lingua*, cit., p. 67; Maurizi, *La dialettica soggettività-oggettività*, cit., pp. 122 ss.

⁷⁶ Una «community crisis» è «the invariable prelude to the fundamental reconceptualization that the removal of an obdurate anomaly always demands» (Thomas Kuhn, *A Function for Thought Experiments*, in Kuhn, *The Essential Tension*, cit., p. 262). Cfr. Bruna Piatti Morganti, *Le nozioni di crisi e di incommensurabilità lessicale nell'ambito della storiografia linguistica*, in «Studi urbinati» B, LXXXI, 2011, pp. 213-34.

⁷⁷ Cfr., in generale, le osservazioni di Basile, *I rapporti associativi*, cit. Giacomo Devoto, a conclusione della sua tempestiva e simpatica recensione a *Idealismo e realismo*, non esita a calcare la mano sul momento della soggettività: «La vera realtà è il sistema linguistico individuale, come vive, latente, in ciascuno di noi e si realizza più o meno approssimativamente negli istanti, brevi o lunghi, in cui la sua espressione ha raggiunto la comunione». Ed è proprio «la felice definizione di lingua individuale» che «assicura al libro

il linguista a studiare, con Saussure, «la langue envisagée en elle-même et pour elle-même»⁷⁸. In ogni caso, era l'«istituzionalismo» lo schema teorico che si era mostrato capace di svolgere un ruolo «paradigmatico» nella linguistica del Novecento (ovviamente, in un suo specifico, storicamente determinato, tornante).

È dunque avvenuta la traslazione di un «paradigma» dall'uno all'altro sapere? È stata adottata, prima nella giuristica e poi nella linguistica, la medesima strategia argomentativa? Era alla medesima «crisi epistemologica» che giuristi e linguisti si trovavano di fronte?

Una risposta affermativa a queste domande rischia di essere una mera applicazione dell'aureo principio «post hoc ergo propter hoc». È vero, infatti, che da almeno un cinquantennio nella cultura giuridica europea e italiana erano fiorite proposte teoriche che facevano leva sul concetto di «istituzione». È vero che l'istituzionalismo aveva già robuste radici nel terreno della giuristica, quando Nencioni si accingeva a piantare un seme istituzionalistico nel terreno della linguistica. Il punto è però che l'istituzionalismo era nato e si era diffuso nella giuristica per affrontare un problema che era centrale in quella disciplina, ma non aveva riscontri nella linguistica.

Il problema cui l'istituzionalismo giuridico (fra fine Ottocento e primo Novecento) vuole offrire un'originale soluzione è il problema del rapporto fra il «centro» sovrano e la strutturazione dell'ordine socio-giuridico. A questo problema, la dottrina divenuta egemone nel corso dell'Ottocento aveva risposto, da un lato, assumendo lo Stato come il detentore di una sovranità «illimitata» e, dall'altro lato, facendo dell'ordine socio-giuridico l'espressione diretta ed esclusiva della volontà statuale. Il paradigma dominante aveva quindi un carattere statualistico, imperativistico e «monistico», dal momento che l'ordine era concepito come una variabile dipendente del monocratico centro statuale. A entrare nell'ombra proiettata da un siffatto paradigma, a perdere di rilevanza e di «visibilità», sono le formazioni

del Nencioni un posto di primo piano» e al contempo «illumina anche l'errore dei linguisti presi dall'illusione della collettività permanente dei fatti linguistici e della cosiddetta oggettività della loro ricerca. Si tratta in questi casi di schemi, materiali, necessari, ma inanimati, di fronte ai quali la realizzazione, la interpretazione, la responsabilità è sempre individuale» (Giacomo Devoto, *La lingua individuale*, in «Lingua nostra», VII, 4, 1946, pp. 75-76). Cfr. anche Giacomo Devoto, *I fondamenti della storia linguistica*, Firenze, Sansoni, 1951. Di contro, Mario Lucidi osserva che l'eccessiva rilevanza attribuita da Devoto al momento soggettivo (alla «lingua individuale») non appartiene alla posizione di Nencioni, che «intende provare che la lingua ha come istituto una incontrovertibile realtà oggettiva [...], né più né meno (e forse più) che quella della lingua individuale» (Mario Lucidi, *La lingua è ...*, in «Cultura neolatina», VI-VII, 1946-47, p. 88). A proposito della distanza di Devoto e di Terracini dal polo «oggettivistico», cfr. Gensini, *Tullio De Mauro*, cit., p. 251.

⁷⁸ Nencioni, *Idealismo e realismo*, cit., p. 191.

sociali, la cui valenza giuridica (per il paradigma ‘monistico’) sta e cade con la loro ‘sussunzione’ sotto l’egida dello Stato. Fino a che punto però una siffatta rappresentazione dell’ordine socio-giuridico è plausibile? Non lo è, per un numero crescente di giuristi, sociologi, e filosofi del diritto e della politica che, fra Otto e Novecento, cominciano ad attaccare il ‘monismo’ del paradigma dominante in nome del ‘pluralismo’: attribuendo cioè ai gruppi sociali, veri e propri protagonisti della dinamica sociale ed economica, una valenza giuridica autonoma e originaria, precedente a (e indipendente da) la volontà del moderno Stato sovrano. Da Gierke a Maitland, da Laski a Gurvitch, da Hauriou a Romano, prende forma una galassia ‘pluralistica’ che trova proprio nel ‘gruppo sociale’ che si organizza spontaneamente (che si dà un ordinamento), nella ‘istituzione’, appunto, il centro di una visione (‘pluralistica’) che si vuole alternativa al ‘monismo’ statualista⁷⁹.

La domanda cui dunque l’istituzionalismo giuridico vuole rispondere riguarda il fondamento e la trama dell’ordine socio-giuridico; e la risposta è l’assunzione del gruppo ‘auto-ordinantesi’, dell’istituzione, come cellula germinale di un ordine che include al suo interno (istituzione fra le istituzioni) anche lo Stato. Da un lato, il gruppo sociale, dall’altro lato, l’ordine complessivo: sono questi gli estremi che delimitano il campo da gioco dell’istituzionalismo giuridico. Nella partita che esso conduce l’individuo non è assente, ma non ha un ruolo primario. È il gruppo sociale, non il soggetto, il *primum movens* dell’istituzionalismo giuridico; e in particolare di quell’istituzionalismo che in Italia coincide con l’opera seminale di Santi Romano: *L’ordinamento giuridico*⁸⁰. Di contro, per il linguista Nencioni, è l’individuo, la sua ‘parola’, l’atto linguistico individuale, uno dei poli dell’asse lungo il quale si struttura il campo teorico della sua disciplina.

Non era l’istituzionalismo giuridico l’arsenale capace di offrire a Nencioni gli strumenti di cui era alla ricerca. Egli aveva bisogno di compagni di strada che condividessero con lui un quadro problematico, se non identico, almeno analogo. Era Capograssi che vedeva nella norma non tanto il risultato di una volontà imperante, quanto l’espressione di un’esperienza condivisa (facilitando in questo modo l’instaurazione di un’analogia fra lingua e diritto, che apparirebbe più debole

⁷⁹ Per una ricostruzione del paradigma ‘pluralistico’ mi permetto di rinviare a Pietro Costa, *Il ‘pluralismo’ politico-giuridico: una mappa storico-concettuale*, in «Quaderni Fiorentini», 50, 2021 (*Il pluralismo giuridico: paradigmi ed esperienze*), I, pp. 29-118 e all’intero volume di cui il saggio è parte.

⁸⁰ Romano, *L’ordinamento giuridico*, cit. Più complesso è, per quanto riguarda la tematizzazione del soggetto, l’istituzionalismo di Gurvitch.

alla luce di una teoria giuridica imperativistica e normativistica⁸¹). Erano Capograssi e Lopez de Oñate che, se da un lato contemplavano lo spontaneo germinare delle forme (dei vincoli, delle regole) dal vivo dell'interazione, dall'altro lato assumevano il soggetto (non il Soggetto) e il suo agire come l'*archè* dell'ordine. E converrà ricordare che proprio Capograssi, che pure guardava con simpatia alla teoria romaniana della pluralità degli ordinamenti, non mancava di denunciare l'assenza o la sottovalutazione di un tema a suo avviso determinante: per l'appunto il momento della soggettività⁸².

È quindi perfettamente comprensibile il silenzio di Nencioni nei confronti dell'istituzionalismo giuridico e dei suoi più autorevoli esponenti: a partire proprio da Santi Romano, che era un termine di passaggio obbligato per tutti coloro che fossero interessati alla tematica 'istituzionalistica'. Ma non era questo il caso di Nencioni. L'istituzionalismo giuridico non era la formula *prêt à porter* che egli poteva semplicemente trasferire dalla giuristica alla linguistica. Il 'suo' istituzionalismo era, assai più che un trapianto, un costruito nuovo e originale⁸³. Certo, è dal dialogo interdisciplinare che Nencioni ha tratto suggestioni preziose. Al contempo, però, proprio perché il dialogo da lui coltivato non è stato un futile gioco di corrivi accostamenti ed estrinseche analogie, il suo 'istituzionalismo' si è mostrato capace di risolvere l'*essential tension* della linguistica e di acquisire, al suo interno, una dimensione propriamente 'paradigmatica'.

⁸¹ Lo rileva l'acuto saggio di Sebastiano Timpanaro, *A proposito del parallelismo tra lingua e diritto*, in «Belfagor», 18, 1, 1963, pp. 1-14. E Nencioni, proprio a commento dell'intervento di Timpanaro, non esclude che il «costume» – il diritto consuetudinario – sia l'esperienza giuridica più vicina ai fenomeni linguistici (Nencioni, *Ancora sul "parallelismo tra lingua e diritto"*, cit., p. 349). Cfr. Prampolini, *Giovanni Nencioni: la lingua come istituzione*, cit., p. 84.

⁸² «Non si può negare – scrive Capograssi – che la teoria dell'istituzione, forse non intenzionalmente, tende a far passare in seconda linea il soggetto, la sua volontà e le sue affermazioni» (Giuseppe Capograssi, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici* (1936), ora in Giuseppe Capograssi, *Opere, IV*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 190).

⁸³ Che la via nencioniana all'istituzionalismo sia una via 'idiomatica' e piuttosto lontana dal *mainstream* della giuristica (anche della giuristica istituzionalistica), può trovare una conferma nella relativa disattenzione nei confronti di essa dimostrata dai giuristi coevi, anche se non mancano certo luminose eccezioni. Penso in particolare alla (già ricordata) recensione di Salvatore Pugliatti (Pugliatti, *Valore conoscitivo*, cit.), alle penetranti osservazioni di Piero Fiorelli (Fiorelli, *Storia giuridica*, cit.; Piero Fiorelli, *Giuristi e linguisti fra istituzioni e storia*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze, Olschki, 1966, pp. 447-58) e di Paolo Frezza (Paolo Frezza, *A proposito della riedizione delle "opere" di Pietro Bonfante*, in «Studia et documenta historiae et iuris», XXV, 1959, pp. 371-390), alla simpatetica analisi di Pietro Piovani, non a caso allievo di Capograssi (Pietro Piovani, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto* (1962) ora in Pietro Piovani, *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, Giuffrè, 1963, pp. 103-193) e infine all'impegnativa riflessione, ancora, di Salvatore Pugliatti (*Grammatica e diritto*, Milano, Giuffrè, 1978). Sulle pagine di Piovani cfr. Stancati, *Dal naturalismo*, cit.; Maurizi, *La dialettica soggettività-oggettività*, cit., pp. 124 ss.

Sergio Panunzio

LA 'CODIFICAZIONE FASCISTA':
OSSERVAZIONI IN MARGINE AD UN TESTO DI PANUNZIO

1. *Cenni introduttivi*

Il testo cui mi riferisco¹ è una silloge di scritti di Panunzio, curati e presentati dall'autore stesso, che, pur nella loro eterogeneità ed occasionalità, trovano nel tema della riforma del diritto il loro punto di gravitazione. Il riferimento più ricorrente è offerto da quel processo di redazione della codificazione civilistica che proprio in quel periodo veniva concludendosi e costituiva quindi una buona occasione per una raccolta di scritti che avevano puntualmente accompagnato e commentato l'intera vicenda nelle sue tappe principali. Nonostante l'occasionalità della maggior parte dei testi raccolti, l'interesse dell'autore per il tema non era comunque superficiale o improvvisato: per un verso Panunzio, lungo tutto l'arco della sua attività, aveva sempre richiamato l'esigenza di intervenire energicamente sul tessuto istituzionale allo scopo di costruire uno Stato ed un diritto nuovi ed originali rispetto alla tradizione giusliberale; per un altro verso, la sua produzione teorica si era sempre strettamente intrecciata non solo con una esplicita e forte passione politico-ideologica, ma anche con un rilevante impegno nella politica (agita, e non solo teorizzata), nella prassi di governo. Nel caso del processo di codificazione del diritto, poi, il ruolo di Panunzio sembra essere stato particolarmente significativo: membro della Commissione delle Assemblee legislative per la codificazione, si attribuisce con orgoglio il merito di avere contribuito efficacemente al processo di redazione del codice e insiste in particolare sul ruolo da lui svolto nel destinare al 'lavoro' un autonomo Libro nel codice. Di questo impegno il volume offre una diretta testimonianza, nella parte in cui riporta antologicamente gli interventi di Panunzio entro la commissione di cui era membro.

In realtà, il tema adombrato nel libro, se pure trova nella codificazione civilistica il principale terreno di verifica, va oltre l'ambito di questa specifica area proponendosi, in termini più generali, come problema della riforma complessiva dell'ordinamento giuridico fascista.

¹ S. Panunzio, *Motivi e metodi della codificazione fascista*, Giuffrè, Milano, 1943. Da ora in poi MM.

P. Costa, *La 'codificazione fascista': osservazioni in margine ad un testo di Panunzio*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 245-263.

È in questa prospettiva che tenterò di leggere il testo di Panunzio: lo scopo non è ovviamente quello di restituire la complessità del dibattito politico-giuridico dell'Italia fascista, ma solo quello di cogliere qualche riflesso di esso nello specchio del testo panunziano, tentando di indicarne le specifiche modalità 'riflettenti'.

2. *La retorica del testo*

Vorrei in primo luogo richiamare l'attenzione sulla 'forma' del contenuto, sullo stile del discorso. I testi raccolti, dicevo, sono fra loro eterogenei, nel senso che, suggeriti da occasioni molteplici, hanno visto la luce in tempi e in tipi di pubblicazione diversi: dal giornale di partito alla rivista giuridico-accademica, al convegno universitario, per non parlare della commissione per la riforma dei codici e dei suoi atti. La diversità delle occasioni e degli organi di stampa però non si ripercuote in nessun modo sullo stile argomentativo, che appare sostanzialmente omogeneo: lo stile dell'intervento che vorrei chiamare impegnato e 'militante'. Indipendentemente dal tema e dall'occasione, Panunzio non scrive come 'giurista-funzionario', come giurista accademico, come giurista-giurista (se mi si passa l'espressione), ma come 'giurista militante'². Quale che sia l'apparato probatorio esibito, un discorso del Duce, un articolo di codice, una citazione dotta - e naturalmente le proporzioni fra gli ingredienti variano a seconda dell'occasione e della sede - il testo si organizza secondo una retorica che valorizza il sapere come momento di una gloriosa e inarrestabile trasformazione in atto.

Sarebbe interessante studiare analiticamente le modalità retoriche del testo, ma basterà, nello spazio di questa breve nota, richiamarne in ordine sparso alcune movenze.

L'uso delle citazioni autorevoli, in primo luogo. Prevalgono ovviamente i riferimenti ai discorsi e agli interventi di Mussolini, ma la loro presenza non costituisce un rituale omaggio dovuto né il loro ruolo è di regola meramente esornativo e cerimoniale; essi vogliono piuttosto rafforzare la suggestione 'pragmatica' del discorso, mettere l'interlocutore di fronte ad un processo di trasformazione politico-istituzionale ed 'epocale', rappresentato come un armonioso concentrato di energie sospinte unitariamente verso la meta dal carisma della eccezionale personalità storica di Mussolini.

² Cfr. M. Isnenghi, *Intellettuale militanti e intellettuale funzionari. Appunti sulla cultura fascista*, Einaudi, Torino 1979.

Su un piano diverso si dispongono le citazioni dei testi di sapere. Per un verso, esse rispondono, nei saggi più marcatamente accademici, alla consueta logica di documentazione e di informazione. Per un altro verso però le stesse citazioni, e con maggiore evidenza i riferimenti direttamente inseriti nell'argomentazione, possono riportarsi approssimativamente a due gruppi significativi. Il primo gruppo può intitolarsi all'elogio della tradizione. La menzione dei precedenti non informa soltanto sull'esistenza di precedenti dottrinali della tesi volta a volta sostenuta, ma è, per così dire, sovradeterminata da un riconoscimento di appartenenza e di precorritamento: sono tesi che volta a volta preparano, anticipano, facilitano il processo di trasformazione in atto; la verità della tesi coincide con il processo della sua attuale o prossima realizzazione. Da ciò il nesso con il secondo gruppo di citazioni (o con la seconda valenza nell'uso dei riferimenti): il testo si apre spesso ad un dibattito non marginale con altri autori, ma questo dibattito è attraversato da una linea che in esso ritaglia nettamente due aree sulla base della logica 'amico/nemico'. La retorica politico-ideologica che sorregge il testo enfatizza le contrapposizioni e grazie ad esse, per contrasto, valorizza l'unità del processo politico in atto.

È probabilmente questa forte valenza persuasiva del testo che sospinge all'uso di artifici retorici, peraltro ricorrenti nella pubblicistica del regime. Due fra questi: la frequenza di stereotipi opposizionali; l'insistenza sulla sintesi dei contrari. Le opposizioni, che intervengono come strumenti di semplificazione persuasiva: fluidità (della realtà) contro rigidità (della norma, della ragione), statica contro dinamica, pragmatismo (del fascismo) contro intellettualismo. Le sintesi, che offrono il senso di una pacificazione finalmente raggiunta: il lavoro è la proprietà e la proprietà è il lavoro; il lavoro libero è lavoro subordinato e il lavoro subordinato è lavoro libero e così via. L'effetto è quello di un discorso tutto giocato sul registro della assertività e della 'positività'. Non si dubita, ma si afferma, si enunciano problemi soprattutto per mettere in risalto l'avvento della loro ormai prossima soluzione. Il modello oratorio (e, prima, lo stile giornalistico) mussoliniano è sicuramente presente nei testi di Panunzio, prestando ad essi stilemi e cadenze facilmente riconoscibili, che valgono però come forma di un contenuto che mantiene saldi legami con la storia politico-intellettuale propria di Panunzio, che si riconduce facilmente ai temi ricorrenti in tutta la sua produzione.

3. *Un codice 'nuovo' per un 'vecchio' sindacalista*

Venendo ai temi che ricorrono più frequentemente nella silloge panunziana, il codice, i codici, godono, ovviamente, di una posizione di privilegio, ma nello stesso tempo creano non poche preoccupazioni all'autore. È il codice come tale, come strumento di organizzazione complessiva dell'esperienza giuridica, che lascia perplesso Panunzio. In prima battuta egli sarebbe propenso a confinare il codice fra i vecchi arnesi della tradizione illuministica liberale: a questa apparterebbe l'idea di una sistemazione ferma e definitiva di 'tutti' i rapporti sociali, alla quale occorrerebbe fascisticamente contrapporre l'immagine di un 'diritto vivente', vicino al 'fluire' della realtà, disposto ad essere impressionato dal continuo mutare della prassi. Le due immagini di giuridicità tornano ripetutamente nei testi panunziani, non tanto per essere approfondite e circostanziate in termini storico-teorici, quanto per essere collegate a diverse e inconciliabili concezioni del mondo e della politica: il trionfo della codificazione è il trionfo del liberalismo e liberalismo qui vale come idea di uno Stato che si contrappone alla società imponendo ad essa la rigidità delle sue previsioni normative.

Alla codificazione 'liberale' si oppone dunque il diritto fascista: «Il diritto fascista non è giusnaturalistico, immobile, rigido, assoluto ed eterno. Queste delizie appartengono al diritto individualistico democratico, la cui eterna e perfetta sepolcrale immobilità è custodita da quel perfetto organo della giustizia giusnaturalistica liberale che è la Corte di Cassazione, intesa come pura Corte di diritto»³. Alla immobilità del Codice 'liberale' (intrinsecamente, costitutivamente liberale, prima e indipendentemente dai suoi contenuti prescrittivi) si contrappone il 'vivente' diritto del fascismo che si sviluppa, deve svilupparsi, grazie al regime della pluralità delle fonti, opposto alle pretese 'assolutizzanti' della codificazione. È in ragione di questa opposizione che Panunzio torna continuamente su quelle nuove fonti di diritto nelle quali egli ravvisa la specifica originalità giuridica dell'Italia fascista: i contratti collettivi, le norme corporative. Sono queste le nuove realtà normative che, mentre attenuano la classica opposizione fra legge e contratto, rompono e rendono sostanzialmente anacronistica la rigidità astratta e la fissità di ogni possibile codificazione.

Ora, l'idea di un diritto vivente, come tale irriducibile alle pretese codicistiche, al chiuso, autosufficiente sistema di norme, non colpirà il lettore per una sua particolare

³ MM., p. 24.

originalità: a partire dalla fine del secolo scorso, in Germania, in Francia, in Italia le insufficienze del codice ed i meriti dell'anti-formalismo sono stati denunciati e annunciati nei toni e nei modi più vari. Il problema storiografico non è quindi individuare una genealogia, ma valutare l'uso retorico di un 'luogo' frequentatissimo della tradizione filosofico-giuridica.

Il primo problema, cui accenno soltanto, è il problema generale del rapporto fra la intellettualità fascista e la tradizione o le tradizioni prefasciste. Si tratta di un problema storiograficamente intricato, che si impone grazie ad un'impressione contraddittoria che i testi dell'epoca producono, credo, su chiunque prenda a leggerli con una qualche attenzione: da un lato, appare subito evidente l'operazione che il fascismo compie nei riguardi della cultura precedente, quando mutua da tradizioni intellettuali molto diverse alcuni orientamenti generali (l'anti-individualismo, l'organicismo, il corporativismo, l'anti-parlamentarismo ecc.) e li utilizza promiscuamente entro un discorso che, apparendo quasi una veste di Arlecchino composta di materiali ben noti, sembra rendere altamente problematica la percezione della sua specifica originalità; dall'altro lato appare altrettanto cogente l'esigenza di non poter ridurre un'operazione culturale e ideologico-politica alla somma delle sue eterogenee componenti, pena l'incomprensione della sua cifra specifica e della sua storica determinatezza e innegabile incisività.

Può darsi che una qualche risposta la si trovi, per un verso, scavando nel rapporto fra cultura e politica, e, per un altro verso, situando la cultura del fascismo entro un più ampio processo semiotico e comunicativo, dove le modalità retoriche di un discorso esplicitamente e consapevolmente finalizzato alla legittimazione imprimono ad un materiale eterogeneo e *'déjà vu'* un'inedita e unitaria destinazione di senso.

Il nostro testo non sembra fare eccezione alla regola nel momento in cui affronta il problema della codificazione istruendolo sulla base di contrapposizioni del tutto tratlative. Il problema storiografico non si esaurisce quindi nella valutazione della qualità del contributo offerto dal discorso panunziano alla tradizione anti-formalistica del Novecento - perché da questo punto di vista il gioco retorico delle opposizioni in cui il nostro testo si esaurisce non condurrebbe a risposte confortanti - ma chiede di capire che cosa significhi, dentro l'Italia del fascismo e in rapporto all'itinerario personale di Panunzio, 'dubitare' del codice.

In prima approssimazione, i dubbi di Panunzio non sembrano immediatamente comprensibili. L'Italia fascista, e la dottrina giuridica dell'Italia fascista, spingono

verso la codificazione e giungono effettivamente a realizzarla. Certo, quanto poi i codici del fascismo siano codici fascisti, è, come tutti sanno, un problema che ha dato luogo a ricorrenti dibattiti e a diverse valutazioni: proprio perché il codice per un verso appare il portato di una tradizione giuridica che non è (nelle sue origini e nemmeno nelle sue valenze politico-ideologiche) specificamente fascista, mentre per un altro verso testimonia la singolare appropriazione che di quella tradizione il fascismo ha operato, valorizzando ed enfatizzando in essa significativi momenti di convergenza e di consonanza. Qualunque valutazione *ex post* si dia comunque di questa impresa, è certo che il fascismo ha valorizzato il codice come strumento di ordine giuridico e di celebrazione della forza ordinante dello Stato. Non solo: nel nostro caso, Panunzio non è stato solo uno spettatore esterno, ma un membro attivo e partecipe del processo di codificazione.

In realtà, i dubbi di Panunzio e la sua retorica anti-formalistica vanno letti in rapporto alla sua complessiva concezione ideologico-politica. Certo, non si tratta di dubbi radicali: anche per Panunzio i codici sono un'opera necessaria e il coronamento massimo di un importante sviluppo legislativo⁴. La sua partecipazione attiva al processo di codificazione non è dunque contraddetta dai suoi interventi 'teorici'. Il suo problema è piuttosto quello di non chiudere con la redazione del codice il sistema giuridico fascista: il cui carattere, a suo avviso, è dato da un «insieme di fonti vive e fresche, per virtù delle quali le norme sono immediatamente aderenti alla realtà, e quindi plastiche e quanto mai mobili e flessibili»⁵. Non è il rifiuto della codificazione, ma è certo un consistente ridimensionamento del suo ruolo, o almeno è la testimonianza di un timore e la confessione di un'aspettativa che certamente altri giuristi del fascismo non avrebbero sottoscritto. È un'inquietudine che si esprime direttamente attraverso logore metafore anti-formalistiche (l'ideale del diritto fascista «non è la perfezione, ma la efficienza, la vitalità, ossia, se così posso dire, la utilità biologica del diritto...»⁶), ma che resta difficilmente comprensibile se non la si riconduce alla biografia intellettuale di Panunzio e alla sua peculiare posizione nel fascismo.

I dubbi di Panunzio non sono insomma i dubbi del fascismo *tout court*. Per fare un nome scontato, Rocco non avrebbe certamente condiviso le riserve e i distinguo panunziani intorno alla codificazione. Perché della codificazione si poteva temere a rigore un'eccessiva compromissione con quella tradizione che Panunzio chiamava

⁴ MM., p. 32

⁵ MM., p.42

⁶ MM., p. 41

riassuntivamente (e sbrigativamente) giusnaturalistica, ma si poteva anche esorcizzarla invocando la differenza fra lo strumento 'codice' e i contenuti prescrittivi da esso introdotti e rivendicando per questi ultimi il contributo originale e in sé coerente del fascismo. Anche Panunzio, d'altronde, farà uso, come vedremo, di questa comoda distinzione per presentare e valorizzare, ad esempio, l'apporto del fascismo alla definizione giuridica della proprietà privata. Il punto, quindi, è un altro e riguarda, ripeto, la collocazione del codice entro una rappresentazione delle fonti di produzione del diritto che Panunzio vuole svolgere all'insegna della pluralità. A sua volta però la dottrina delle fonti stenta ad avere una fondazione autonoma sufficientemente approfondita e richiama piuttosto, come supporto continuamente evocato anche se mai fino in fondo esplicitato, la concezione panunziana dello Stato e quindi la specifica posizione di Panunzio nel dibattito (e nella lotta politica) del fascismo.

È Panunzio che ci ricorda più volte le sue origini ormai lontane nel sindacalismo rivoluzionario⁷: origini lontane, ma non irrilevanti, se è vero che Panunzio tende a rivendicare al suo itinerario verso il fascismo e nel fascismo una precisa coerenza interna. Le tappe di questo itinerario sono ormai abbastanza note⁸ e non occorre tornarci, in questa sede, se non per ricordarne alcuni aspetti essenziali, che peraltro ruotano tutti intorno al concetto di Stato e al suo rapporto con le forze sociali e gli ordinamenti giuridici non statuali.

Che Panunzio come sindacalista tendesse a minimizzare il ruolo dello stato, la sua originarietà e absolutezza, non può certamente sorprendere: è più interessante semmai ricordare come anche negli scritti giovanili Panunzio non si limitasse ad una critica ideologico-politica dello stato, volta ad auspicarne la semplice eliminazione come ente burocraticamente oppressivo, ma tentasse una lettura giuridica del sindacalismo come fenomeno di incubazione sociale di un diritto nuovo e di una nuova autorità⁹. Il sindacalismo è certo una politica antistatale e sovversiva, ma è anche diritto in formazione, un diritto che si fa nel vivo delle forze sociali, in uno spazio estraneo allo stato o addirittura antagonista rispetto ad esso.

⁷ MM., p. 54, ad esempio.

⁸ Cfr. F. Perfetti, *Introduzione a S. Panunzio, Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, pp.7-133; S. Nistri De Angelis, *Sergio Panunzio: quarant'anni di sindacalismo*, Firenze, CET, 1990, che affronta anche il tema della elaborazione del nuovo codice civile (pp. 265 ss.)

⁹ Cfr. S. Panunzio, *La persistenza del diritto (Discutendo di Sindacalismo e di Anarchismo)*, Pescara, Editrice Abruzzese, 1910.

È quindi un movimento ‘dal basso’ che Panunzio saluta nel sindacalismo: foriero di quel ‘nuovo medio evo’ che molti allora paventavano come l’imminente barbarie conseguente al collasso dello Stato e alla frantumazione di una unitaria direzione della società¹⁰ e che Panunzio auspica come il rinnovamento di quelle forze creative che in un diverso contesto avevano dato vita al comune medievale. La crisi dello Stato, che è uno dei luoghi più frequentati della pubblicistica giuridica fra la fine del giolittismo e l’immediato dopoguerra¹¹, trova così anche in Panunzio un precoce testimone: che però non si limita a constatarla o a deprecarla, non la vuole esorcizzare attraverso un ritorno all’indietro, attraverso il semplice rafforzamento dell’autorità e dell’unità dello Stato di contro alle forze dissolventi, ma la usa per reclamare la necessità di una rifondazione o rilegittimazione dello Stato che coniughi il riconoscimento della pluralità delle forze con il momento unitario dell’autorità.

È questo il nucleo tematico che continuamente ritorna nella riflessione di Panunzio e gli fa ad esempio utilizzare in senso ‘sindacalistico-corporativistico’ il tema teorico romaniano della pluralità degli ordinamenti giuridici. Da questo punto di vista, quindi, l’interpretazione ‘continuistica’ che Panunzio tende a dare della sua biografia intellettuale ha una sua verosimiglianza: purché poi il suo lettore sia disposto a ritrovare il tema ‘sindacalistico’ nei complessi travestimenti che la situazione politico-istituzionale degli anni Venti e Trenta (profondamente mutata, come è ovvio, rispetto agli anni della ‘crisi’) ha imposto ad esso. Versare il vino sindacalistico nel nuovo otre istituzionale del regime fascista non è infatti un’operazione semplice, se si tiene conto che la linea di sviluppo di esso è segnata da una crescente enfattizzazione del ruolo ordinante e autoritario dello Stato. Si tenga poi presente che è proprio sul ruolo dello Stato che si rende possibile un momento di saldatura fra una tradizione giuridica sviluppatasi in un’Italia pre-fascista ad opera di giuristi di educazione schiettamente liberale (valga per tutti il nome di Orlando) ed un regime che da quell’Italia prende le distanze. La traduzione del sindacalismo

¹⁰ Cfr. ad es. G. Mosca, *Feudalesimo funzionale* (1907), in *Il tramonto dello Stato liberale*, a cura di A. Lombardo, Catania, Bonanno, 1971, pp. 198 ss.; G. Mosca, *Il pericolo dello Stato moderno* (1909), in *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Bari, Laterza, 1949, pp. 302 ss.; W. Pareto, *Il potere centrale* (1920), in *Scritti sociologici*, a cura di G. Busino, Torino, Utet, 1966, pp. 1013 ss. Sul tema si pronuncia anche S. Panunzio, *Sindacalismo e Medioevo (Politica contemporanea)*, Napoli, Società Editrice Partonepea, s.d.

¹¹ Valga per tutti S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Scritti minori, I, Diritto costituzionale*, Milano, 1950. Sul problema della ‘crisi’ dello Stato cfr. A. Mazzacane (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli, Liguori, 1986.

panunziano nel linguaggio politico-giuridico del fascismo maturo rischia quindi di scontrarsi, per così dire, con una doppia ortodossia: da un lato il prevalente orientamento stato-centrico della giuspubblicistica, dall'altro lato la crescente enfasi statualistica del regime. Da questo punto di vista, tanto per spiegarsi con un nome a guisa di esempio, poteva in fondo essere più facile la circolazione di un Ranelletti che di un Panunzio nella cultura giuridica dell'Italia fascista.

L'operazione che Panunzio doveva portare avanti era quindi duplice. Di fronte alla pubblicistica fascista 'militante' egli doveva illustrare e difendere un'immagine di corporativismo dove lo Stato, i gruppi sociali, le unità produttive, i sindacati giocassero un ruolo non paritario, ma nemmeno tutto sbilanciato sul versante statualistico¹². Certo, l'originaria idea di una autorità 'salvata' e rifondata dal basso, dallo spontaneo e creativo movimento ascensionale dei sindacati non poteva avere più diritto di cittadinanza nell'Italia degli anni Trenta. Era però ancora in qualche modo sostenibile - o almeno era questo il tentativo panunziano - l'idea di un processo politico-giuridico dove non già lo Stato occupava progressivamente tutto lo spazio del sociale sussumendone le formazioni entro la sua gabbia ordinamentale, ma il 'sociale' continuava ad esprimere una sua autonoma creatività e, come centro di impulsi giuridicamente rilevanti, collaborava con lo Stato al processo politico-giuridico complessivo.

Sostenere questa tesi significava certamente aprire, entro il regime, un confronto non sempre facile con una schiera di autori - Rocco, in primo luogo, ma anche Costamagna, con il quale non a caso ripetutamente Panunzio avrà occasione di discutere - che insistono soprattutto sulla logica 'discendente' del processo di potere peculiarmente fascista. Significava però anche nel contempo segnare con molta chiarezza la presa di distanza nei riguardi della giuspubblicistica dominante, nei riguardi anche di quel Romano, che (nonostante l'uso in senso sindacalistico che della sua teoria ordinamentale Panunzio aveva tentato di fare) manteneva significativi legami di continuità con la tradizione.

Le strategie che Panunzio usa contro i due distinti interlocutori sono diverse ma complementari.

Nei riguardi della tradizione disciplinare giuspubblicistica egli verrà rivendicando una connessione fra diritto e politica sulla quale nessun giurista orlandiano avrebbe potuto seguirlo: la riflessione giuridica vuole farsi,

¹² Cfr. S. Panunzio, *Stato e Diritto. L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Modena, Società Tipografica Modenese, 1931.

esplicitamente e tematicamente (non surrettiziamente e indirettamente) strumento di una politica che impone ad essa non solo la cornice, ma anche i contenuti sui quali modellarsi.

Nei riguardi dei giuristi e degli intellettuali ‘militanti’ il discorso del nostro autore prenderà ovviamente la veste di una interpretazione dall’interno dell’esperienza corporativa e tenderà a rivendicare in essa il ruolo centrale e attivo del sindacato.

Pur nella diversità degli obiettivi immediati e degli interlocutori, in entrambi casi comunque il punto centrale in questione era sostanzialmente il medesimo e coincideva con l’esigenza di cogliere la specifica novità giuridico-costituzionale del fascismo e rivendicarne la originalità nei confronti delle precedenti sperimentazioni costituzionali. Presentare il fascismo come riuscita sintesi di ‘autorità’ e ‘socialità’, di ‘certezza’ normativa e di creatività istituzionale significava, per un verso, collegarsi a quegli intellettuali fascisti che, a vario titolo, rifiutavano, per il fascismo, una qualsiasi continuità con il liberalismo ottocentesco e tanto più il gentiliano ruolo di ‘inveramento’ delle autentiche ‘degnità’ di quello, svilite dalle ‘degenerazioni’ democraticistiche; per un altro verso, però, significava anche invocare, contro il continuismo ‘endo-disciplinare’ della tradizione giuspubblicistica, una dogmatica nuova per un diritto nuovo, per usare il motto di De Francisci.

Con tutto questo, resta comunque impregiudicato quale sia il peso specifico di questa ‘doppia’ battaglia panunziana, o comunque di questa sua doppia presa di distanza dalla tradizione giuspubblicistica, per un verso, e dalla logica ‘discendente’ di Rocco o di Costamagna, per un altro verso. Il problema si pone tanto più acutamente quanto più evidentemente il fascismo evolveva combinando singolarmente elementi burocratico-autoritari con elementi di dittatura personale, entrambi comunque sempre meno compatibili con la rappresentazione panunziana della duplice fondazione (dal basso e dall’alto) dello Stato corporativo: occorrerebbe quindi tentare di capire il pensiero panunziano collocandolo non solo nel dibattito ideale, ma anche nel processo di distribuzione del potere e nel conflitto interno al regime - un problema che, in questa sede, non è possibile non dico risolvere, ma nemmeno impostare. Al nostro scopo serviva soltanto indicare il contesto entro il quale situare le valutazioni e le preoccupazioni di Panunzio intorno alla codificazione fascista.

Spero che si comprenda meglio, a questo punto, perché l’aggettivo è per Panunzio altrettanto importante del sostantivo e ne condiziona in sostanza la ammissibilità. Che la codificazione *debba* essere fascista non è per Panunzio un’ovvietà o

un'esigenza meramente celebrativa, ma è un obiettivo decisivo, pena la ricaduta in quel tipo di Stato e in quella corrispondente cultura giuridica da cui il sindacalismo rivoluzionario inverato dal fascismo si era traumaticamente allontanato. Nemmeno che la codificazione *possa* essere fascista è per Panunzio scontato, proprio perché egli drammatizza il salto fra Stato liberale e Stato fascista e quindi fra i due distinti (in ipotesi) sistemi di produzione delle fonti.

Il codice, dunque, come strumento di produzione del diritto è doppiamente sospetto: lo è in quanto testimone della stagione storica del liberalismo ottocentesco, che proprio nei grandi codici nazionali ha trovato una importante celebrazione; lo è in quanto espressione di un'idea di Stato concepito come concentrazione esclusiva di creatività e produttività giuridica. Come esce Panunzio dalla difficoltà? Sostanzialmente con tre argomenti, di diversa portata, ma confluenti nella stessa direzione.

Il primo argomento punta alla distinzione fra 'forma' e 'materia': il codice è un mero contenitore, una forma che, come tale, può essere sottratta alle storiche condizioni che ne hanno permesso l'insorgenza e trapiantata senza danni in contesti diversi. In ogni istituto d'altronde esistono, per Panunzio, elementi puramente logici che hanno una loro perennità: la proprietà, ad esempio, risponde ad alcuni elementi definatori essenziali che restano fermi quale che sia il regime storico-positivo nel quale essa poi viene concretamente a realizzarsi. A maggior ragione il codice può essere distaccato dalle sue basi di origine ed essere quindi proficuamente impiegato nel contesto dell'Italia fascista pur nella sua pretesa irriducibilità al momento liberale¹³.

Il secondo argomento entra nel merito del codice come strumento di intervento normativo. Il codice, per Panunzio, deve evitare l'idea di contenere una analitica regolamentazione di ogni possibile rapporto: così operando, il vizio statalistico originario torna a farsi sentire impedendo la produttività di fonti del diritto «immediatamente aderenti alla realtà»¹⁴. Il codice è qualcosa di intermedio fra «la determinazione dei principi e delle norme più generali, essenziali a definire e disciplinare un determinato istituto ed un complesso di istituti» e «la regolamentazione analitica dei rapporti», in realtà auspicabilmente più vicino al primo estremo che al secondo. Quanto più il codice non andrà oltre l'indicazione dei principi generali e portanti, tanto meglio si eviterà il blocco dell'esperienza, la fine

¹³ MM., p. 32.

¹⁴ MM., p. 42.

della 'rivoluzione': all'idea del codice come riforma definitiva e ultimativa deve piuttosto sostituirsi l'idea di una riforma permanente e continua, come continua è la produzione del diritto¹⁵.

Ed ecco il terzo argomento: per Panunzio il codice, i codici, sono un momento di un più generale processo di riforma che in primo luogo riforma costituzionale e proprio per questo deve includere, nel superamento di una fittizia e troppo rigida contrapposizione fra sfera del pubblico e sfera del privato, anche la riforma del codice. In questa prospettiva, Panunzio ricupera il codice come strumento di una trasformazione che continua il carattere 'fascisticamente' dinamico che egli temeva compromesso dalla rigidità dello strumento.

Il codice, quindi, è uno strumento che può essere neutralizzato nelle sue componenti originariamente liberali a patto di inserirlo in un processo di fascistizzazione di cui esso è un oggetto più che uno strumento. Il codice sarà fascista solo a patto che sia parte e momento di una trasformazione costituzionale (in senso lato) che ha come nucleo centrale l'esperienza corporativa e da essa si irradia fino a raggiungere, oltre il codice, la cultura giuridica, la formazione del giurista, l'organizzazione delle facoltà di giurisprudenza¹⁶.

In coerenza con il primo argomento Panunzio si impegnerà nell'investire il codice di alcuni fondamentali principi fascisticamente qualificanti il suo contenuto - in primo luogo il concetto di proprietà privata e della sua funzione sociale. In coerenza con il secondo e terzo argomento Panunzio darà un contributo significativo al dibattito sui principi generali del diritto che proprio nei tardi anni del fascismo avrebbe costituito un importante appuntamento per l'intellettualità giuridica dell'epoca.

4. *Proprietà, lavoro, impresa*

Se c'è un terreno sul quale Panunzio può avere buon gioco nel presentare il codice come una forma disponibile a riempirsi di contenuti fascisticamente originali è la proprietà: perché su 'proprietà' si è a lungo esercitata una tradizione dottrinale che, assumendola come espressione emblematica dell'individualismo trionfante delle codificazioni ottocentesche, la ha sottoposta non tanto ad una critica frontale,

¹⁵ MM., pp. 42-43.

¹⁶ MM., p. 45.

distruttiva, quanto ad una revisione interessata ad un suo recupero nel quadro di una diversa antropologia¹⁷.

A questa tradizione, che in Italia trova nel cosiddetto socialismo giuridico una significativa affermazione, Panunzio non manca, se pure rapidamente, di riferirsi¹⁸: ed è d'altronde una tradizione che egli conosceva bene, tanto da esserne stato un giovanissimo e brillante interprete e critico¹⁹. La critica riguardava peraltro la sottovalutazione che a suo avviso la tradizione socialistico-solidaristica aveva fatto dell'esistenza e soprattutto del ruolo positivo e creativo del conflitto sociale. In termini sostanzialmente simpatetici però Panunzio si era pronunciato già allora, agli albori della sua attività produttiva, nei riguardi della componente genericamente anti-individualistica che il socialismo o solidarismo giuridico esprimeva quando si appropriava di uno stereotipo, il preteso 'atomismo' della tradizione giusliberale 'classica', che nel corso dell'Ottocento in tutta Europa era stata usata quale comoda testa di turco dai più diversi movimenti (dai socialismi cosiddetti utopistici al positivismo comtiano, all'organicismo romantico, alla dottrina sociale cattolica)²⁰.

Il continuo tornare della pubblicistica fascista sul tema della funzione sociale della proprietà crea dunque, di nuovo, un problema storiografico che non è un problema genealogico e non si riduce quindi alla valutazione del tasso di originalità che contrassegna le singole proposte o teoriche del regime rispetto ai loro precedenti dottrinali. La riconduzione degli enunciati fascisti a tradizioni ottocentesche, anzi la denuncia del loro appiattimento ripetitivo su di esse, sarebbe probabilmente una diagnosi filologicamente ineccepibile, ma troppo semplice per essere storiograficamente appagante. Al contrario è semmai proprio il processo di banalizzazione e ossessiva reiterazione cui alcuni enunciati sono sottoposti che andrebbe indagato nel suo senso specifico, per trovare in esso una mossa retorica produttiva della novità propria della formazione discorsiva fascista.

Il nostro autore, comunque, non permette, in quanto tale, alcuna avventata generalizzazione in questa direzione. È semmai da mettere in evidenza, nel suo caso, la cautela con la quale egli si apre alla retorica della 'socialità'. Questa cautela si

¹⁷ Cfr. P. Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano, Giuffrè, 1978.

¹⁸ MM., p. 75.

¹⁹ Cfr. S. Panunzio, *Il socialismo giuridico*, Genova, Libreria Moderna, 1907. Cfr. al proposito S. Cassese, *Socialismo giuridico e 'diritto operaio'. La critica di Sergio Panunzio al socialismo giuridico*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 1974-75, 3-4, pp. 495 ss.

²⁰ Cfr. ad es. G. Gozzi, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 1988, G.A. Ritter, *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1996, C. Vallauri, *Le radici del corporativismo*, Roma, Bulzoni, 1971; L. Ornaghi, *Stato e corporazione*, Milano, Giuffrè, 1984.

esprime innanzitutto nel rivendicare una sorta di perennità operante al fondo del concetto stesso di proprietà. È il diritto romano che continua ancora ad agire come *ratio scripta* fornendo lo schema trascendentale della proprietà²¹. È, più sorprendentemente, il filosofo Rosmini che permette a Panunzio di presentare la proprietà innanzitutto come appartenenza della cosa alla persona, indisgiungibile da questa, modello generatore dei diritti del soggetto²².

Proprietà è dunque appartenenza: ed è un legame così forte con la persona da permettere certo di distinguere fra uso e disponibilità dell'oggetto, ma non di contrapporre l'uno elemento all'altro, come se la disponibilità del bene fosse potenzialmente comprimibile *ad libitum* in omaggio alle propensioni 'socializzanti' del regime. La stessa idea della proprietà-funzione, di un dovere che incombe sul proprietario rendendo il suo diritto sempre e comunque un diritto funzionale, appare a Panunzio un'improponibile contraddizione: una contraddizione con quel legame fra soggetto e proprietà che il regime, per Panunzio, non intende affatto recidere.

La ragione 'proprietaria' che Panunzio sta difendendo e la soluzione che verrà prospettando non sono d'altronde originali: la questione era stata già brillantemente impostata e risolta da Cesarini Sforza, al quale peraltro Panunzio fa esplicitamente riferimento. Anche Cesarini Sforza non manca di muovere da una idea di proprietà come momento della soggettività, espressione di un'esigenza profonda e insopprimibile della natura umana²³. La proprietà così intesa, la proprietà come appropriazione delle cose in vista del bisogno, come segno e conferma dell'autonomia del soggetto, non è erosa o messa in pericolo dal fascismo. Le novità introdotte dal fascismo, l'anima modernizzante di esso, devono emergere non quando è in gioco l'essenza 'eterna' della proprietà, ma quando si ha a che fare con una figura che per Cesarini Sforza e per Panunzio è concettualmente diversa dal proprietario, anche se episodicamente può venire a coincidere con esso: il produttore. È la produzione che, nel momento in cui evoca il bene assoluto della nazione, della ricchezza, della potenza della nazione, reintroduce la dimensione della 'socialità' e di quei limiti che la proprietà, come schema 'trascendentale' del soggetto, non tollera per sua natura.

²¹ MM., p. 75.

²² Cfr. A. Rosmini, *Filosofia del diritto*, a cura di R. Orecchia, I, in *Opere edite e inedite di A. Rosmini-Serbati*, vol. XXXV, Padova, Cedam, 1967, pp.154 ss.

²³ Cfr. W. Cesarini Sforza, *Proprietà e impresa* (1938), in *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1967. Cfr. sul punto P. Costa, *Widar Cesarini Sforza: 'illusioni' e 'certezze' della giurisprudenza*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 1976-77, 5-6, pp.1031 ss.

Come per Cesarini Sforza, così per Panunzio i due concetti, proprietario e produttore, proprietà e impresa, devono rimanere concettualmente e ideologicamente distinti²⁴. È per l'impresa, non per la proprietà, che il concetto di funzione può essere opportunamente impiegato, che l'idea di un dovere, di un dovere positivo, di un dover fare, può prendere corpo.

Panunzio come Cesarini Sforza, dunque, con una complicazione in più per Panunzio, però: e la complicazione è di nuovo di ordine politico generale. Perché laddove Cesarini Sforza interpretava l'esperienza fascista come prosecuzione e realizzazione finale del 'vero' (e fino ad allora tradito) liberalismo, per Panunzio il fascismo si presenta assai più come rottura che come inveramento del passato. E forse non è un caso che egli, nel momento in cui accetta la lucida distinzione cesariniana e imposta il suo ragionamento entro quelle coordinate, sente tuttavia il bisogno di indicare una finale convergenza di impresa e proprietà: concetti e realtà certo distinte, ma non tanto da non poter concludere che nello Stato fascista, almeno in ultima istanza, non esiste proprietario che non sia imprenditore: ed ecco il dualismo allora cedere alla superiore sintesi dell'impresa-proprietà e della proprietà-impresa.

Siamo certo di fronte a quell'espedito retorico della sintesi pacificante dei contrari cui ho già accennato, ma è anche vero che Panunzio dispone di un concetto che, se non rende meno improbabile la pacificazione, esplicita tuttavia il senso dell'ostinata ricerca di essa: il concetto di nazione e di produzione nazionale. Il vincolo sociale della proprietà, o della proprietà-impresa, trae la sua finale destinazione di senso dall'idea di potenza della nazione che costituisce sicuramente una delle idee forti del discorso ideologico-politico del fascismo.

È appunto lo scopo finale e 'assoluto' della produzione nazionale, della potenza dello Stato, che conduce Panunzio, come Cesarini Sforza, come Mossa, alla celebrazione del lavoro come collaborazione nell'unità organica dell'impresa. Forte del merito di avere ottenuto per il lavoro un titolo autonomo nel nuovo codice, Panunzio si concede affermazioni francamente trionfistiche: «La furibonda critica di Marx al contratto di salario è completamente sbaragliata. Nella legge non si parla più nemmeno di salario, ma di 'retribuzione' del lavoro»²⁵. È finito il «servaggio» perché lavoratore subordinato e autonomo sono, in ultima istanza, figure coincidenti. È l'unità dell'impresa che cancella le differenze trasformandole in funzioni diverse

²⁴ MM., p. 89.

²⁵ MM., p.112.

di un'identica missione produttiva, è il microcosmo dell'impresa razionalizzata e corporativizzata che costituisce il *seminarium reipublicae* della modernità.

5. *Dal codice ai principi del fascismo: il trionfo della politica*

Se è vero che la sintesi di proprietà e impresa, il principio di collaborazione nell'unità del corpo gerarchicamente ordinato, è il principio ispiratore del corporativismo nell'impresa e ben oltre di essa, il corporativismo non può restare relegato in una zona speciale dell'esperienza giuridica, ma deve divenire l'elemento propulsivo dell'intera riforma politico-istituzionale del fascismo.

Il carattere esemplare e propulsivo del corporativismo è certamente un tema importante della produzione panunziana: emerge nel momento in cui il nostro autore progetta una nuova didattica per le facoltà di giurisprudenza e scienze politiche, emerge, con una portata ben più significativa, quando Panunzio partecipa al dibattito sui principi generali dell'ordinamento.

Il problema dei principi generali dell'ordinamento è uno dei grandi problemi presenti nel dibattito giuridico lungo tutto l'arco della storia giuridica dell'Italia unita, ma in due distinti momenti in particolare si mostra in grado di catalizzare le forze intellettualmente più vivaci del momento: la pubblicazione di un saggio di Del Vecchio, nel 1921²⁶, dedicato appunto ai principi generali del diritto, le proposte di codificazione dei principi generali del fascismo che, alla fine degli anni Trenta e agli inizi degli anni Quaranta, trovano un importante punto di riferimento in una raccolta di saggi curati dalla facoltà giuridica pisana²⁷.

Si tratta ovviamente di momenti diversi della storia italiana così come è diversa l'angolatura dalla quale si guarda il problema: il dibattito inaugurato (o riattivato) dal saggio di Del Vecchio si muove su un terreno squisitamente ermeneutico e discute, insieme, il dogma della completezza ed autosufficienza del sistema giuridico e la tesi della natura esclusivamente giuridico-positiva dei principi generali; negli anni quaranta, invece, ad offrire l'occasione e la materia del contendere sono non tanto l'applicazione giurisprudenziale dei principi e la modalità del loro impiego ermeneutico quanto piuttosto l'ipotesi di un processo di codificazione e i suoi possibili effetti ai vertici del sistema normativo.

²⁶ G. Del Vecchio, *Sui principi generali del diritto*, in "Archivio giuridico", LXXXV, 1921, pp.33 ss.

²⁷ *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, a cura della Facoltà di giurisprudenza e della Scuola di perfezionamento nelle discipline corporative della R. Università di Pisa, Pisa, Arti grafiche Pacini Mariotti, 1943.

Fioravanti compendia efficacemente le diverse componenti del dibattito distinguendo fra un gruppo di autori interessati a chiudere il tema dei principi nella tradizionale dimensione ermeneutica, diffidando della loro codificabilità; un gruppo di autori impegnati al contrario nel caratterizzare i principi generali come principi programmatici, ma non per questo normativamente indeboliti, dell'ordinamento; e infine un gruppo di autori decisi a trovare nei principi generali uno strumento efficace nel portare a compimento la auspicata fascistizzazione integrale dell'ordinamento²⁸.

Fra i tre gruppi, Panunzio appare certo idealmente ascrivibile all'ultimo, ad ulteriore conferma del suo ruolo di giurista 'militante' e tuttavia il suo intervento finisce per attribuire ai principi valenze diverse ma complementari, che altri autori tendono a separare con un taglio netto.

Non diversamente da Crisafulli o Mortati, Panunzio rivendica il carattere schiettamente giuridico dei principi di cui si va discutendo: non si tratta di indicazioni genericamente politiche o di esigenze etiche, ma di principi la cui natura giuridica è tanto indiscutibile quale quella di qualsiasi altra norma dell'ordinamento, ma la cui posizione nell'ordinamento è gerarchicamente superiore ad ogni altra norma. Non c'è dubbio, dunque, che Panunzio pensi a principi di carattere costituzionale²⁹ e non a caso, infatti, egli esordisce insistendo sull'esigenza di affiancare alla codificazione dei principi, come momenti diversi di una complessiva trasformazione dell'ordinamento, la redazione dei codici, la riforma costituzionale, il rinnovamento del sistema di produzione delle fonti del diritto³⁰.

Nello stesso tempo, però, egli non rinuncia, di contro a Crisafulli, alla consueta destinazione ermeneutica dei principi generali. Da questo punto di vista è Crisafulli, non Panunzio, che rompe con il dibattito ermeneutico giuridico degli anni Venti e con la provocazione di Del Vecchio. È Crisafulli che si rifiuta di considerare i principi come elementi in qualche modo metapositivi ed agita allo scopo il tradizionale spettro del giudice che si fa legislatore. Panunzio da questo punto di vista è assai più possibilista, tanto da sdrammatizzare il processo stesso di redazione dei principi generali: non vi è, per Panunzio, un'opposizione qualitativa fra principi non scritti, immanenti al sistema, e principi finalmente pervenuti ad una compiuta formulazione. Ogni sistema normativo non potrà non godere, per così dire, di

²⁸ M. Fioravanti, *Costituzione, amministrazione e trasformazione dello Stato*, in A. Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 63-64.

²⁹ MM., pp. 164.

³⁰ MM., pp. 159-161.

un'eccedenza di principi non scritti eppure operanti, formulabili giuridicamente ancorché (ancora) non formulati, e accanto ad essi prenderanno forma principi che, per essere stati formulati, non acquistano solo per questo uno *status* alla radice incomparabile con il precedente, ma mantengono, per così dire, una comunanza genetica con i principi formulabili ma non ancora formulati. Il terreno comune, il loro comune *humus* produttivo, non è però l'ordinamento come tale, tanto meno la norma fondamentale kelseniana, ma è la creatività pulsante e dinamica della coscienza collettiva del fascismo.

Il primato della politica sul diritto, il carattere fondante della politica nei riguardi dell'ordinamento, passa attraverso l'esigenza dichiarata di creare una civiltà giuridica finalmente discontinua rispetto alla tradizione giusliberale ed è questa politica destinazione di senso che finisce per rendere più comprensibile e meno scontata la reiterata celebrazione della spontanea creatività delle fonti emancipate dalla tirannia del codice. La fascistizzazione dell'ordinamento, coerentemente intesa, richiede non solo una normazione contenutisticamente compatibile con i contenuti ideologici del fascismo, ma implica anche una teoria delle fonti che si traduce in un'ermeneutica coerente con l'antica, sindacalistica esigenza di una costruzione e legittimazione 'dal basso' dello Stato. La nazione, che nel sindacalismo nazionale si realizza attraverso la proliferazione dei gruppi e degli ordinamenti coordinati nell'unità teleologica della produzione e dell'affermazione di potenza, continua a svolgere il suo ruolo creativo imponendo all'ordinamento, con la innovazione legislativa non meno che con l'interpretazione, i contenuti che la sua coscienza volta a volta storicamente impone.

Panunzio, comunque, non si limita a giustificare e valorizzare l'esigenza di una formulazione politico-giuridica dei principi, ma si cimenta coraggiosamente in un tentativo di determinazione sostantiva dei principi stessi, distribuiti entro tre gruppi distinti: i principi etici, al sommo della gerarchia, i principi politici, comprensivi dello Statuto albertino aggiornato con le recenti riforme costituzionali, i principi sociali, sostanzialmente coincidenti con la Carta del lavoro.

Sulla base delle premesse prima compendiate, potremmo attenderci una formulazione dei principi etici del regime tanto eversiva dei valori portanti della tradizione liberale quanto lontana da questa appariva la teoria delle fonti sostenuta da Panunzio, ma la lettura delle pagine panunziane impedisce un'interpretazione così netta. La sfera del soggetto, la protezione legislativa della sua volontà e dei suoi interessi continua a far parte del lessico giuridico del fascismo anche nel momento

in cui la tensione politica e 'costituente' sembra essere molto pronunciata: e ancora una volta viene affermata la necessità di conciliare il primato fascista della solidarietà nazionale con quello schema trascendentale 'proprietà-diritto soggettivo' che continua a costituire una delle strutture portanti dell'ethos politico-giuridico del regime. Non è la proprietà come tale una spina nel fianco dell'ordine corporativo; lo sono piuttosto le tentazioni anarchiche e conflittuali delle soggettività, per frenare le quali sarà invocato come norma di chiusura il ruolo 'totale' ed assorbente dello Stato, per cui «non vale il principio che (i soggetti) siano liberi di agire secondo il loro arbitrio, sibbene vale la norma che essi devono agire sempre entro i limiti dello Stato e per attuare il suo fine»³¹. Nell'immagine panunziana della conclusiva affermazione politico-costituzionale del regime, il trionfo dello Stato 'totalitario', nel momento in cui esclude il retaggio 'atomistico' della autodeterminazione politica del soggetto, continua tuttavia ad includere l'antica 'privatezza' proprietaria, purché depurata da quei momenti 'arbitrari' delle libertà non compatibili con l'unità teleologica della potenza nazionale.

³¹ MM., pp. 180.

Alfredo Rocco

ALFREDO ROCCO (1875-1935)

Alfredo Rocco è noto, non soltanto ai giuristi, soprattutto come il principale costruttore delle strutture istituzionali del regime fascista e l'ispiratore del codice penale tuttora vigente. La sua personalità e il suo itinerario politico e intellettuale sono però più variegati e complessi e il suo approdo al fascismo è l'esito coerente di un percorso iniziato agli inizi del secolo.

Il suo precoce terreno di elezione è il diritto commerciale. Nel 1898 Rocco pubblica *Le società commerciali in rapporto al giudizio civile*, divenendo nell'anno seguente libero docente in Diritto commerciale. Nominato professore straordinario di diritto commerciale, insegna a Macerata fra il 1902 e il 1905. Le successive tappe della sua carriera accademica lo vedono docente a Parma, a Palermo, a Padova e infine a Roma, dove diviene rettore dell'Università. Fino dai suoi esordi i suoi interessi di ricerca lo inducono a muoversi in un territorio di confine, condiviso dal diritto commerciale e dalla procedura civile. Ne è un esempio importante un suo libro del 1902: *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*; e a riprova del suo non marginale interesse per il processo esce nel 1906 *La sentenza civile*. Di procedura civile egli peraltro è docente prima a Parma, fra il 1906 e il 1909, poi a Palermo fra il 1909 e il 1910 e infine a Padova, dal 1910 al 1925. Il settore commercialistico resta comunque la sua disciplina di riferimento. Valgano a riprova i titoli delle sue opere principali: gli studi raccolti nel 1917 nel volume *Il fallimento: teoria generale e origine storica*, i *Principii di diritto commerciale: parte generale*, del 1928, e gli *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, pubblicati nel 1933. Ed è come docente di diritto commerciale che egli conclude la sua carriera a Roma, dove insegna, dal 1930 all'anno della morte, Diritto commerciale nella Facoltà di giurisprudenza, dopo aver insegnato, nella Facoltà di Scienze politiche Legislazione economica del lavoro dal 1925 al 1930.

L'attività giuridico-accademica di Rocco sembra dunque procedere lungo una direttrice che non pone al centro il problema dello Stato e delle sue possibili o auspicabili trasformazioni istituzionali. Non mancano tuttavia testi, strettamente legati ai suoi impegni universitari, che ci mettono più direttamente in contatto con la sua visione dello Stato. Rocco, infatti, ha avuto occasione di insegnare anche

P. Costa, *Alfredo Rocco (1875-1935)*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 265-271.

Orig. in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di Italo Birocchi *et al.*, il Mulino, Bologna 2013, pp. 1701-1705.

discipline come Diritto pubblico e legislazione scolastica e Diritto amministrativo e ha pubblicato, nel 1916, due manuali (gli *Elementi di diritto pubblico e legislazione scolastica* e gli *Elementi di diritto amministrativo ad uso delle scuole secondarie*), che, al di là della loro destinazione didattica, mostrano i segni di una già precisa e complessiva visione dello Stato e dei suoi compiti.

Per molti aspetti, lo Stato cui guarda Rocco è coerente con una tradizione giuspubblicistica che da tempo aveva reciso ogni rapporto con i modelli contrattualistici e aveva assunto lo Stato come l'espressione storicamente necessaria e 'oggettiva' di una nazione non riducibile alla somma dei suoi componenti. Una siffatta visione dello Stato può essere tranquillamente accolta da chi voglia sottolineare la distanza dello Stato dagli interessi contingenti e l'assolutezza e l'insindacabilità delle sue decisioni: lo Stato impone i suoi fini guardando non già alle aspettative immediate dei singoli individui, ma agli interessi durevoli della nazione.

La visione dello Stato che Rocco viene elaborando nel primo ventennio del Novecento, però, se pure per vari aspetti riconducibile all'alveo di una tradizione consolidata, viene messa a punto non tanto nel rarefatto ambiente del sapere giuspubblicistico, quanto nell'arena del dibattito pubblico. Emerge un'altra componente decisiva della personalità di Rocco: il suo impegno politico, l'attribuzione al giurista di un compito non già 'contemplativo', ma attivo e progettuale e il tentativo (che sarà infine coronato dal successo) di tradurre le sue opzioni politiche in una precisa architettura istituzionale.

Nel primo Novecento la produzione pubblicistica e l'attività politica di Rocco trovano il loro epicentro nella partecipazione alla fondazione e all'affermazione del movimento nazionalista. A questa nuova formazione politica danno un impulso determinante tanto Enrico Corradini quanto Alfredo Rocco, ma è quest'ultimo a farsi carico delle più articolate proposte politico-giuridiche, che, lungi dall'essere innocue elucubrazioni ideologiche, indicano già le linee portanti di una possibile trasformazione dello Stato.

L'immagine di nazione delineata dal nuovo nazionalismo è ormai lontana dalla visione risorgimentale e segnatamente mazziniana. Della nazione viene ora sottolineata la componente aggressiva e la costitutiva vocazione all'espansione e alla guerra. Nell'epoca dell'imperialismo il rapporto fra lo Stato-nazione e la guerra viene rafforzato ed enfatizzato. Il destino della nazione – una nazione di cui viene esaltata la componente 'etnico-biologica' – è inseparabile dalla sua capacità di

affermarsi nella lotta con le nazioni concorrenti: una nazione snervata dal pacifismo e dall'umanitarismo 'democratici' è una nazione condannata alla decadenza.

La nazione – scrive Rocco nel 1914 in un intervento pubblicato dalla Associazione Nazionalista – è composta «dagli uomini della stessa razza» e costituisce l'unica aggregazione immaginabile. Numerosa e feconda, la razza italiana è chiamata a espandersi nel mondo e a occupare i territori che «le nazioni forti e progressive» strappano alle «nazioni in decadenza» (*Che cosa è il nazionalismo e che cosa vogliono i nazionalisti*, in Alfredo Rocco, *Scritti e discorsi politici, vol. I, La lotta nazionale della vigilia e durante la guerra (1913-1918)*, Milano 1938, p. 69, p. 72). Perché ciò sia possibile, però, sono indispensabili profonde trasformazioni culturali e istituzionali.

È necessario, in primo luogo, respingere le ideologie individualistiche ed edonistiche che hanno indebolito la nazione e compromesso l'autorità dello Stato. È falso – scrive Rocco in un saggio del 1914 – che «la società e lo Stato siano fatti per l'individuo»; gli individui al contrario sono semplicemente gli «strumenti» della società, che è un'entità organizzata, un «organismo», oggi coincidente con lo Stato nazionale. Ed è altrettanto fuorviante assumere come obiettivo dell'azione individuale e collettiva la felicità. L'individualismo e l'edonismo sono elementi che disgregano la nazione e trovano nel liberalismo e nel socialismo la loro consacrazione ideologica (*Economia liberale, economia socialista ed economia nazionale*, in A. Rocco, *Scritti e discorsi politici, vol. I, cit.*, pp. 27-58).

Può apparire bizzarro l'accostamento fra socialismo e liberalismo; ma un siffatto accostamento (corrente nella retorica conservatrice dell'epoca) permette di delineare una 'terza via' rispetto a due ideologie date per opposte, ma in realtà complici nell'avvilire l'autorità dello Stato e la potenza espansionistica della nazione. Per salvare lo Stato nazionale serve, secondo il Rocco nazionalista, una profonda riforma morale del paese: è urgente superare l'edonismo individualistico e riconoscersi in un'etica del sacrificio che può trovare nella guerra l'occasione per affermarsi e diffondersi. A una nuova etica dovranno corrispondere una nuova economia e una nuova politica. Sul terreno dell'economia, occorre lasciarsi alle spalle i dogmi liberistici e optare per un robusto protezionismo, che permetta all'industria nazionale di crescere contribuendo al rafforzamento della nazione e delle sue potenzialità competitive e 'aggressive'. Sul terreno politico-istituzionale, dovrà essere ripensato a fondo il quadro classicamente 'liberale' delle istituzioni statali in modo da superare la loro distanza dalla società e dalle forze produttive.

Protezionismo, Stato forte e interventista e grandezza della nazione si tengono a vicenda. Alla resa della democrazia impotente di fronte allo scatenarsi del conflitto alimentato dagli 'egoismi' delle classi e all'impotenza dello Stato liberale di fronte alla pressione degli interessi socialmente organizzati occorre contrapporre un nuovo Stato capace di imporre alla società la ferrea disciplina e l'unità indispensabili al suo successo nell'arena internazionale.

Se dunque, da un lato, l'assoluta 'trascendenza' dello Stato rispetto agli 'egoismi' degli individui e dei gruppi richiede un governo forte e intransigente, dall'altro lato, gli strumenti repressivi dello Stato, pur necessari, non sono sufficienti per tenere sotto controllo una società ormai 'di massa'. Occorre un nuovo assetto istituzionale che permetta allo Stato di attrarre a sé gli organismi produttivi impedendo il conflitto e promuovendo la collaborazione fra le diverse classi sociali sotto l'egida della nazione. Lo strumento indicato da Rocco è la creazione di organismi che siano rappresentativi degli imprenditori e dei lavoratori, impediscano i conflitti, gli scioperi, le serrate e predispongano le condizioni di una fattiva collaborazione interclassista.

La guerra come stimolo per una riforma morale del paese; la necessità di far fronte alla crisi dello Stato trasformandone le strutture istituzionali: entrambi questi assunti trovano presto importanti occasioni di verifica. Prima la guerra di Libia e poi la Grande Guerra, cui Rocco partecipa conseguendo una croce al merito, appaiono come una rottura irreversibile nei confronti della vecchia Italia indebolita dai miti liberal-democratici. Ed è ancora radicato in quella vecchia Italia lo Stato di cui Santi Romano denuncia la 'crisi' nella sua famosa prolusione pisana del 1909: uno Stato in crisi perché assediato da forze che sfuggono al suo controllo. A quella crisi lo Stato della nuova Italia dovrà far fronte creando quella robusta intelaiatura corporativa che Rocco aveva già illustrato e continuava a raccomandare nella sua intensa attività pubblicistica. Terminata la guerra, infatti, Rocco riprende la sua attività a sostegno del programma nazionalista: fonda nel 1918, insieme a Francesco Coppola, la rivista «Politica» e nel 1921 viene eletto deputato nella circoscrizione di Roma.

Il panorama politico sta cambiando rapidamente e una novità rilevante è stata la fondazione del movimento e poi del partito fascista. Il fascismo nel '19 era ancora alla ricerca di una sua precisa identità ideologica, ma Rocco si rende ben presto conto delle potenzialità che il fascismo era in grado di esprimere nella direzione da lui

auspicata e non esita a sostenere, nel '21, la forte convergenza, se non identità di vedute, fra il nazionalismo e il fascismo.

Si giungerà effettivamente alla fusione fra nazionalismo e fascismo nel '23, ma già prima Rocco inizia la sua attività di uomo di governo svolgendo le funzioni di sottosegretario al Tesoro (dall'ottobre al dicembre 1922), poi alle Finanze (dal gennaio al marzo 1923), infine all'Assistenza militare e alle pensioni di guerra nel governo formato da Mussolini dopo la marcia su Roma. Eletto presidente della Camera dei deputati il 27 maggio 1925, diviene Ministro della Giustizia due giorni dopo il discorso mussoliniano del 3 gennaio del '25: il discorso della svolta, che segna il vero e proprio inizio del nuovo regime. È a partire da questo momento che Rocco diviene il principale architetto della configurazione istituzionale dello Stato fascista, senza dimenticare peraltro l'apporto che Rocco continua a dare alla definizione ideologica del fascismo, come mostra il discorso da lui pronunciato a Perugia il 30 agosto 1925 su *La dottrina politica del fascismo* (in *Scritti e discorsi politici, III, La formazione dello Stato fascista*, Milano 1938, pp. 1103 ss.); un discorso che Mussolini loda senza riserve.

La scelta 'statualistica' del fascismo (diversa e in qualche modo speculare rispetto alla strategia adottata dal nazionalsocialismo, che farà dello Stato uno strumento al servizio del partito) trova un influente sostenitore in Rocco. Rocco infatti da più di un decennio reclamava la necessità di ritrovare il nucleo originario dello Stato unitario – l'idea di una sovranità forte e assoluta, incompatibile con qualsiasi condizionamento contrattualistico – e di ripensarlo alla luce dell'attuale e più pressante esigenza: l'esigenza di bloccare il conflitto incanalando le forze sociali nell'alveo di una robusta organizzazione statale.

L'imponente attività del Rocco 'legislatore' è coerente con gli assunti sviluppati durante la sua militanza nazionalista: da un lato, liberare lo Stato e la società italiana dalle scorie 'individualistiche' sedimentate dalle due opposte, ma convergenti, tradizioni del liberalismo e del socialismo; dall'altro lato, trasformare la struttura dello Stato per superare la 'crisi' e renderlo non più ostaggio, ma arbitro e controllore delle forze sociali.

Al raggiungimento del primo obiettivo servono leggi duramente repressive: leggi che, fra il '25 e il '26, cancellano i principali contrassegni dello Stato liberale. Vengono colpite le società segrete e le attività di propaganda antifascista, vengono privati della cittadinanza italiana gli antifascisti fuoriusciti (sulla base della coincidenza fra appartenenza al fascismo e appartenenza alla nazione), viene

bloccata la libertà di stampa, vengono colpiti i funzionari pubblici avversi al regime. Con una legge del '26, presentata come "Provvedimenti per la difesa dello Stato", viene reintrodotta la pena di morte (cancellata, dopo una lunga battaglia abolizionista, dal codice Zanardelli); e viene infine creato il Tribunale speciale per la difesa dello Stato, chiamato a neutralizzare gli avversari politici del regime.

La legislazione 'repressiva' è però solo la *pars destruens* di un'attività politico-legislativa che Rocco svolge in notevole sintonia con Mussolini: al pur necessario congedo dalla tradizione liberal-democratica occorre far seguire una costruttiva trasformazione delle strutture statuali. Una misura ancora intermedia fra le due 'classi' di provvedimenti è il Testo Unico, del 6 novembre 1926, che riorganizza la Pubblica sicurezza, in qualche misura accogliendo strumenti repressivi già collaudati, ma al contempo ampliando notevolmente i poteri della polizia e moltiplicando gli strumenti di controllo.

Diretto a incidere su uno dei più delicati meccanismi del costituzionalismo liberale è invece il disegno di legge, presentato il 16 maggio 1925, sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche, che Rocco difende in nome dell'unità organica dello Stato, che non può essere compromessa dall'ormai arcaico principio della divisione dei poteri. In realtà, non solo vengono fortemente dilatati, per questa via, i poteri dell'esecutivo, ma soprattutto viene avviato quel processo di valorizzazione del 'Capo del Governo', che costituirà uno dei tratti caratteristici del nuovo regime.

Decisivo infine per la configurazione (ideologica, prima ancora che strutturale) dello Stato fascista sarà l'avvio dell'ordinamento corporativo, con la legge del 3 aprile 1926. Rocco non giunge certo impreparato all'appuntamento: già negli anni della sua militanza nazionalista il giurista napoletano aveva in più occasioni ribadito la necessità di superare il conflitto sociale approntando apposite strutture di collegamento fra Stato e società. La legge del '26 è quindi, al contempo, l'esito finale di una lunga gestazione e l'inizio di una nuova stagione politico-giuridica. Certo, vede la luce un ordinamento – l'ordinamento corporativo – la cui effettiva capacità di incidenza sulla realtà socio-economica italiana apparirà largamente inferiore alle sue suggestioni ideologiche. La legge del '26 fornisce comunque una base giuridica a una formula – il 'corporativismo' – della cui portata legittimante il fascismo avrà un vitale bisogno.

A coronare l'attività di trasformazione istituzionale promossa da Rocco intervengono, nel 1928, la legge sul Gran Consiglio (che fa del comitato di direzione

del partito fascista un organo dello Stato, creando una singolare saldatura fra Stato e partito) e infine, nel 1930, due anni prima della morte, il codice penale: il codice ancora vigente, associato durevolmente al suo nome. Nel '32, Rocco cessa di svolgere la funzione di ministro della giustizia. Nominato senatore nel 1934, muore a Roma nel 1935.

BIBL: Paolo Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963; Maria Ferro, *Alfredo Rocco e la procedura civile (1906-1917)*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1974, pp. 459-495; Emilio Gentile, *Il mito dello Stato nuovo dall'antigiolittismo al fascismo*, Roma-Bari 1982; Luca Faralli, *Alfredo Rocco: politica e diritto fra guerra e fascismo*, in *Tendenze della filosofia italiana nell'età del fascismo* (cur. Ornella Pompeo Faracovi), Livorno 1985, pp. 241-261; Francesco Perfetti, *Alfredo Rocco e l'organizzazione dello Stato fascista*, in *Il parlamento italiano, vol. XI, 1923-1928. Dalla conquista del potere al regime*, Milano 1990, pp. 201-218; Mario Sbriccoli, *Rocco, Alfredo*, in *Dizionario del fascismo* (cur. Victoria De Grazia e Sergio Luzzatto), Torino 2003, pp. 33-38; Gennaro Malgieri, *Alfredo Rocco e le idee del suo tempo*, Roma 2004; Rocco D'Alfonso, *Costruire lo Stato forte. Politica, diritto, economia in Alfredo Rocco*, Milano 2004; Saverio Battente, *Alfredo Rocco. Dal nazionalismo al fascismo 1907-1935*, Milano 2005; Irene Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano 2007; *Alfredo Rocco: dalla crisi del parlamentarismo alla costruzione dello Stato nuovo* (cur. Emilio Gentile, Fulco Lanchester, Alessandra Tarquini), Roma 2010.

Anna Rossi-Doria

LA STORIOGRAFIA DI ANNA ROSSI-DORIA: UNA TESTIMONIANZA*

Scopo del mio intervento non è compiere un'attenta ricognizione dell'opera di Anna Rossi-Doria. Me ne mancherebbero il tempo e la competenza. Potrò offrire soltanto una semplice testimonianza: dire come e perché i suoi scritti siano stati importanti per il mio lavoro di ricerca.

La cornice in cui contenere la mia testimonianza è già delineata dai felicissimi titoli del nostro incontro: i 'percorsi della cittadinanza' (la sezione alla quale sono stato iscritto) e 'eguaglianza e differenze' (il tema assunto a programma dell'intera iniziativa). È proprio nel tentativo di percorrere qualche itinerario della cittadinanza che ho avuto a che fare con il tema, decisivo, del rapporto fra eguaglianza e differenze; un tema su cui Anna Rossi-Doria ha scritto pagine illuminanti.

In realtà, è riduttivo parlare del rapporto fra eguaglianza e differenze come di un tema accanto ad altri: esso è piuttosto una delle linee-guida del lavoro storiografico di Anna; non è soltanto un oggetto del suo discorso, ma è anche un parametro che sorregge la sua narrazione, un filtro attraverso il quale guardare il passato e raccontarlo, ed è infine un filo sottile ma robusto che collega il passato al presente, l'oggetto della narrazione all'io narrante.

Anna Rossi-Doria è consapevole delle molteplici valenze del tema non meno che delle difficoltà storico-teoriche della sua trattazione. Il rapporto fra eguaglianza e differenze è infatti innanzitutto un tema del nostro presente e come tale solleva un formidabile problema ermeneutico: che uso fare del nostro presente nel processo di comprensione e di narrazione del passato. Lo storico non può mettere in parentesi se stesso (la cultura, il linguaggio, i valori del suo tempo), ma al contempo è tenuto cogliere – quasi in una sorta di scommessa impossibile – l'alterità del passato, la specifica realtà del mondo che abbiamo perduto.

Nella bella introduzione alla sua recente raccolta di scritti¹, Anna Rossi-Doria mette a fuoco questo delicato problema: occorre evitare il rischio di una storiografia

* Il testo riproduce l'intervento orale al seminario (del 5 dicembre 2008), organizzato dal Dipartimento di Storia e dalla Facoltà di Lettere e filosofia dell'Università 'Tor Vergata' di Roma e dedicato a *Uguaglianza-differenze, Incontro di studio per/con Anna Rossi-Doria*.

¹ A. Rossi-Doria, *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Viella, Roma 2007.

P. Costa, *La storiografia di Anna Rossi-Doria: una testimonianza*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 273-278.

Orig. in *Uguaglianza/differenze. Riflessioni per Anna Rossi-Doria (L'Annale Irsifar)*, FrancoAngeli, Milano 2013, pp. 11-16.

meramente politica o ideologica, che non tanto comprende il passato, quanto si serve di esso come supporto retorico dell'una o dell'altra tesi 'militante'; e tuttavia non possiamo né dobbiamo sbarazzarsi del presente. Anna non si sottrae al suo tempo: incontra il femminismo negli anni Settanta, partecipa al dibattito degli anni Ottanta e continua a interrogarsi anche oggi sulla direzione di senso del movimento. Al contempo, però, proprio il femminismo degli anni Settanta diviene anche oggetto di un suo saggio storiografico: *Ipotesi per una storia del neofemminismo italiano*. Con le esperienze degli anni Settanta, tanto vicine quanto vissute, Anna riesce a intrattenere un rapporto caratterizzato da due atteggiamenti apparentemente contraddittori, ma in realtà complementari: un atteggiamento di distanza e un atteggiamento di partecipazione; una distanza partecipe, vorrei dire, dove il coinvolgimento facilita la comprensione, ma la vigilanza critica impedisce un eccesso di identificazione o di fusione con l'oggetto.

La storia della vicenda narrata è anche storia dell'io narrante; memoria e storia si intrecciano, ma la prima, lungi dal'impedire la seconda, si risolve in essa e la rende più intensa. È in gioco la costruzione di un difficile equilibrio: fra l'affermazione della soggettività e la rappresentazione dell'oggetto in tutta la sua complessità; fra la memoria e la storia; fra la distanza e la partecipazione; insomma, fra il pieno coinvolgimento nel presente e l'apertura intellettuale ed esistenziale a un passato oggettivamente 'altro'. Per alludere a una difficile ma non impossibile quadratura del cerchio Anna Rossi-Doria suggerisce una formula, che anch'io ho spesso impiegato: distinguere fra domande e risposte. Il presente è indispensabile perché pone alla storica l'agenda delle domande; dal presente traiamo le nostre domande e le rivolgiamo al passato; e dal passato, e non dai nostri pre-giudizi, cerchiamo di ricavare le risposte.

È dunque il presente, il nostro presente, che pone ad Anna Rossi-Doria la questione dell'eguaglianza e delle differenze; ed è questa la domanda, una delle domande, che Anna rivolge al passato. Proprio per questo la coppia eguaglianza/differenze è più di un tema: è una domanda fondamentale, un criterio di lettura del passato, uno strumento diagnostico.

Come strumento e parametro, esso permette innanzitutto di introdurre una cesura, una discontinuità, fra il regime che la rivoluzione francese avrebbe indotto a chiamare 'antico' e la modernità. E per Anna Rossi-Doria in effetti il nesso eguaglianza/differenze è un tema caratteristicamente moderno. In che senso però lo è?

Una storiografia *whig* avrebbe dato una risposta molto semplice: collocando da una parte l'eguaglianza e dalla parte opposta le differenze; l'eguaglianza è il contrassegno della modernità, di contro alle differenze dominanti nell'*ancien régime*. L'eguaglianza inizia dove finiscono le differenze. Al contrario, un grande contributo della recente storiografia e di Anna Rossi-Doria è stato proprio quello di dimostrare che l'eguaglianza è, sì, un tratto caratteristico della modernità, ma non in quanto getta fuori da sé, nelle tenebre esteriori del regime '*ancien*', le differenze, ma al contrario in quanto produce, per così dire dal suo interno, una nuova percezione delle differenze, una loro inedita drammatizzazione. Ciò che è essenzialmente moderno è la formazione di un campo di tensione, dove eguaglianza e differenze si fronteggiano senza potersi separare una volta per tutte.

La modernità non è il trionfo dell'unitario soggetto di diritti. Certo, la modernità politico-giuridica viene simbolicamente inaugurata dalle dichiarazioni dei diritti: i diritti dell'uomo e del cittadino. L'uomo cui esse si riferiscono non è però l'essere umano come tale. Per l'opinione dominante (a lungo dominante) il soggetto dei diritti, l'essere umano perfettamente compiuto, è l'individuo appartenente al genere maschile. La metonimia, anzi la sineddoche – la sostituzione della parte al tutto – era resa possibile da una struttura di mentalità che, sulla base di pre-giudizi non esplicitati, predeterminava l'identità del soggetto *par excellence*. Ed è proprio intorno alla definizione del soggetto, prima ancora che intorno all'attribuzione dei diritti, che inizia un conflitto che parte dal tardo Settecento e attraversa l'Ottocento e il Novecento. Dell'importanza decisiva di questo conflitto ci siamo resi conto in tempi abbastanza recenti, quando la storia delle donne (come ricorda Anna Rossi-Doria nell'Introduzione che ho già ricordato) si è riappropriata della storia politico-costituzionale (in Italia un importante segnale in questo senso è stato il libro curato da Bonacchi e Groppi, intitolato al 'dilemma della cittadinanza'²).

Grazie a questi contributi ora sappiamo come sia articolata la risposta moderna alla domanda 'chi è il soggetto e quali sono i suoi diritti'. Grazie a questi contributi possiamo leggere De Gouges e Wollstonecraft e capire il processo di decostruzione del soggetto giusnaturalistico inaugurato da queste troppo a lungo trascurate maestre del disvelamento. Sappiamo ora come la seconda riesca a ricondurre la discriminazione delle donne all'educazione (noi diremmo alla storia) e a respingerne

² G. Bonacchi, A. Groppi (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari 1993.

il carattere naturale e quindi necessario. E sappiamo come la prima denunci il falso universalismo di una dichiarazione dei diritti declinata al maschile.

Come si pone, in questa fase, per così dire, inaugurale di una lunga vicenda, il rapporto fra eguaglianza e differenza? In un modo, apparentemente, semplice e univoco. È il principio di eguaglianza che induce a denunciare la trasformazione delle differenze in discriminazioni; ed è la denuncia delle discriminazioni ad alimentare la polemica contro il falso universalismo e ad ampliare la portata del principio di eguaglianza. Ma è davvero tutto così semplice? Due secoli di storia sembrano dimostrare il contrario. Se li ripercorriamo attraverso le pagine di Anna Rossi-Doria, troviamo esempi non della spontanea composizione fra eguaglianza e differenze, ma della tensione che caratterizza il loro rapporto nei dibattiti degli ultimi due secoli. Si pensi alla vicenda inglese, magistralmente ricostruita da Anna³, e si avrà un esempio convincente della difficoltà di far convivere armoniosamente il senso della differenza e la ricerca dell'eguaglianza.

Continua a presentarsi insomma, in tutto l'arco della storia contemporanea, quello che è stato chiamato il dilemma di Wollstonecraft: se far leva sulla differenza per denunciarne gli effetti discriminanti e aspirare a un nuovo universalismo oppure valorizzare la differenza per revocare in dubbio il senso stesso delle rivendicazioni egualitarie. Il dilemma continua a presentarsi e tuttavia al contempo si manifesta insistentemente l'esigenza di evitare l'aut-aut e giungere a un suo superamento, a una qualche sintesi capace di cogliere l'effetto liberatorio dell'eguaglianza, ma anche disposta ad assumere la differenza non come stigma ma come valore.

Ci si muove su un crinale sottile, dal quale è facile scivolare. È possibile, da un lato, incappare in un'idea astratta e meccanica di eguaglianza: un'idea, per intendersi, giacobina di eguaglianza; un'idea in virtù della quale l'abate Grégoire dichiarava guerra ai dialetti e alle culture locali in quanto 'differenze' incompatibili con l'unità della repubblica. In questa prospettiva, l'eguaglianza diviene un assoluto che rigetta le differenze come inaccettabili disvalori.

Dall'altro lato, però, le differenze sono sempre esposte al rischio di trasformarsi in motivo di discriminazione e in causa di subalternità. Anna Rossi-Doria dedica una particolare attenzione a questo corno del dilemma di Wollstonecraft; e a ragione, dal momento che nella modernità è ricorrente la tendenza a declinare la differenza come discriminazione: è l'argomento della differenza (l'identificazione della donna con il

³ Cfr. A. Rossi-Doria, *La libertà delle donne. Voci della tradizione politica suffragista*, Rosenberg & Sellier, Torino 1990.

ruolo di moglie e madre) che i giacobini impiegano per fare della donna la virtuosa educatrice dei futuri cittadini, ma non il titolare in proprio dei diritti politici. In tutt'altro contesto, è ancora l'argomento della differenza a essere usato a fine Ottocento dall'offensiva anti-femministica, che in nome delle nuove scienze antropologiche ribadisce il ruolo domestico-riproduttivo della donna; e ancora persino nei dibattiti della nostra assemblea costituente non mancheranno voci pronte disposte a ricorrere all'argomento della differenza per legittimare il permanere di incapacità giuridiche specificamente femminili.

Su ciascuno di questi tornanti storici Anna Rossi-Doria ha scritto pagine illuminanti; né ha mancato di indicare quale sia, per così dire, il polo di gravitazione delle differenze e il più fertile terreno di coltura delle discriminazioni: la famiglia; la famiglia come tessuto relazionale e come immagine culturale. È l'immagine antica di famiglia, il modello costruito da Aristotele nella sua *Politica* e destinato a una vita straordinariamente longeva: capace di doppiare le rivoluzioni di fine Settecento e di riproporsi, *mutatis mutandis*, nel cuore dell'Ottocento borghese, quasi a conferma di quella persistenza dell'antico regime di cui parlava Arno Mayer. È nel microcosmo familiare, nella rete di relazioni potestative che lo caratterizzano, che si presenta sempre di nuovo il fenomeno della trasmutazione delle differenze in discriminazioni e in subalternità. Anna Rossi-Doria non perde di vista questo fenomeno e lo assume come uno dei principali terreni sui quali si gioca la partita della libertà.

La partita della libertà non è una partita consegnata al passato; è una partita che prosegue oggi nello scenario internazionale aperto dalla Dichiarazione del 1948; è una partita dove le donne continuano a impegnarsi per affermare i loro diritti, la loro libertà e la loro autodeterminazione, come una componente dei diritti fondamentali dell'essere umano.

Siamo tornati al nostro presente: a un presente che Anna Rossi-Doria non manca di analizzare (è del 2006 un suo saggio sui diritti delle donne come diritti umani⁴) perché convinta del rapporto circolare (del circolo virtuoso) che collega il presente al passato (e viceversa). In questo inesauribile gioco di rinvii fra oggi e ieri, pur nelle cesure che segmentano il processo storico, il regime dell'eguaglianza e delle differenze si conferma come un nodo intricato che solo l'impazienza dell'ideologo può credere di poter tagliare con un colpo netto e preciso. Come storica di grande esperienza e di acuta sensibilità, Anna Rossi-Doria non cede alla tentazione della

⁴ A. Rossi-Doria, *Diritti delle donne e diritti umani*, in M. Salvati (a cura di), *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (10 dicembre 1948). Nascita, declino e nuovi sviluppi*, Ediesse, Roma 2006, pp. 63-94.

semplificazione e ci permette di comprendere le tensioni non meno che le connessioni che segnano, nel lungo periodo, il rapporto fra eguaglianza e differenze.

La conoscenza del passato ci mette in contatto con un campo di tensione dove eguaglianza e differenze non si compongono facilmente, ma nemmeno si prestano a essere separate, contrapposte, assolute. Ed è questa la lezione che dal passato Anna Rossi-Doria intende trarre: accettare la sfida dell'*et-et* senza cedere al semplicismo dell'*aut-aut*⁵.

È una lezione che emerge con particolare chiarezza in un suo saggio dell'86: *Il tempo delle donne*⁶. La falsariga del saggio è una connessione estremamente suggestiva, sulla quale occorrerebbe riflettere a lungo: la connessione fra due diverse concezioni del tempo – il tempo come linea, il tempo come ciclo – e il regime dell'eguaglianza e delle differenze. La sfida che le donne si trovano di fronte – questa è la tesi del saggio – non è la scelta fra eguaglianza e differenze, fra inclusione ed estraneità, fra tempo lineare e tempo ciclico, fra oggettività e soggettività, fra affermazione dell'individualità e valorizzazione della cura; è al contrario la capacità di individuare punti di osservazione, zone di esperienza, schemi di riflessione attraverso i quali superare le dicotomie e concepire un'alternativa.

È in questa direzione che Anna Rossi-Doria ci invita a guardare; ed è un invito che non ricorre a frasi altisonanti e a proclami ideologici, ma viene pronunciato con voce sommessa, ma ferma; è un invito che, facendo leva sulla ricchezza e sulla complessità del passato, restringe il cerchio delle nostre illusioni, ma non cancella la possibilità di immaginare un futuro diverso.

⁵ È in questa direzione che si è indirizzata l'importante riflessione di una studiosa ed amica scomparsa: Letizia Gianformaggio (L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, il Mulino, Bologna 2005, su cui cfr. B. Pastore, *Ragione giuridica, eguaglianza, differenze: il contributo di Letizia Gianformaggio*, in «Notizie di Politeia», XXI, 80, 2005, pp. 239-246).

⁶ Ora in A. Rossi-Doria, *Dare forma al silenzio*, cit.

Giuseppe Salvioli

IL 'SOLIDARISMO GIURIDICO' DI GIUSEPPE SALVIOLI

1. *Il problema.*

Chi chieda a questo contributo una biografia di Salvioli, anche solo una biografia intellettuale, rimarrà verosimilmente deluso. L'ottica interpretativa qui proposta ha un punto locale spostato rispetto al piano che dovrebbe seguire chi si preoccupasse di ricostruire l'itinerario intellettuale di Salvioli in tutta la sua estensione. In quest'ultima prospettiva, nessun aspetto tematico di rilievo dovrebbe ottenere una posizione privilegiata rispetto ad altri di consimile importanza, ma tutti dovrebbero comporsi in una panottica storiografica che fosse in grado di restituirci tutto Salvioli, dalla sua formazione culturale ai contenuti delle sue opere (di tutte le sue opere), alla sua fortuna nella storiografia successiva. Lo schema di lettura adottato è invece diverso, più selettivo, quindi certamente meno ambizioso: privilegiare un tema e seguirne il percorso, la rilevanza, gli intrecci dentro la produzione complessiva dell'autore. Quindi: Salvioli e il socialismo giuridico; l'un termine del problema dovrebbe contribuire a chiarire l'altro e viceversa.

Il tema gius-socialistico accompagna costantemente la varia e abbondante produzione di Salvioli e Salvioli è certamente, nell'Italia del suo tempo, uno dei più accreditati e citati esponenti di quella singolare, eterogenea, diremmo magmatica corrente ideologico-giuridica. Il privilegiamento del tema gius-socialistico nella lettura di Salvioli intende perseguire due obiettivi: il più immediato è quello di organizzare l'opera di Salvioli intorno ad un nucleo tematico certo non secondario, ma fino ad oggi, ci sembra, non adeguatamente soppesato in tutte le sue articolazioni¹; il meno immediato, più problematico, ma forse, sul piano

¹ Di Giuseppe Salvioli esiste una 'biografia intellettuale' ad opera di un suo allievo, G. BRINDISI, *Giuseppe Salvioli*, Napoli, 1928; cfr. anche, dello stesso autore, la prefazione a G. SALVIOLI, *Il capitalismo antico (Storia dell'economia romana)*, Bari, 1929; su Salvioli storico i riferimenti sono più numerosi: cfr. soprattutto B. PARADISI, *Gli studi di storia del diritto italiano dal 1890 al 1946*, ora in *Apologia della storia giuridica*, Bologna, 1973, p. 136 ss.; un cenno anche in E. RAGIONIERI, *Il marxismo e l'Internazionale*, Roma, 1968, p. 190 e in L. Berlinguer, *Considerazioni su storiografia e diritto*, in «Studi storici, XV, 1974, p. 8. Sul Salvioli gius-socialista e sul socialismo giuridico in genere sono stimolanti le pagine di P. UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico*, in «Politica del diritto», I, 1970, p. 241 ss. (su Salvioli); sempre utili i riferimenti di A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano, 1970. Ricorda il Salvioli proto-marxista accademico anche Ch. U.

interpretativo, decisivo è quello di intendere la parabola gius-socialistica di Salvioli in qualche modo come un caso esemplare, un tipo di approccio al diritto non peculiare a Salvioli soltanto, ma largamente rappresentativo di una zona non trascurabile della giurisprudenza di quegli anni. Naturalmente, dare il gius-socialismo di Salvioli per storicamente esemplare non potrà importare una trasformazione del caso in astratto modello da cui inferire spericolate generalizzazioni: servirà piuttosto a far intendere, se possibile, una strategia, un disegno politico-giuridico di cui Salvioli si faceva interprete trasparente ma da cui insieme veniva trasceso nella sincronia di voci diverse e nella diacronia di uno sviluppo che procedeva verso esiti non certo prevedibili *ab origine*.

2. *In margine alla storiografia salvioliana: economia e diritto.*

Sono noti la ricchezza degli interessi e la molteplicità delle direzioni di ricerca che caratterizzano la produzione intellettuale di Salvioli: dagli scritti di 'filosofia della letteratura' degli anni giovanili agli articoli giornalistici, alle puntuali ricerche sociologiche ed economiche, alle più celebri opere di storia economica e giuridica, agli interventi prevalentemente teorici, teorico-giuridici. Al di là dell'apparente dispersione e casualità di questi scritti, è agevole individuare le linee secondo le quali la produzione di Salvioli si ordina significativamente: una dimensione socio-economica, una teorico-giuridica, una storiografica. La coesistenza di queste direttive di indagine in uno stesso corpus di scritti non è probabilmente un dato qualsiasi, ma un fatto che esige un tentativo di problematizzazione: resta da chiedersi cioè non tanto perché Salvioli si occupi di oggetti che nella tradizione storico-giuridica (e giuridica *tout court*) più vicina a noi rimangono assai spesso distinti e anzi programmaticamente irrelati; ma quale sia la regola del rapporto tra le diverse dimensioni della produzione salvioliana.

Naturalmente, il problema delle relazioni, interne all'opera di Salvioli, fra economia e diritto sarà qui raggiunto a partire dal tema gius-socialistico che presiede a tutto il presente tentativo di ricostruzione storiografica: ma anche in una così limitata ottica di indagine, è necessario richiamare l'attenzione, sia pure sommariamente, su un dato generale, rilevabile anche ad una frettolosa lettura delle opere storiografiche di Salvioli, dalle più ampie alle più circoscritte: la quantità di

dati raccolti, la cospicua varietà delle fonti utilizzate vengono a riempire un disegno che tiene conto ambiziosamente e programmaticamente della necessità di chiudere in una analisi tendenzialmente unitaria dei rapporti sociali non solo l'aspetto giuridico — e, di questo, non solo il profilo normativo — ma anche il versante economico.

Presiede alla scelta di Salvioli quell'ispirazione marx-positivistica che sorregge i salveminiiani *Magnati e popolani*² come gli Studi sulle istituzioni pisane del Volpe³, solo per riferirsi ad alcuni dei più celebri prodotti di quella cultura, e che sostiene con motivazioni e metodi non dissimili anche l'attività storiografica di Salvioli. Non è possibile qui diffondersi sui contributi specifici della cosiddetta scuola economico-giuridica e nemmeno valutare la consistenza dell'una o dell'altra componente ideologica in essa operanti⁴; basta, più modestamente, ricordare che Salvioli storico del diritto e storico dell'economia nasce in quegli anni e continua a lavorare con un'ispirazione metodica, progressivamente problematizzata e riveduta in certe sue giovanili durezza, ma qualitativamente omogenea e continua.

Ora, economia e diritto, nel Salvioli storiografo, stanno (di regola) insieme, ma più in rapporto di contiguità che di integrazione, occupano distinte zone di uno spazio sociale la cui configurazione unitaria è ricavata, più che per sintesi, per somma o giustapposizione delle parti: la storiografia giuridica di Salvioli non ha dunque per oggetto soltanto il diritto dei 'formalisti', la legislazione 'come tale', le istituzioni come tali, ma anche i rapporti sociali di produzione nella loro materialità: *anche* questi, però, i rapporti sociali di produzione accanto alle forme giuridiche in una connessione più affermata che analiticamente indagata nel suo nesso; più due oggetti che due dimensioni di un oggetto unitario.

Naturalmente, la formula qui suggerita è consapevolmente schematica: un'ipotesi di lettura, una caratterizzazione di massima di un tema metodico salvioliano, per

² G. SALVEMINI, *Magnati e popolani in Firenze dal 1280 al 1295*, Firenze, 1899.

³ G. VOLPE, *Studi sulle istituzioni comunali a Pisa*, Pisa, 1902.

⁴ Su Salvemini cfr. E. RAGIONIERI, *Gaetano Salvemini storico e politico*, in «Belfagor», V, 1950, p. 529 ss.; M. SALVADORI, *Gaetano Salvemini*, Torino, 1964; G. DE CARO, *Gaetano Salvemini*, Torino, 1970. Sulla cultura (anche storiografica) della fine del secolo scorso cfr. E. GARIN, *La cultura italiana fra '800 e '900*, Bari, 1963, *passim*.

Sono 'classiche' le pagine dedicate alla 'scuola economico-giuridica' da B. CROCE, *Storia della storiografia italiana nel secolo diciannovesimo*, Bari, 1937 (1915), vol. II, p. 142 ss.; in questa stessa opera (p. 232), Croce ricorda Salvioli come 'storico speciale' e lo tiene provvisoriamente distinto dal discorso sulla scuola economico-giuridica; con tono apologetico invece Brindisi, nella già ricordata biografia del Salvioli, menziona (p. 69) il suo maestro come «il più eminente rappresentante della scuola economico-giuridica».

convincersi della quale basta scorrere il trattato di storia del diritto italiano⁵. Le pagine introduttive dell'opera testimoniano l'opzione antiformalistica dell'autore (più prosaica, forse, ma anche più determinata e positiva di successive 'storicità del diritto')⁶. La scelta di metodo non rimane d'altronde pia intenzione: un'intera sezione è dedicata ad una storia socio-economica (la 'costituzione sociale', di vago sapore lariano) dell'Italia dal medioevo all'età moderna né quanto vi si legge può, almeno, dirsi frutto di improvvisazione. Dietro quelle pagine stanno ricerche specialistiche di carattere storico-economico⁷ che Salvioli ha tenacemente coltivato in un quarantennio di attività. Non preme qui entrare nel merito dell'una o dell'altra conclusione storiografica o stabilire un raffronto fra opere maggiori e minori, ma solo richiamare l'attenzione sulla struttura tematica della Storia salvioliana: fonti, diritto pubblico, diritto privato, diritto penale, procedure; e ancora: diritto privato ripartito in: diritto delle persone, della famiglia, delle obbligazioni ecc.; procedure divise in: civile, criminale e così via distinguendo sistematicamente secondo le canoniche ripartizioni della giurisprudenza. L'economia compare, in tutto rilievo, come sezione all'ombra della storia del diritto pubblico, poi ancora in tema di proprietà, episodicamente altrove. In altri termini, l'articolazione dell'oggetto 'diritto' segue una sua strada, interna alla logica di questo oggetto come logica separata rispetto al livello economico-sociale della società, e l'economia compare essenzialmente in due tipi di rapporto con il diritto: o come oggetto separato-giustapposto, o come episodio; in entrambi i casi in un rapporto di estrinsecità.

⁵ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino, 19218. La prima edizione del ' manuale ' è del 1890 e non presenta ancora sezioni a tematica prevalentemente economico-sociale; l'ultima edizione, uscita postuma, è del 1930. La penultima edizione, l'ottava, del 1921, è, rispetto alla sesta edizione, del 1908, una rielaborazione piuttosto ampia, mentre altrettanto non può dirsi dell'edizione del '30 rispetto all'edizione del '21: le nostre citazioni saranno così tratte da quest'ultima.

⁶ *Ibidem*, p. 1: «Né le leggi sono opera personale di legislatore o di giurista, fioritura spontanea o capricciosa, invenzione di pochi o di molti, connessione bene o male riuscita di formule logiche: invece esse nascono dal terreno sociale, da un sostrato storico, stanno in rispondenza colla struttura economica del popolo, col grado di civiltà, di organizzazione politica, di ideazione morale e religiosa».

⁷ Valgano, come esempio fra i tanti, per l'Italia medievale gli *Studi sulla storia della proprietà fondiaria in Italia*, Modena, 1917 (estratto da «Atti e memorie della r. Deputazione di storia patria per le provincie modenesi») e, soprattutto, il celebre *Il capitalismo antico*, cit., uscito in edizione francese a cura di A. BONNET (Paris, 1906) e successivamente in edizione tedesca a cura di K. KAUTSKY (Stuttgart 1912). Nella prefazione, molto elogiativa, all'opera, Kautsky osserva su Salvioli: «Man kann ihn nicht einen orthodoxen Marxisten nennen. So schliesst er sich zum Beispiel nicht ganz der Marxschen Terminologie an... Auch den historischen Materialismus fasst er anders auf als wir orthodoxen Marxisten, wenn er annimmt, dass dieser Materialismus alles gesellschaftliche Tun auf ökonomische Motive zurückführe, während wir jede gesellschaftliche Eigenart aus besonderen ökonomischen Bedingungen erklären» (p. XVII).

L'organizzazione concettuale del tema 'diritto' è tale e quale sia *in praesentia* che *in absentia* dell'economia. Certo, che si nominino o si passino sotto silenzio i fatti economici non è irrilevante e qualifica ideologicamente l'una o l'altra possibile storiografia giuridica. Ma non è questo il punto che qui preme mettere in rilievo, preferendo darlo per evidente, o più evidente dell'altro: che cioè l'aspetto qualificante la pratica storiografica di Salvioli non sia tanto la presenza, nel suo campo di osservazione, dei fatti economici quanto una certa presenza di essi, una certa concezione dell'economia e del rapporto tra questa e il diritto: non un rapporto di semplice distinzione epistemologica all'interno di un oggetto sociale complessivo dato per unitario, ma un rapporto di sospinta separazione. Che questa separazione sussista al di là delle intenzioni dichiarate dell'autore e a dispetto della materiale compresenza nel testo di rilevazioni economiche, è un fatto singolare, che esige una spiegazione 'oltre' gli scritti storiografici salvioliani; nel nostro caso, l'interesse della polidimensionalità della produzione di Salvioli sta anche nel fatto che la spiegazione può venire, in un certo senso, *par lui même*: da un altro versante della sua produzione, direttamente pertinente con la nostra 'domanda' storiografica: il versante gius-socialistico, appunto.

3. Il codice 'individualistico'

L'ideologia gius-socialistica di Salvioli è consegnata a due gruppi di scritti complessivamente omogenei: da un lato i contributi di critica della codificazione civilistica⁸, dall'altro lato le sintesi teoriche dei corsi napoletani di filosofia del diritto⁹. La diversità del genere letterario non incide sul piano del contenuto: in ciascuno di quei testi l'autore persegue lo scopo di una definizione articolata dei punti di forza della sua ideologia socio-giuridica. Globalmente considerata, essa si costruisce innanzitutto come critica delle scelte politico-giuridiche del codice del '65

⁸ G. SALVIOLI, *I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie*, in «Annuario della R. Università degli Studi di Palermo, 1890-1891», Palermo, 1890 (da qui in avanti abbreviato in *I difetti sociali*, 1890); ID., *Il nuovo progetto di codice civile tedesco e i suoi difetti sociali*, in «La Riforma sociale», III, 5, 1896, p. 587 ss.; ID., *I difetti sociali delle leggi vigenti di fronte al proletariato e il diritto nuovo*, Palermo, 1906² (da qui in avanti abbreviato in *I difetti sociali*, 1906).

⁹ G. SALVIOLI, *Filosofia del diritto. Appunti sulle lezioni. Anno scolastico 1903-904*, Napoli, 1904 (da qui in avanti abbreviato in *Fil.*, 1904); ID., *Filosofia del diritto. Appunti sulle lezioni ... Anno scolastico 1904-905*, Napoli, 1905 (da qui in avanti abbreviato in *Fil.*, 1905). Trasferitosi da Palermo a Napoli alla cattedra di storia del diritto italiano, Salvioli vi tenne anche corsi di filosofia del diritto. Sulle istituzioni universitarie a Napoli e i docenti di quell'ateneo fra '800 e '900 cfr. F. TORRACA, *Storia dell'Università di Napoli*, Napoli, 1924; R. TRIFONE, *L'università degli studi di Napoli*, Napoli, 1954.

e secondariamente come proposta di alternative, raggiungendo, da questo asse tematico, una serie di punti minori. Tanto la *pars destruens* che la *pars construens* si sorreggono reciprocamente e rinviano ai profili più generali, e non specificamente giuridici, dell'ideologia di Salvioli.

La prima operazione logica, più sommaria nella prolusione del '90, e poi elaborata e ordinata nella riedizione del 1906, riconduce le norme del codice ad una comune ispirazione ideologica. La coerenza interna della codificazione (francese e italiana) è spiegata a partire da un rapporto, per così dire, di traduzione che connette le norme del codice ad una presupposta e sottaciuta ideologia complessiva: l'ideologia individualistica del liberalismo classico. La *pars destruens* della critica gius-socialistica di Salvioli alla codificazione si racchiude tutta in questo nucleo elementare: il codice del '65 è un codice di classe, un codice borghese¹⁰, perché è un codice individualistico. L'opzione primitiva di Salvioli è di tipo, diciamo, antropologico-ideologico: l'idea di uomo del liberalismo classico ha prodotto a propria immagine e somiglianza il codice del '65 e questo ha rivelato a sua volta un qualche nesso di funzionalità con l'economia e lo stato della lotta delle classi nell'Italia unita. Se si vuole, è anche possibile invertire i termini della catena argomentativa cominciando dall'ultimo, ma — e questo è il punto qualificante tutta l'operazione interpretativa di Salvioli — lo schema effettivamente operante nell'analisi del codice è il primo termine e non l'ultimo, il punto di vista critico-interpretativo è l'ideologia 'individualistica assunta come cifra della codificazione: il resto, tutto ciò che non è né norma né ideologia, è appunto un residuo, sta fuori dall'analisi; non è taciuto per necessaria limitazione dell'indagine, ma tuttavia utilizzato come strumento di comprensione del codice, ma, proprio al contrario, è sì menzionato come esistente, ma lasciato fuori dai contenuti del discorso giuridico (o sul diritto).

Dunque: il codice è individualistico. Individualistica è ogni ideologia che assume l'individuo come 'assoluto'. Corollario immediato (con implicita *pars construens*): anti-individualistica è ogni posizione che metta in relazione (armonicamente) l'individuo e gli altri, l'insieme degli altri, la società. Torneremo criticamente sul punto, ma fin d'ora era necessario avvertire del secondo polo di attrazione del discorso di Salvioli: la stessa categoria individualistica usata da Salvioli non si afferra se non si tiene subito presente il suo doppio significato, valutativo-

¹⁰ *I difetti sociali*, 1890. p. 21.

peggiorativo, per un verso, implicitamente complementare al suo opposto, per un altro.

Salvioli viene così ricostruendo per coppie di opposti i contenuti della codificazione: la libertà borghese è necessariamente ‘negativa’, l’idea «che ogni uomo deve rispettare il suo simile» dà luogo al «più sfrenato egoismo»¹¹, la felicità del singolo procede per il disconoscimento dei «vincoli strettissimi che intercedono fra tutte le unità di un aggregato sociale»¹², mentre gli «interessi individuali» sono divergenti e contrapposti agli «interessi sociali»: in tutto questo, il diritto è più lo strumento di registrazione della divergenza (o di semplice, negativo, contenimento degli effetti dirimpanti di questa) che non strumento di composizione positiva del conflitto¹³.

Sulla falsariga dell’opposizione fra il carattere negativo della libertà individualistica e il carattere positivo di una libertà diversa è agevole rileggere tutta la critica di Salvioli alla codificazione: una certa sensibilità del nostro autore nell’individuare i punti caldi della polemica anti-individualistica non va disgiunta dalla monotona alternanza tra *pars destruens* e *pars construens* e dalla sostanziale meccanicità della contrapposizione. Seguiamone i punti più rilevanti.

Il diritto pubblico «esercita una funzione negativa e non positiva, non vincola cioè la libertà civile per indirizzarla a determinati scopi sociali... Ma nello stato non vi sono soltanto gli interessi dei proprietari, ma tanti altri che hanno anzi maggior ragione di essere rappresentati e difesi; e la coordinazione di tutti gli interessi, lo sviluppo di tutte le energie... costituiscono gli scopi finali che deve proporsi il legislatore. Dunque non il concetto negativo dell’ordine pubblico, ma quello positivo della solidarietà»¹⁴. Allo stesso modo, il diritto privato, forma giuridica della «ricerca della ricchezza», «protezione per questo lavoro verso la ricchezza, non può non essere sociale»¹⁵.

La contrapposizione fra le idee-guida dell’individualismo e della solidarietà si ritrova ovunque: la libertà, da idea negativa ed assoluta, deve trasformarsi in libertà positiva e funzionale agli «interessi sociali»¹⁶, l’eguaglianza puramente «formale» fra lavoratore e proprietario deve dar luogo ad una rilevanza sociale del lavoro che non trova riscontro nella legislazione individualistica: «è riconosciuta l’eguaglianza

¹¹ *Ibidem*, p. 7.

¹² *Fil.*, 1905, p. CX.

¹³ *I difetti sociali*, 1906, p. 10.

¹⁴ *Ibidem*, p. 13.

¹⁵ *Ibidem*, p. 14.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 18-19.

di diritto tra chi impiega e chi viene impiegato, ma non l'importanza sociale del lavoro, che, se ha cessato di essere servile e coatto, non ha ricevuto forza di diritto, considerazione sociale...»¹⁷. Mentre il «lavoro» non produce un «diritto del lavoro», mentre le leggi «abbandonano» il lavoro (e «chi non ha diritto, nulla vale in società»)¹⁸, il codice civile è un «grande, minuzioso regolamento della proprietà fondiaria»¹⁹. Implicito rimedio: scoperta della «funzione sociale» della proprietà²⁰ e corrispettivamente protezione giuridica del lavoro.

Fermiamoci qui, per non appesantire la nostra lettura con un'elencazione di 'mali' e 'rimedi' facilmente prevedibili²¹: è un dato evidente già in prima lettura che la coppia individualismo-solidarismo sorregge tutta la critica della codificazione. Questo dato però esige uno sforzo di problematizzazione ulteriore, almeno in tre direzioni: a) capire da quali altre categorie sia mediata, all'interno del corpus salvioliano, l'ideologia solidaristica e quali strategie giuridico-politiche essa implichi; b) reperire, sia pure solo esemplificativamente, altri echi solidaristici nella giurisprudenza di quegli anni; c) chiedersi quale sia il peso storico specifico del solidarismo salvioliano, la sua (ipotetica, 'oggettiva') rispondenza ad un progetto complessivo di classe.

4. *Le matrici culturali del gius-socialismo di Salvioli.*

4.1 *Le «nuove idealità» e il positivismo*

È implicita nella coppia individualismo-solidarismo una forte componente etica, a partire dalla quale viene letta tutta la codificazione 'borghese'. Il carattere ideologico-antropologico sotteso alle critiche salvioliane all'individualismo è un tema tutt'altro che periferico nello sviluppo del pensiero del nostro giurista.

Il Codice civile nostro è il Codice della proprietà e della borghesia ed è quindi in arretrato rispetto alle esigenze del lavoro e alle nuove idealità sociali... Alla stregua di queste idealità che si formano nel seno della società, si scorgono i difetti delle leggi,

¹⁷ *Ibidem*, p. 39.

¹⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁹ *Ibidem*, p. 42.

²⁰ *Ibidem*, p. 46.

²¹ Altre materie 'reformande': diritto di famiglia, diritto successorio, diritto penale, con vari istituti all'interno di ciascuna di esse. Su questa elencazione è visibile l'influsso di A. MENGER, *Il diritto civile e il proletariato. Studio critico sul progetto di un codice civile per l'impero germanico*, Torino, 1894 (comparso in edizione originale in «Archiv für Soziale Gesetzgebung und Statistik», 1889, I, 3, 1890, I).

nascono i movimenti per riformarle, distruggerle, ed ecco in qual senso diciamo che le idealità sociali e giuridiche sono giudici del diritto positivo e vindici verso di esso²².

Il brano, nella sua scoperta, disarmante semplicità, è indicativo del punto di vista critico-ricostruttivo di Salvioli. Il diritto positivo è l'oggetto dell'attenzione del riformatore, il lavoro è il referente materiale, le 'idealità sociali' il termine medio, il veicolo dell'istanza riformatrice. Il dislivello tra norme e rapporti sociali si rende trasparente — e perciò stesso rimediabile — nell'idea di giustizia. Le norme del codice non sono tanto espressione e luogo separato della conflittualità sociale, ma, distinte da questa, vengono giudicate per un loro rapporto di maggiore o minore congruenza con uno sviluppo sociale dato per unitario. In altri termini, si prende sul serio la separatezza dell'apparato normativo e la si confronta con una grandezza estrinseca (la società), all'interno della quale si sviluppano movimenti che pongono in arretrato il codice, esigono un suo aggiornamento, il ripristino di un nesso di funzionalità ormai messo in questione. Le idealità sociali sono lo stimolo per la riforma e insieme il quadro nel quale l'una o l'altra riforma si rende comprensibile. L'«idealità giuridica» (o «diritto naturale») non è un elemento metastorico, ma varia col mutare dell'«interesse (cioè in ultima analisi del fattore economico)»²³. Si assiste così a un singolare connubio fra positivismo e giusnaturalismo, che costituisce una delle matrici dell'ideologia giuridica di Salvioli; c'è un uso per così dire giusnaturalistico del positivismo e positivistico del diritto naturale che viene giustificato con richiami ad Ardigò²⁴, ma che ha una coerenza argomentativa specifica all'interno del discorso salvioliano.

Il positivismo di Salvioli, tenendo conto della egemonia esercitata dal positivismo nella cultura italiana negli anni della formazione e della prima maturità del nostro autore, ha prudenze e sfumature che lo distanziano di molte lunghezze da certe acriliche utilizzazioni sociologiche di Darwin. Pur senza dimostrare una particolare originalità e autonomia di pensiero, Salvioli è tuttavia sensibile alle correzioni più intelligenti variamente proposte al positivismo volgare: da un invito a cogliere la tipicità dell'organizzazione sociale e la sua irriducibilità alla storia naturale²⁵ alla denuncia delle cattive astrazioni che contrappongono individuo e società come entità predeterminate e irrelate²⁶, alla percezione del carattere metaforico e non realistico

²² *Fil.*, 1905, p. CIX.

²³ *Ibidem*, p. CIX.

²⁴ Cfr. R. ARDIGÒ, *Sociologia*, in *Opere filosofiche*, vol. IV, Padova, 1908, pp. 50-70.

²⁵ *Fil.*, 1904, p. 46.

²⁶ *Ibidem*, p. 47,

dell'immagine organicistica della società²⁷, infine all'individuazione delle valenze politicamente conservatrici della «concezione organica della società e dello Stato»²⁸.

Come si vede, lo spettro delle critiche salvioliane al positivismo volgare è piuttosto ampio e mette a fuoco punti non irrilevanti di quella ideologia. Bisogna però subito avvertire che la distanza del nostro autore dal positivismo procede più da una sua intuitiva diffidenza verso posizioni teoriche estreme che dall'assunzione di un punto di vista in sé compiuto e rigoroso: così, nel momento in cui egli limita la portata onniesplicativa dell'evoluzionismo, attribuisce addirittura alla Scuola storica di Savigny il merito di aver introdotto l'idea di evoluzione nella storia del diritto, mostrando con ciò attenzione più alle assonanze estrinseche che alla valutazione storicamente puntuale dell'uno o dell'altro fenomeno.

Da un altro punto di vista, più importante, Salvioli è in grado di riportare il quadro teorico di fondo dello spencerismo alle assunzioni tematiche del liberalismo classico, dove l'evoluzionismo positivistico è interpretato come copertura metaforica di quella conflittualità intersoggettiva già individuata dagli ideologi sette-ottocenteschi²⁹; ma, nello stesso tempo, l'immagine che Salvioli stesso ha della conflittualità sociale non è, in ultima istanza, molto dissimile da quella stessa versione antropologica da cui egli sembrava volersi distaccare. La società moderna appare così dominata dal bellum omnium, la concorrenza è «guerra», la società tutta è «in istato di guerra»³⁰. La metafora hobbesiana non è casuale, ma congruente con la sociologia salvioliana: il «fattore economico» è «l'interesse»³¹, la conflittualità sociale è un conflitto fra soggetti supporti atomizzati.

A questo punto, l'individualismo come criterio di ricostruzione critica della codificazione ottiene un minimo di sottofondo teorico: non soltanto suppone la tesi (implicita) della codificazione come luogo separato, ma anche implica la tesi (esplicita) di una versione antropologica della conflittualità sociale. In questo contesto, la dominanza dell'elemento etico nel discorso di Salvioli (ma, avvertiamo, anche in tanta parte del gius-socialismo) diviene abbastanza comprensibile: rappreso il conflitto sociale in antropologia, l'espressione 'individualismo' non si distingue troppo da quella assai meno culta e più quotidiana di «egoismo»³²; da qui l'idea di

²⁷ *Ibidem*, p. 48.

²⁸ *Ibidem*, p. 49.

²⁹ *Fil.*, 1904, p. 58 ss.

³⁰ *I difetti sociali*, 1906, p. 9.

³¹ *Fil.*, 1905, p. CIX.

³² *I difetti sociali*, 1890, p. 7.

un rinnovamento morale, di «nuove idealità sociali»³³, di una riforma giuridica eticamente sorretta ed eticamente orientata.

4.2 *Il socialismo di Salvioli*

Positivismo e giusnaturalismo possono dunque andare singolarmente insieme, a patto, s'intende, di una certa disponibilità all'elettismo e alla transazione nella teoria. A complicare però il quadro dell'ideologia gius-socialistica di Salvioli interviene un terzo elemento: il marxismo di Salvioli, apparentemente l'elemento decisivo per la colorazione in senso socialistico della sua ideologia giuridica. In realtà, è qui appena il caso di ricordare il carattere spurio e tutt'altro che teoricamente rigoroso del socialismo italiano fra i due secoli³⁴, ben oltre il caso, non trascurabile forse ma abbastanza appartato, del nostro autore³⁵. Con il che, ovviamente, non ci possiamo dispensare dal verificare in che modo, nel crogiuolo salvioliano, si compongano le eterogenee *auctoritates* a cui il nostro autore si richiama.

Il pronunciamento più esplicito su Marx è probabilmente lo scritto del '95 dedicato a *La teoria storica di Marx*³⁶. In esso tornano in compendio molti dei più caratteristici *topoi* della cultura secondo-internazionalistica: dall'economia come base reale di ogni fenomeno sovrastrutturale³⁷ alla contraddizione ad esito 'fatale' tra lo sviluppo delle forze produttive e i rapporti sociali di produzione, alla consacrazione degli scritti engelsiani come «*declaratio authentica del maestro*»³⁸.

Da un altro punto di vista, però, l'ortodossia marxista di Salvioli nell'alveo secondo-internazionalistico appare già più problematica: il rifiuto di considerare il materialismo storico una concezione totale del mondo, sottolineandone piuttosto gli aspetti metodologici³⁹, si apre, nel corso stesso dell'esposizione, ad un dubbio, assai più esteso, sulle capacità esplicative del marxismo non già come scienza 'globale', ma come scienza della società. Nel momento in cui Salvioli paga il dovuto omaggio

³³ *Ibidem*, p. 6.

³⁴ Cfr. L. BULFERETTI, *Le ideologie socialistiche in Italia nell'età del positivismo evolutivistico, 1870-1892*, Firenze, 1951; A. MACCHIORO, *Studi di storia del pensiero economico*, Milano, 1970, p. 493; ss. G. MARRAMAO, *Marxismo e revisionismo in Italia*, Bari, 1971, pp. 3-66.

³⁵ Salvioli passava per uno dei primi sostenitori 'accademici' del marxismo: cfr. R. MICHELS, *Storia del marxismo in Italia. Compendio critico*, Roma, 1909, p. 86: «nel 1895 i principi fondamentali del marxismo furono sostenuti tra altri da Giuseppe Salvioli...».

³⁶ In «*Rivista di Sociologia*», II, 3, 1895, pp. 161-182.

³⁷ *Ibidem*, p. 170.

³⁸ *Ibidem*, p. 175.

³⁹ *Ibidem*, p. 169.

alla «geniale e possente applicazione da parte del Loria» della «concezione storica del Marx», egli dubita che questo determinismo sia «veramente tutto» e, sospendendo il giudizio al momento in cui la sociologia «avrà scoperto le leggi dei singoli fenomeni», avverte: «per ora possiamo solo dire che i fenomeni sociali presentano un tale complessità e soverchiano a tal punto l'analisi delle nostre informazioni e la sintesi dei nostri sistemi, che sembra impossibile di ricondurli in blocco e nella loro integrità a una causa semplice»⁴⁰.

La tesi antideterministica rimanda, certo, all'ecllettismo e al disinvolto e disordinato accumularsi di letture e suggestioni caratteristici di Salvioli, ma sfocia anche in un motivo dell'ideologia salvioliana — e gius-socialistica in genere — profondamente radicato: l'integrazione del marxismo a partire da 'idealità', valori, istanze in qualche modo irriducibili all'economicismo marx-loriano.

Ovviamente, l'integrazione del marxismo, la sua revisione nel periodo fra i due secoli, ha protagonisti e echi notevoli e differenziati⁴¹ e occupa di sé il grosso del dibattito teorico-politico di quegli anni, ma l'eticismo salvioliano ha uno spessore più modesto e specifico: etica è l'ispirazione di tutto il suo discorso gius-socialistico, l'integrazione del marxismo è in lui, per un verso, un modo di tener fede alla sua ecllettica disponibilità, per un altro verso, è un modo di riproporre la sua critica anti-individualistica alla codificazione. Con qualche elemento in più: il determinismo marx-loriano elimina arbitrariamente dallo studio dei fenomeni sociali l'aspetto psichico⁴², quindi l'aspetto etico, le 'idealità sociali', a partire dalle quali, e solo da queste, si rende possibile una proposta riformatrice-codificatoria, o anche solo la correzione dei difetti sociali del codice individualistico.

Se si volesse schematizzare l'operazione gius-socialistica, essa si scandirebbe all'incirca secondo i seguenti momenti logici:

a) l'economia è concepita in termini strettamente deterministici, volgar-marxisti, loriani. Da una siffatta interpretazione della costituzione economica potevano ben trarsi conseguenze distruttive verso la possibilità di un qualsiasi socialismo giuridico — e Loria non manca di ridurre il gius-socialismo a giusnaturalismo, a pia intenzione, a fabulazione filantropica⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 181.

⁴¹ Cfr. E. SANTARELLI, *La revisione del marxismo in Italia*, Milano, 1964.

⁴² *Fil.*, 1904, pp. 115-122; cfr. in questo senso, citato da Salvioli, V. MICELI, *Psicologia del diritto. Studi*, in «Annali dell'università di Perugia», XII, 1902, pp. 89-226; ID., *Principi di filosofia del diritto*, Milano, 1928.

⁴³ Cfr. A. LORIA, *Socialismo giuridico*, ora in *Verso la giustizia sociale*, Roma, Milano, Napoli, 1908², pp. 486-491.

b) La risposta anti-deterministica di Salvioli apre invece lo spazio per una operazione gius-socialistica. Ma non sfugga l'argomentazione adoperata: l'economico funziona, in sé e per sé, in senso marx-loriano, solo che quella zona è una parte, e nemmeno una *pars totalis*; è un luogo a cui si giustappongono lo psichismo individuale e collettivo, la germinazione di ideali etici, infine l'operazione giuridico-riformatrice. Il determinismo economico viene soppresso e conservato alla rovescia: l'economico è una parte sostanzialmente irrelata nello spazio sociale complessivo. L'economico c'è, ma non si sa come c'è, come si colloca dentro, a contatto con, i rapporti sociali e le relazioni ideologiche corrispondenti.

Siamo così tornati al primo dato, la separatezza del giuridico, con un'acquisizione in più: la separatezza del giuridico suppone insieme una teoria loriana dell'economia, l'apparente capacità di sottrarsene e l'effettiva conferma di quella nel momento in cui sembra che la si interrompa.

Esiste però anche un 'altro' Salvioli: il Salvioli degli scritti, per così dire, di sociologia militante, che il nostro autore pubblicò, soprattutto nell'ultimo decennio del secolo, su riviste variamente impegnate in senso socialista o comunque riformatore: scritti brevi, abbastanza informati, su punti politicamente caldi della sua società — sul lavoro delle donne⁴⁴, sulla mezzadria⁴⁵, sulla crisi agrumaria⁴⁶, tanto per menzionarne solo alcuni.

In questi saggi, l'attesa rivolta programmaticamente alla dinamica economico-sociale fa del capitalismo una struttura immodificabile nell'una o nell'altra delle sue parti, retto da una logica inesorabile che ne impedisce aggiustamenti settoriali. Lo spazio per un'operazione giuridico-riformatrice sembra contrarsi totalmente. La denuncia dell'insufficienza dell'una o dell'altra proposta di riforma agraria porta subito alla constatazione generale della irrimediabilità, immodificabilità del modo di produzione capitalistico in alcuno dei suoi elementi. Così, a proposito del *Homestead* americano, la cui proposta di importazione in Europa doveva servire, nell'ottica dei patrocinatori di quell'istituto, a salvare la piccola proprietà insidiata dallo sviluppo capitalistico, Salvioli, rifiutando come del tutto insufficiente e velleitario quel tentativo di «attaccare uomini o cose al suolo»⁴⁷, esorta a non dimenticare «che ogni sistema economico ha la sua logica inesorabile che non si lascia rintuzzare o sospendere dalla incoerenza degli uomini; ed anche il sistema capitalistico ha la sua.

⁴⁴ G. SALVIOLI, *Il lavoro delle donne e dei fanciulli nelle leggi straniere più recenti*, in «La Scuola positiva», II, 1, 1892, p. 68 ss.

⁴⁵ ID., *Le menzogne della mezzadria*, in «Critica sociale», III, 23, 1894, p. 357 ss.

⁴⁶ ID., *La crisi agrumaria*, in «La Riforma Sociale», IV, vol. VII, 5, p. 476 ss.

⁴⁷ ID., *L'homestead in America e in Europa*, in «La Riforma Sociale», IV, 10, 1895, p. 314.

La borghesia può, per salvare il suo regno, almanaccare a forzare la logica di un sistema che essa ha creato, tesoreggiato, sfruttato... Tutti i suoi sforzi non potranno riuscire, perché si oppongono le necessità del sistema capitalistico»⁴⁸.

La conciliazione di classe sul terreno dell'economia sembra un paradosso, la quadratura del cerchio: «perché il porro unum di questa e di tutte le altre riforme sociali, che la borghesia accoglie nei suoi programmi elettorali o di governo, è di rispettare l'arca santa del diritto di proprietà; e le sue proposte più larghe tendono a questa quadratura del cerchio: mantenere e anzi far prosperare gli interessi della proprietà privata accrescendo il reddito del padrone, e nello stesso tempo elevare la condizione morale e materiale del coltivatore: due idee assolutamente antagoniste ed escludentisi a vicenda...»⁴⁹. Nella stessa prospettiva, le «leggi protettive del lavoro» valgono soprattutto in quanto conquista operaia né di per sé «sono il segreto nella cura della malattia sociale»⁵⁰.

Non sorprenderà a questo punto di trovare, in uno degli scritti di questo periodo⁵¹, un rigetto perfettamente lariano del gius-socialismo. I socialisti tedeschi, osserva Salvioli, sottolineano il carattere di classe del progetto di codice civile e «in verità il loro pensiero è più logico e conseguente del cosiddetto socialismo giuridico, un assieme di aspirazioni sentimentistiche, inorganiche e indefinite, errato nelle premesse come inconcludente nei suoi sviluppi, quando sogna di potere appianare una questione strettamente economica, una questione di produzione e di distribuzione della ricchezza, con alcuni ritocchi di ordine giuridico e colla riforma di alcune leggi civili. Concediamo che si possa temperare qua e là la rigidezza di norme care ai giureconsulti: ma che perciò? Ogni civiltà, come ogni organizzazione economica, hanno il loro diritto, e le attuali leggi civili non possono essere che quello che sono o presso a poco»⁵²: un'affermazione, questa, abbastanza shocking sulla bocca dell'autore della prolusione del '90 sui difetti sociali del codice civile.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 715.

⁴⁹ G. SALVIOLI, *Le menzogne della mezzadria*, cit., p. 357: la discussione verte sulla mezzadria come strumento di contenimento degli effetti più distruttivi del capitalismo nelle campagne. Cfr. anche ID., *Gabellotti e contadini in Sicilia nella zona del latifondo*, in «La Riforma sociale», n. I, vol. I, 1894, p. 81: «è già un passo notevole che anche dei conservatori constatino l'impossibilità di conciliare, sul campo della distribuzione della rendita, gli interessi del lavoratore e quelli del proprietario ...». Cfr. anche ID., *La legge agraria in Sicilia*, in «La Riforma Sociale», I, 11, 1894, p. 126.

⁵⁰ G. SALVIOLI, *La questione delle otto ore di lavoro in Europa nel 1893-94*, in «La Riforma Sociale», I, 1894, p. 467; cfr. anche ID., *La guerra della birra*, in «La Riforma Sociale», I, vol. 11, 1894, p. 471 ss.; ID., *La questione delle case operaie*, in «Rivista di politica e scienze sociali», I, 19, 1896, p. 297.

⁵¹ G. SALVIOLI, *Il nuovo progetto di codice civile*, cit., pp. 587-596.

⁵² *Ibidem*, pp. 588-89.

La contraddittorietà fra il gius-socialismo eticistico della prolusione e il lorianesimo (e anche la più esplicita politicizzazione) degli scritti sociologici dell'ultimo decennio del secolo scorso è troppo evidente per dover essere ulteriormente sottolineata. È piuttosto il caso di considerarla più attentamente, chiedendosi se la contraddittorietà degli enunciati non sia componibile in ultima istanza. Non si tratta ovviamente di cercare una coerenza a tutti i costi in tutto l'arco della multiforme produzione salvioliana, i cui eclettismi e le cui incertezze teoriche abbiamo sottolineato più volte. È anche il caso di avvertire subito che gli anni degli scritti (per intenderci) più socialistici che gius-socialistici sono quelli in cui la sensibilità di Salvioli alla politica delle riforme si mostra più viva ed attenta; ma è anche possibile, senza particolari acrobazie esegetiche, riportare la contraddizione tra determinismo economicistico e giuridicismo riformatore ad un'oscillazione tra poli sempre presenti al fondo del quadro ideologico salvioliano e meno incompatibili di quanto possa sembrare.

«Io sono di quelli che non aspettano la soluzione della questione sociale dalla così detta legislazione sociale... tuttavia...penso che all'urgenza di certi grandi mali sociali possa e debba soccorrere qualche opportuno provvedimento. Attendere che lo sviluppo fatale del sistema capitalista produca gli eccessi che ne cagioneranno la distruzione, è cosa lunga; e in tale attesa sarebbe colpevole l'inerzia, quando fosse possibile salvare qualche vittima delle iniquità sociali e quando l'intervento dello Stato potesse affrettare il cammino troppo lento delle conseguenze storiche e delle fatalità economiche. Piuttostoché attendere, è meglio combattere gli abusi e le violazioni della giustizia, una per una, e lavorare pei miglioramenti successivi, curando le sofferenze e alleviando i dolori»⁵³. I due estremi dell'ideologia salvioliana sono compresenti nel testo e l'uno sorregge l'altro. La distruzione del sistema capitalistico è fatalmente immanente al suo sviluppo: all'economicismo ed attendismo della cultura secondo-internazionalistica anche Salvioli paga il suo tributo. Il capitalismo cadrà da solo, pervenute che siano a maturazione le sue contraddizioni: in attesa dell'*éscaton*, rimediamo ai mali sociali con «qualche opportuno provvedimento». L'economicismo non è semplicemente giustapposto al gius-riformismo, all'operazione gius-socialistica in genere, ma sorregge quest'ultima, apre, anziché chiudere, per quest'ultima uno spazio.

Si chiarisce così l'ultimo aspetto teorico del gius-socialismo salvioliano: il determinismo economicistico non è, di per sé, in contraddizione con il gius-

⁵³ G. SALVIOLI, *Il lavoro delle donne e dei fanciulli*, cit., pp. 68-69.

socialismo, ma ne è una (possibile) condizione di funzionamento. Quest'ultimo nesso (economicismo-gius-socialismo) si cumula con il nesso precedentemente analizzato e con questo è, sì, contraddittorio: l' 'economico' marx-loriano non spiega tutto, ma deve essere integrato con elementi psicologici e soprattutto etici. I due nessi, la cui compresenza nella produzione salvioliana non può non far muovere al nostro autore accuse di troppo disinvolve operazioni argomentative accumulate senza un discriminante punto di vista teorico, rispondono tuttavia alle esigenze dimostrative di un'identica tesi: la separatezza del 'giuridico', la sua criticabilità puramente ideologica, la sua riformabilità perfettamente congruente con il modo di produzione capitalistico.

5. Salvioli 'solidarista'.

L'insieme delle tematiche culturali presenti nel tessuto discorsivo salvioliano è, come si vede, composito e abbastanza disordinato: la sua unità di senso è di regola più affidata ad alcuni nuclei problematici elementari, circolanti in tutti gli scritti gius-socialistici, che non alla consapevole e controllata iscrizione dell'autore nell'una o nell'altra tradizione socio-giuridica.

Al di sotto di tutte le varie incrostazioni culte è già emersa una opposizione elementare costituente il punto di Archimede della critica salvioliana alla codificazione borghese: la coppia individualismo-solidarietà. Che su questa base Salvioli conducesse una critica della ideologia della codificazione esclusivamente dal punto di vista della ideologia e quali fossero le principali connotazioni culturali di questo punto di vista è stato già detto: resta da vedere come si strutturi la *pars construens* della critica anti-individualistica, quindi il significato del solidarismo salvioliano.

Non è difficile riassumerne i punti principali:

a) Una prima constatazione sociologica riguarda il complicarsi e l'estendersi delle funzioni statuali rispetto alla configurazione liberale classica del rapporto 'stato-società'. Al rilievo oggettivo, fattuale, si accompagna però subito la tesi della necessità e provvidenzialità di un siffatto sviluppo. Contro il liberalismo classico (e contro lo spencerismo), la tesi della secondarietà e tendenziale superfluità dello stato di fronte alla centralità e primarietà dell'individuo tende a rovesciarsi nel suo contrario o almeno a sfociare in una via media che passa per una riconciliazione o sintesi superiore dei due poli della dialettica politica liberale-classica: l'errore di

Spencer è così quello di ritenere lo stato destinato a una progressiva limitazione della sua sfera d'intervento, «mentre invece tutto fa credere che cresca ogni giorno più la sfera di azione dello Stato. Tanto nello stato moderno quanto in uno stato socialista l'attività dell'individuo va sempre più subordinata al potere politico che rappresenta l'interesse superiore della collettività. Al principio antico: l'individuo per lo stato: — e al principio attuale: lo stato per l'individuo; l'evoluzione prepara un periodo in cui trionferà il principio: l'individuo e lo Stato per lo sviluppo progressivo della personalità»⁵⁴. Tanto la libertà dei moderni quanto la libertà degli antichi devono cedere di fronte ad una terza via di organica sintesi degli opposti. La descrizione di un determinato fatto diviene qui subito, come è evidente, prescrizione, 'politica del diritto'.

b) Il secondo oggetto centrale dell'attenzione salvioliana ai fenomeni sociali è certamente la crescita del movimento operaio e delle sue organizzazioni. Questo tema, presente nel suo aspetto più politico e socialistico negli scritti sociologici degli anni '90, continua a circolare nei più ambiziosi schemi di politica del diritto in generale ma con un'accentuazione singolare: non tanto rileva la spinta anticapitalistica delle lotte operaie quanto la capacità organizzativa dell'una o dell'altra corporazione di mestiere. Il movimento operaio esprime per Salvioli il momento più fattivo del superamento del quadro individualistico-concorrenziale della fase manchesteriana del capitalismo.

Da questo punto di vista, la crescita del movimento sindacale non è un fenomeno qualitativamente diverso dalla tendenza grande-industriale alla concentrazione della produzione, alla creazione di monopoli e gioca nello stesso senso, socialmente provvidenziale, di fuoriuscita «dalla sregolata produzione, dalle febbrili lotte di concorrenza di tutti contro tutti»⁵⁵. Uscire dai vizi privati del quadro individualistico-concorrenziale del capitalismo diviene un pubblico beneficio, un risultato globalmente positivo⁵⁶, non tanto un momento della lotta di classe in una determinata fase dello sviluppo capitalistico, quanto la tappa di una evoluzione necessaria che

⁵⁴ *Fil.*, 1905, p. LXXII.

⁵⁵ G. SALVIOLI, Recensione a *Über die wirtschaftliche Kartelle in Deutschland und in Auslande ...*, Leipzig, 1894, in «La Riforma sociale», 11, vol. 111, 12, 1895, p. 1009.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 1010: «... i sindacati industriali sono spesso di vantaggio per il consumatore perché contribuiscono ad abbassare i prezzi, e di vantaggio anche per gli operai a cui assicurano la continuità del lavoro, per il fatto stesso che la produzione è regolata; cessano le crisi per ingombro del mercato; come spesso, in determinate forme di sindacati, vengono a mancare certe spese di personale, il che specialmente permette un ribasso nei prezzi. Ma di vantaggio maggiore sono per il produttore che salvano dalla concorrenza di nuove fabbriche e gli permettono di esercitare un vero e proprio monopolio».

attraverso l'azione combinata dei «sindacati industriali» e delle «leghe operaie» porta oltre la lotta di classe.

«Il regime della grande industria a capitali accumulati, a macchinismo concentrato, con operai agglomerati conferisce ogni giorno ai proletari una forza straordinaria ignota al passato»⁵⁷. Ma questa «forza straordinaria» della classe operaia ha, e sempre più avrà, un obiettivo generale: «la solidarietà sociale di capitalisti e lavoratori...La Trade-Union diviene un collaboratore efficace del padrone...»⁵⁸.

In questo contesto discorsivo, il rilievo del progressivo estendersi dell'importanza dello stato si connette con la constatazione-prescrizione del necessario autodisciplinarsi della dinamica sociale conflittuale in forme istituzionali di cooperazione interclassista. Il superamento della concezione negativa dello stato-guardiano notturno, garante formale-esterno delle sfere di autonomia individuale, acquista direttamente, come suo contenuto positivo, la conciliazione degli opposti egoismi', delle parzialità della lotta di classe.

Il superamento dell'anarchia concorrenziale ha come premessa il costituirsi dei sindacati padronali e operai, una qualche programmazione concertata della produzione, un controllato incontrarsi delle classi antagonistiche nel medium dell'interesse generale: il compimento, la garanzia positiva della conciliazione è lo stato. L'esigenza di una riforma dei codici, e in genere delle istituzioni, trova ora il suo sostegno più lucido e realistico. L'autodisciplinarsi corporativo della società deve trovare il proprio compimento e il proprio stimolo nello stato, la cui attività è così «un materiale abbastanza vasto che nel continuo elargimento (*sic*) dei rapporti della vita sociale e nel continuo organizzarsi più complesso delle istituzioni sociali si moltiplica e domanda un organamento»⁵⁹.

Coerentemente, alla convinzione 'socialistica', anche mengeriana, del carattere solo fittiziamente universale dello stato, viene sostituita, in modo sbrigativo ma significativo, la tesi della «confusione di tutto il popolo con quella entità che dicesi Stato», grazie all'introduzione del suffragio universale: ma non è il democraticismo di questa soluzione che vale a strappare lo stato al conflitto di classe, bensì la convinzione che il conflitto abbia in sé il germe di un suo superamento e che in

⁵⁷ *I difetti sociali*, 1906, p. 87.

⁵⁸ *Fil.*, 1905, p. CXXI.

⁵⁹ *Fil.*, 1904, p. 202.

conseguenza lo stato possa trascendere ormai la sua originaria destinazione di classe ponendosi arbitro *super partes* e motore di uno sviluppo sociale complessivo⁶⁰.

Il passaggio dall'un tipo all'altro di organizzazione sociale non è quindi affidato ad un esito del conflitto di classe che vada verso la fine della soggezione del lavoro al capitale, ma è piuttosto demandato alla rispettiva organizzazione corporativa di capitale e lavoro e quindi, per così dire, non all'elisione del primo termine ma alla fissazione coordinata di entrambi. 'Incipit novus ordo', ma i suoi «segni si rilevano non tanto dal fermento delle classi operaie e dal moto della democrazia, quanto dalla organizzazione della produzione con grandi mezzi meccanici»⁶¹. La «glorificazione del lavoro», che si dispiegherà nel futuro con necessaria progressività, non segnerà la fine del capitale, ma la sottoposizione di capitale e lavoro, a forze pari, all'imperio dello sviluppo produttivo.

'Solidarietà' è la bella invenzione che compendia in una parola quel disegno, elementare, come si è visto, ma tutt'altro che inconsistente o fantapolitico. Solidarietà «è la legge del mondo fisico e quella della società umana. La vita sociale è un assieme di solidarietà che si incrociano. L'uomo non è isolato, ma vive, opera, produce, possiede, in quanto trovasi in mezzo ad altri uomini, ai quali deve coordinare la sua azione. Come ogni bene viene dalla società, così ogni atto deve avere un valore sociale, una funzione sociale. Da ciò la norma della vita e l'ideale etico devono consistere nella composizione degli interessi...»⁶².

La constatazione del carattere sociale della produzione impone una strategia politico-giuridica fondata sulla conciliazione: il conflitto di cui si auspica la composizione è un conflitto di entità particolaristiche, di interessi. La lotta fra classi viene riportata al conflitto antropologico-hobbesiano tra soggetti (supposti) atomizzati. Lo schema indifferenziato del particolarismo o individualismo concorrenziale serve a capire (e valutare) tanto la conflittualità dentro una classe quanto l'antagonismo fra classi e si contrappone al modello solidaristico, rimedio altrettanto indifferenziato di ogni male.

La solidarietà è una legge cosmica e sociale. Il suo campo di applicazione ai fenomeni sociali subisce una progressiva estensione nel corso della storia: limitata

⁶⁰ Anche lo stesso Turati, d'altronde, all'incirca in questi anni veniva scoprendo, sia pure in nesso dialettico con la lotta di classe, la collaborazione di classe: cfr. F. TURATI, *Alla scoperta del socialismo! Riformismo radicale e rivoluzione proletaria. (A proposito di un discorso di Enrico De Marinis)*, in «Critica social», XI, 21, 1901, pp. 321-324; ID., *Socialismo e radicalismo. Polemica con Errico De Marinis*, in «Critica Sociale», XI, 22, 1901, pp. 340-42.

⁶¹ *I difetti sociali*, 1906, p. 103

⁶² *Ibidem*, p. 91.

nel passato alla famiglia, tende a coincidere con la società tutta in conseguenza del carattere sempre più esteso e pervadente dell'organizzazione produttiva⁶³. La solidarietà «non è regola di condotta, ma un fatto»⁶⁴. Il fatto è il modo di produzione capitalistico, l'ideale è l'adeguamento alle esigenze più recenti di esso, il conseguente aggiornamento delle istituzioni, la sottoposizione di ogni interesse alle istanze superiori della produzione.

La società ha le sue ragioni, a cui l'individuo è tenuto: «il che non vuol dire che la società abbia qualità per sconoscere il diritto individuale, poiché il progresso sociale è condizionato dal rispetto delle iniziative e delle libertà individuali»⁶⁵. Il solidarismo è, anche a questo livello, la dottrina della conciliazione: presa sul serio l'aporetica, positivistica coppia individuo-società, si tratta di fornire punti di incontro, zone intermedie, terze vie: «fare un posto più largo agli interessi della collettività», «conciliare l'individualismo con le nuove esigenze solidarie»⁶⁶.

La solidarietà è così il luogo della conciliazione *par excellence*: esprime innanzitutto il momento della collaborazione produttiva tra capitale e lavoro, la fine, per via di organizzazione e autocontrollo, del conflitto particolaristico fra le classi; si riferisce quindi ad un fatto, al dato economico-sociale dello sviluppo produttivo, non a un semplice postulato etico. In secondo luogo, realizza l'istanza della conciliazione fra stato e società: indica (e auspica) il processo secondo il quale lo stato aggiornerà le sue strutture in sintonia con il mutamento strutturale dell'armonica cooperazione tra classi, divenendo strumento positivo di «organamento» tra le diverse parti del tutto. In terzo luogo, rappresenta la proiezione etica dei due precedenti livelli di conciliazione, facendo parlare di un «diritto naturale storico», di un mutamento nell'idea di giustizia, che impone, ancora una volta, una terza via fra il negativismo dell'individualismo concorrenziale e la improponibile soppressione degli interessi del soggetto. La riforma dei codici borghesi si colloca perfettamente nei vari momenti dell'arco tematico solidaristico. La denuncia dell'anacronismo della codificazione non è così l'omaggio ad un generico ed indimostrato 'progressismo', ma l'ammonimento al potere politico di aprire gli occhi sulle possibilità conciliative immanenti nelle ultime fasi dello sviluppo capitalistico. Allo stesso modo, le proposte concrete di riforma si limitano a suggerire aggiornamenti degli istituti borghesi, e non loro sovvertimenti, non per

⁶³ *Fil.*, 1905, p. CXVII.

⁶⁴ *Ibidem*, p. CVIII.

⁶⁵ *Fil.*, 1905, p. CXIX.

⁶⁶ *I difetti sociali*, 1906, p. 92

semplice prudenza ‘ riformistica’, ma per convinta ricerca di una terza via solidaristicamente equilibrata: quindi non ‘espropriazione’, ma ‘funzione sociale della proprietà’, non ‘liberazione del lavoro’, ma ‘elevamento della personalità umana’, e così via conciliando.

Naturalmente, c’è il problema d’obbligo dell’alternativa tra riforme e rivoluzione e la menzione del dibattito in corso in quegli anni. L’alternativa, nella sua rozzezza («evoluzione o rivoluzione, riforme o catastrofe»⁶⁷), si risolve ovviamente, per Salvioli, a favore delle riforme, con un’argomentazione che fonde, come già detto altrove, il riformismo nei riguardi delle forme giuridico-statali con il fatalismo di fronte alla «costituzione economica» della società, il tutto accompagnato dai soliti *topoi* evolucionistici⁶⁸ e vagamente bernsteiniani⁶⁹.

Con questo, il contatto approssimativo con il dibattito della sinistra coeva è provato, ma sarebbe, a nostro avviso, fuorviante dare la stessa importanza di senso agli echi socialistici giunti fino a Salvioli e al suo ben più organico solidarismo. Questo ultimo certamente si avvale di una serie di spunti socialistici, ma in un solo senso rilevante, di segno negativo: negare con il fatalismo la modificabilità del modo di produzione capitalistico; su questo spazio vuoto innestare argomentativamente istanze riformistiche e aprirsi il varco per una proposta finalmente in positivo: il disegno della conciliazione solidaristica.

Il codice rimarrà fatalmente borghese; ma il «progresso», «diminuendo il particolarismo del diritto e delle classi, prepara un campo più largo ove tutte le classi si trovino, le une colle altre, in maggior concordia e solidarietà, a cooperare per lo sviluppo della personalità...»⁷⁰. Equidistante dal troppo aggressivo fantasma hobbesiano e dall’indesiderato spettro aggirantesi per l’Europa, la personalità solidaristica si sviluppa armoniosamente sulla raggiunta concordia delle classi.

6. Il ‘durkheimismo’ di Salvioli.

Pur fra oscillazioni e contraddittorietà, nel pensiero salvioliano è possibile dunque individuare un nucleo di concetti elementari, ma coerenti: la nuova funzione dello stato in contatto con le trasformazioni della società capitalista, il crescere delle organizzazioni sindacali (operaie e padronali), la concentrazione industriale,

⁶⁷ *Ibidem*, p. 84.

⁶⁸ *Ibidem*, *loc. cit.*: «Tutto diviene a gradi e senza salti».

⁶⁹ *Ibidem*, p. 85: «È erroneo parlare di trasformazioni finali, come se esistesse uno scopo finale».

⁷⁰ *I difetti sociali*, 1906, p. 104.

insomma tutti quei dati che servono a sorreggere il disegno politico-giuridico che Salvioli racchiude nella parola d'ordine della solidarietà.

Ora, gli elementi principali della ideologia solidaristica salvioliana, pur nell'inegabile eclettismo e nella magmaticità delle letture salvioliane, sono, a nostro avviso, da riportarsi alla sociologia durkheimiana, precisamente al Durkheim del *De la division du travail social*, comparso nel 1899 e citato da Salvioli come la «base scientifica» del suo solidarismo⁷¹.

In effetti, il problema centrale di Salvioli (e di tutto il suo milieu culturale) — il rapporto, tendenzialmente aporetico, fra individuo e società e l'esigenza di quadrare il circolo con una conciliazione degli opposti — era il problema a cui il sociologo francese dava una risposta perfettamente inserita nelle esigenze politiche della Terza Repubblica, e insieme capace di tentare una spiegazione della possibilità di un ordine sociale fuori dal quadro di un capitalismo puramente concorrenziale e in nesso di continuità-superamento con questo. Ricorrono così in Durkheim, s'intende con ben altro respiro, i punti fermi del solidarismo salvioliano, dalla rivalutazione dei nuovi compiti dello stato e dell'antispenceriana tesi dell'accrescersi, anziché dell'estinguersi, della sfera d'intervento dello stato, alla solidarietà sociale emergente dallo sviluppo industriale fondato sulla divisione del lavoro, alla critica del contratto come schema generale dei rapporti sociali e all'insistenza sul momento istituzionale di questi ultimi, all'importanza data ai sindacati (sia padronali che operai) come istituzioni capaci di trascendere l'egoismo degli individui, alla proiezione anche etica della solidarietà organica', con la conseguente enfaticizzazione della fraternità umana e dello sviluppo della personalità.

Ciascuno di questi punti, ovviamente, esigerebbe, per il pensiero durkheimiano, uno specifico approfondimento che ci porterebbe troppo oltre il nostro giurista. Almeno su un punto però occorre dire appena qualcosa di più: il ruolo della corporazione. La corporazione — scrive Durkheim nel 1902⁷² — è «destinata a diventare la base o una delle basi essenziali della nostra organizzazione politica». Essa è il rimedio alla estrema atomizzazione degli individui nella società moderna e alla conseguente intermittenza dei rapporti fra stato e individuo⁷³, contribuisce alla soluzione del problema della distribuzione della ricchezza, ha quella perennità che rendeva insostituibile, economicamente e moralmente, la funzione della famiglia

⁷¹ *Fil.*, 1905. p. CXVIII.

⁷² E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale*, Milano, 1971 (Prefazione alla II edizione, Paris, 1902) p. 32.

⁷³ *Ibidem*, p. 33.

nella società: in conclusione, «se il problema della corporazione non è il solo che si im ponga alla pubblica opinione, esso è tuttavia il più urgente di tutti. Tutti gli altri problemi potranno infatti venir affrontati soltanto quando esso sarà stato risolto»⁷⁴.

Torniamo a Salvioli. Chi legga le pagine solidaristiche del nostro autore e gli scritti sociologici durkheimiani rileva facilmente che i punti qualificanti delle prime sono ricalcati fedelmente sui concetti centrali dei secondi (e semmai, rispetto a questi, semplificati e impoveriti). Se non fosse imprudente trovare *auctoritates* massicciamente prevalenti nell'informatissimo ma disordinato Salvioli, sarebbe senz'altro Durkheim e non Menger ad avere il primato di 'autorevolezza'. Si potrebbe dire che, al di là di un censimento quantitativo dei calchi operati da Salvioli sull'uso o sull'altro autore, il mengerismo di Salvioli sta al suo durkheimismo come la fraseologia genericamente riformistica del suo discorso sta alle indicazioni (semplificistiche, se si vuole, ma specifiche e in 'positivo') del suo solidarismo⁷⁵.

Con il che, però, non si è ancora detto tutto sul durkheimismo e/o mengerismo salvioliano. Non basta cioè una semplice operazione filologica che riporti Salvioli all'uno o all'altro dei suoi maggiori per liquidare come non originale il contributo del nostro giurista. A prescindere da ogni considerazione sul carattere o troppo problematico o troppo ingenuo del concetto dell'originalità come criterio di ricostruzione storiografica, la peculiarità, lo specifico spessore storico del discorso salvioliano non sussiste *nonostante che* esso ricalchi, nella contestualità socio-culturale dell'Italia fra '800 e '900, Durkheim, ma proprio *perché* utilizza il sociologo francese e, del pensiero di questi, proprio quegli spunti e non altri. In altri termini, proprio perché Salvioli ha scelto come fondamentale quadro di riferimento la sociologia durkheimiana e, di questa, i temi solidaristico-produttivistici della solidarietà organica, dell'antispenceriana rivalutazione dello stato, della corporazione ecc., proprio per questo i suoi scritti contribuiscono a proiettare una certa luce su tutto il socialismo giuridico italiano, possono suggerire una possibile *reductio ad unum* della eterogeneità tematica di quel movimento, pongono infine domande, più problematiche, sul disegno politico complessivo a lungo termine immanente a quella determinata posizione ideologica.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 36.

⁷⁵ Menger stesso, d'altronde, giunge ad attribuire alle 'professioni' il ruolo di istituzioni intermedie fra l'individuo e gli apparati dello stato, con il compito di organizzare la produzione oltre la conflittualità concorrenziale-capitalistica: cfr. A. MENGER, *Lo stato socialista*, Torino, 1905, p. 257 ss.

7. Il solidarismo di Salvioli e il solidarismo di Panunzio.

Una lettura in chiave solidaristica del socialismo giuridico fu proposta, negli stessi anni dei corsi salvioliani di filosofia del diritto, da Sergio Panunzio, ancora legato alla prospettiva di un sindacalismo intransigentemente rivoluzionario.

La parte descrittiva del breve scritto panunziano è una rassegna ordinata ed esauriente delle tesi di alcuni esponenti del socialismo giuridico (fra i quali Salvioli ha una parte notevole), classificate secondo i principali istituti raggiunti dalle critiche gius-socialistiche. Il punto di frattura che Panunzio pone fra il suo sindacalismo e il solidarismo di Salvioli, di Cimbali, di Menger è, ancora una volta, il rapporto fra economia e diritto: astratta, non marxista la posizione solidaristica che sottrae il diritto al determinismo dell'economia, corretta la posizione di chi considera il diritto «non come scopo a sè, sì bene come strumento o mezzo consapevole nelle mani delle classi dominanti per realizzare o stabilire fini e rapporti economici»⁷⁶.

L'opposizione sembra, ancorché rozza, radicale. Ma è opportuno non lasciarsi impressionare dalla sicurezza della predicazione marxista panunziana. Il marxismo di Panunzio in questo scritto è in realtà di un genere tutto particolare: passa attraverso Ardigò e Gumplowicz per arrivare a un'immagine dell'economico-sociale sostanzialmente positivista. Stabilire un collegamento fra diritto ed economia vuol dire rendersi conto, con Ardigò, che «i bisogni espressi dal terreno sociale sono i creatori del diritto»⁷⁷, al punto che l'enfatizzazione del ruolo determinante dell'economia procede alla riduzione di questa ad una somma caotica di interessi in conflitto, di cui la lotta di classe è una emergente espressione: il quadro teorico in cui il solidarista Salvioli inseriva la sua idea di economia è lo stesso da cui il rivoluzionario Panunzio fa dipendere marxisticamente il diritto. La differenza fra i due sta quindi nel fatto che nell'alternativa fra rivoluzione catastrofica e riforme che lo stesso Salvioli poneva e che anche Panunzio prende per buona, l'uno sceglie il termine opposto all'altro: una differenza dunque, per un verso, immediatamente politica, per un altro verso abbondantemente verbalistica.

Ma il punto è un altro: la parte positiva del sindacalista Panunzio è essa stessa solidaristica. La solidarietà è un portato della classe operaia, vive in statu nascenti nel sindacato dove è dato vedere «gli uomini non conviventi in lotta fra loro, ma liberamente associati e armonicamente cooperanti nel processo pratico della vita»⁷⁸:

⁷⁶ S. PANUNZIO, *Il socialismo giuridico*, Genova, 1906, p. 194.

⁷⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 211.

in essi si assiste «come in un vero laboratorio sociologico» al «processo generativo e formativo del diritto»⁷⁹. L'economia da cui nasce il diritto è il momento organizzato e disciplinato della produzione, la solidarietà ad essa immanente. Lo ammette esplicitamente Panunzio: «la nozione proletaria del diritto, come quella che emerge ed è l'espressione della comunanza nel lavoro e negli interessi degli uomini ('comunismo della produzione') è proprio quella della solidarietà, *della stessa solidarietà dei giuristi...*»⁸⁰.

Se è così, la pretesa distanza dalla ideologia gius-socialistica salvioliana è molto più ridotta di quanto il piglio deciso di Panunzio voglia far supporre: finisce per risiedere nell'osservazione che la solidarietà sindacalistica è «considerata non a priori come entità astratta... ma concepita a posteriori come un fatto empirico... risultante diretto... delle condizioni materiali e morali della vita collettiva condotta dal proletariato nei sindacati di mestiere»⁸¹.

In realtà, nemmeno Salvioli concepiva la solidarietà come puro ideale etico, ma al contrario la appoggiava su una certa interpretazione del processo produttivo, della divisione del lavoro ecc., con una serie di rilievi durkheimiani che, per quanto impoveriti, mantenevano una loro coerenza formale e una loro, per così dire, dignità argomentativa. Ma ciò che qui interessa sottolineare non è tanto l'una o l'altra forzatura polemica o approssimazione teorica del discorso di Panunzio, quanto piuttosto la sua effettiva vicinanza al solidarismo gius-socialistico (e specificamente salvioliano) al di là del suo verbalismo rivoluzionario.

In particolare: a) il tentativo di interpretazione unitaria del gius-socialismo viene condotta a partire dall'idea durkheimiana-salvioliana di solidarietà. Dei gius-socialisti che Panunzio considera con maggiore attenzione (Cimbali, Vivante, Menger, Salvioli) è Salvioli-Durkheim che Panunzio sceglie per dare un volto unitario a un movimento eterogeneo per motivazioni culturali e scelte tematiche.

b) Coerentemente a questo criterio di lettura, e al di là della retorica 'rivoluzionaria', vi è una importante convergenza Salvioli-Panunzio sulla indicazione del fenomeno socio-giuridico nuovo e determinante: l'importanza della organizzazione produttiva, la genesi solidaristica del diritto.

c) L'esigenza di un nuovo diritto che proceda da un rapporto stretto (in Panunzio abbastanza indeterminato) fra stato e sindacati.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 217.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 233.

⁸¹ *Ibidem. loc. cit.*

Ovviamente, questo Panunzio non si identifica, senza residui, con Salvioli; le differenze sono di per sé evidenti, anche importanti, ma non più significative dell'idea convergente: la solidarietà e il conseguente nuovo diritto attraversano l'involucro rivoluzionario del Panunzio del 1906 e raggiungono senza troppe lacerazioni il più tardo Panunzio mussoliniano e corporativista⁸².

8. Il 'paleocorporativismo' di Salvioli.

Non stupirà a questo punto che si faccia il nome di Alfredo Rocco e che si ritrovi nel preciso e lucido disegno politico di questo giurista molti dei temi solidaristici a noi familiari. Li menzioneremo soltanto, senza spingerci sul terreno di un'analisi diretta del pensiero di Rocco⁸³, per registrare alcuni punti di convergenza col solidarismo salvioliano.

a) La polemica anti-individualistica viene condotta a partire da un punto di vista che si vuole superiore agli egoismi degli individui e delle classi — riaffiora quindi la tendenza a riportare la lotta di classe a un quadro antropologico-conflittuale, a ridurla in ultima istanza a una lotta di interessi individuali⁸⁴.

b) La dinamica conflittuale della società viene presa sul serio, accettata come fatto, nel momento in cui si provvede a elaborare un progetto che permetta di passare dalla lotta alla collaborazione fra le classi⁸⁵.

c) L'organizzazione per corporazioni (padronali e operaie) diviene lo strumento istituzionale del superamento della lotta di classe e l'espressione compiuta della base più avanzata dello sviluppo industriale⁸⁶.

d) Viene rifiutato allo stato un ruolo meramente negativo, garantistico, e viene invece privilegiato il ruolo positivo dello stato, avvicinato alle esigenze della produzione attraverso la mediazione corporativa⁸⁷.

⁸² Cfr. ad es. S. PANUNZIO, *L'economia mista. Dal sindacalismo giuridico al sindacalismo economico*, Milano, 1936.

⁸³ Rinviamo all'intelligente saggio di P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, 1963.

⁸⁴ Cfr. A. Rocco, *Cause remote e prossime della crisi dei partiti politici italiani* (1913), in *Scritti e discorsi politici*, Milano, 1938, vol. I, pp. 6-7; cfr. anche la critica del femminismo come individualismo sfrenato a cui contrapporre una concezione 'istituzionale' della famiglia: ID., *Il valore sociale del femminismo* (1914), in *Scritti e discorsi*, cit., vol. I, p. 66.

⁸⁵ Cfr. ad es. A. Rocco, *Il problema economico italiano* (1914), in *Scritti e discorsi*, cit., vol. I, p. 24.

⁸⁶ Cfr. A. Rocco, *Il programma politico dell'associazione nazionalistica*, in *Scritti e discorsi*, cit., vol. 11, pp. 78-79.

⁸⁷ Cfr. A. Rocco, *Economia liberale. economia socialista ed economia nazionalista* (1914), in *Scritti e discorsi*, cit., vol. I, p. 50.

L'elencazione dei temi convergenti, pur nella sua necessaria schematicità, comprende, a nostro avviso, i punti più qualificanti dell'ideologia socio-giuridica di Rocco (almeno nella sua configurazione più generale) e non importa ricordare ancora come quegli stessi temi costituiscano il nucleo centrale del solidarismo giuridico di Salvioli. Questi, dunque, non sosteneva semplici tesi d'importazione, né il suo progetto era utopia professorale sradicata da una contestualità ideologico-politica (anche) italiana. La lettura solidaristica che Panunzio opera del socialismo giuridico, il corporativismo del Rocco nazionalista sono richiami necessariamente fuggevoli, esempi (supponiamo particolarmente significativi) di una ideologia, diremmo, solidaristico-corporativistica che attraversa tutta la tradizione ideologico-politica dell'Italia unita: Alessandro Rossi è ormai divenuto un caso celebre nella filosofia sociale del protezionismo economico⁸⁸, ma certamente non è il solo difensore di tesi 'solidaristiche', la cui diffusione è tanto più singolare quanto più variamente distribuita in zone ideologico-politiche, nella loro configurazione più generale, assai eterogenee.

In effetti, la «scelta industrialista e protezionista» delle élites moderate dell'Italia pre-fascista non era frutto di un miope ed inetto conservatorismo, ma della comprensione delle esigenze dell'accumulazione capitalistica e della creazione di una base industriale, il cui pendant ideologico-giuridico poteva ben essere, pur nella babele delle ascendenze culturali e nella varietà degli accenti e delle motivazioni personali, un solidarismo corporativistico e autoritario⁸⁹.

Salvioli rappresenta, ad accettare questa ipotesi, la variante riformistica della tradizione, per intenderci, protezionistico-solidaristico-corporativistica. Certamente era presente, nel nostro giurista (soprattutto nell'ultimo decennio del secolo scorso), la componente riformistica, prevalentemente menegeriana, ma, come si è tentato di mostrare, le proposte di riforme, la critica anti-individualistica della codificazione non contava tanto in sé, quanto piuttosto come l'espressione di un nucleo tematico 'positivo', destinato ad emergere in tutta chiarezza nel primo decennio del '900, di origini culturali e di strutturazione argomentativa abbastanza diverse, attraversato da

⁸⁸ Su Alessandro Rossi cfr. G. ARE, *Alla ricerca di una filosofia dell'industrializzazione nella cultura e nei programmi politici in Italia (1861-1915)*, in «Nuova Rivista Storica», LIII, I, 2, 1969, p. 61 ss., p. 71 ss.; M. SABBATINI, *Formazione e ideologia della società industriale in Italia. I: L'impresa industriale e l'ideologia imprenditoriale di Alessandro Rossi*, in «Ideologie», 12, 1970, p. 160 ss.; G. BAGLIONI, *L'ideologia della borghesia industriale nell'Italia liberale*, Torino, 1974, p. 232 ss. e soprattutto il bellissimo studio di S. LANARO, *Nazionalismo e ideologia del blocco corporativo-protezionista in Italia*, in «Ideologie», 2, 1967, p. 51 ss.

⁸⁹ Cfr. S. LANARO, *Nazionalismo e ideologia*, cit., p. 40.

istanze solidaristiche e corporativistiche che lo rendevano oggettivamente vicino alle proiezioni ideologico-giuridiche delle scelte protezionistiche sul terreno dell'economia⁹⁰. Che poi una progettazione solidaristico-corporativistica potesse annettersi anche istanze riformistiche non stupisce se si pensa, per un verso, al carattere autoritario delle stesse, per un altro verso, all'enfasi che il nazionalismo e poi il fascismo dettero al carattere trasformativo, nei riguardi dello stato e dell'economia liberali, della svolta corporativistica.

Da questo punto di vista, quando Volpe, ribadendo la nota tesi della equidistanza del corporativismo dal liberalismo e dal bolscevismo, scriveva che si poteva considerare «il corporativismo fascista come l'ultima vittoriosa fase della battaglia per la revisione del marxismo e del socialismo marxista, combattuta da ormai quaranta anni in Francia, in Germania e in Italia»⁹¹, indicava un nesso storico-ideale le cui possibili implicazioni non sono forse state tutte sondate a sufficienza dalla odierna storiografia.

Un caso non trascurabile di questo nesso, almeno nel dominio dell'ideologia giuridica, è, a nostro avviso, Salvioli. La varietà delle sue letture, il suo eclettismo, il costante affiorare di istanze riformistiche nel suo discorso non devono celare la presenza relativamente continua, e comunque del tutto esplicita negli scritti del primo decennio del nostro secolo, del nucleo tematico solidaristico-corporativistico: è esso che, se per un verso serve a ridimensionare storicamente (o sfatare) la leggenda del marxismo di Salvioli, dà anche al pensiero del nostro giurista uno spessore storico assai più pregnante, togliendolo dalla notte in cui tutte le istanze riformistiche sono socialistiche, per avvicinarlo piuttosto, oggettivamente (cioè secondo la logica dei suoi contenuti discorsivi) ad una tradizione ideologico-giuridica che proponeva, sì, riforme, ma a partire da una progettazione politica non già socialistica e anticapitalistica (pur in una vasta accezione del termine), ma precisamente protezionistico-corporativistica.

Certamente il pensiero di Salvioli ha attraversato fasi abbastanza differenziate fra di loro; gli ultimi anni del secolo scorso lo vedono accentuare più le istanze riformatrici della sua ideologia socio-giuridica che non il nucleo solidaristico-corporativistico della stessa: questo però, già tutto presente *in nuce* nella prolusione

⁹⁰ Ci convince perfettamente la tesi (di Tarello) che alle spalle del corporativismo dei nazionalisti «stava una tradizione ormai pluridecennale di pensiero giuridico italiano: e precisamente quel filone che si suole chiamare socialismo giuridico, e che dovrebbe invece chiamarsi paleocorporativismo giuridico italiano»: cfr. *Enciclopedia Feltrinelli Fischer*, 27, *Scienze politiche I*, a cura di A. NEGRI, Milano, 1970, v. *corporativismo*, p. 74.

⁹¹ G. VOLPE, *Storia del movimento fascista*, Milano, 1939, p. 191.

del '90, si approfondisce ed esce allo scoperto dietro la sollecitazione di quel processo di revisione del marxismo, di ampiezza ovviamente non solo italiana, ma ricco e articolato anche in Italia, che sta visibilmente a monte dei corsi napoletani di filosofia del diritto. Ma non che i dubbi su Marx generassero il solidarismo e questo fosse una svolta o una innovazione: negli spazi aperti dall'una o dall'altra lettura revisionistica il tema solidaristico non emergeva ex nihilo, ma solo si distendeva con maggiore linearità.

9. *Gli esiti nazionalistici e il radicamento storico del solidarismo salvioliano.*

Le inflessioni nazionalistiche e gli esiti politici di alcuni scritti dell'ultimo Salvioli non suscitano particolare sorpresa, se si tiene presente non soltanto la situazione italiana in generale, ma anche semplicemente i presupposti interni al discorso del nostro giurista. Già nel 1911, in un articolo dedicato al concetto di progresso⁹², Salvioli, nel momento in cui rinunciava al mito illuministico e radical-borghese di 'progresso', approdava ad una scettica rinuncia all'intelleggibilità stessa (marxista o positivistica) della storia, evidenziando ancor meglio le sue idee di mali e rimedi sociali: invocazione di una «disciplina che ad ognuno assegna il suo posto e la sua funzione», contrapposta all'«individualismo negativo», denuncia della «degenerazione del parlamentarismo», della «sorprendente indifferenza di quei ceti inferiori che si innalzano economicamente, ma non arrecano alcun nuovo contributo di moralità e di idealità nella vecchia compagine sociale»⁹³.

Il discorso è qui abbastanza scoperto, ma in nessun modo inedito per Salvioli. La convinzione che la liberazione dei «ceti inferiori» si giocasse intorno alla «personalità morale» e alle «nuove idealità sociali» circolava già nelle pagine della prolusione del '90 così come nei principali scritti del nostro giurista era scontata un'immagine del proletariato che rappresentava quest'ultimo assai più come un destinatario delle riforme che come un soggetto attivo della propria emancipazione⁹⁴.

Corrispettivamente, lo stesso genere letterario delle critiche alla codificazione supponeva un'idea del giurista (del suo ruolo) come di una ninfa Egeria delle classi politicamente dominanti, loro mentore illuminato. «Se la nostra parola cade su terreno sterile, se le nostre domande di provvedimenti contro le grandi ingiustizie

⁹² G. SALVIOLI, *I problemi del progresso*, in «Rivista italiana di sociologia», XV, 5, 1911 (numero unico dedicato a 'La concezione sociologica del progresso'), pp. 519-525.

⁹³ *Ibidem*, p. 522.

⁹⁴ Con qualche eccezione: cfr. G. SALVIOLI, *La questione delle otto ore di lavoro*, cit.; ID., *La guerra della birra*, cit.

restano senza risposta, vada su chi deve la colpa»⁹⁵: era la *vox clamans* che additando la via delle riforme alle élites del potere intendeva sollevare la condizione morale e materiale delle classi subalterne.

Delusa la buona volontà precettistica, restava il nucleo più solido del gius-socialismo: l'esigenza di una disciplina per tutti, il felice incontro fra i diversi organi della produzione in una concezione positiva, anti-individualistica, della nazione. Ma anche questa non era un'idea del tutto nuova in Salvioli: già nella prolusione del '90 la legislazione deve non già abolire la proprietà privata, ma solo riformarla⁹⁶ e cessare di contrapporre agli interessi di una classe gli interessi della nazione⁹⁷. Con il che, naturalmente, non si vuol dire che nazione sia, in questo contesto, già un'espressione 'nazionalistica': è però certamente una espressione solidaristica, sta cioè dentro ad un discorso nel quale il conflitto di classe tende a stemperarsi in una superiore unità di interessi.

Quando poi, nel secondo decennio del '900, 'nazione' acquista una connotazione ideologica ulteriore, il solidarismo salvioliano può, per così dire, concedersi anche qualche lusso 'nazionalistico'. Sono brevi cenni, nascosti fra le pieghe di una ricerca su 'Trento medievale', nel momento stesso in cui pur si afferma la neutralità del discorso storiografico⁹⁸, o in altre dotte ricerche di storia economica⁹⁹, che il Maroi annette, con molta minore *pruderie*, alla causa nazionalistica e al culto della romanità¹⁰⁰.

Ma non era questa l'annessione più legittima o comunque più significativa. Il contributo che Salvioli aveva oggettivamente offerto all'idea di un nuovo ordine non passava attraverso i clamori bellicisti e le nostalgie della romanità, ma stava sul terreno più nascosto ma più solido dell'ideologia giuridica. In questa egli aveva operato, senza assurgere al ruolo di protagonista, ma certo con una sua dignità intellettuale e una vasta informazione, secondo schemi abbastanza precisi, anche se elementari: l'autonomizzazione delle forme di dominio dal modo di produzione

⁹⁵ G. SALVIOLI, *Il lavoro delle donne e dei fanciulli*, cit., p. 69.

⁹⁶ *I difetti sociali*, 1890, p. 25.

⁹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

⁹⁸ G. SALVIOLI, *L'italianità di Trento nel suo diritto medievale*, in «Rivista italiana di sociologia», XIX, 3-4, 1915, p. 344.

⁹⁹ Cfr. G. SALVIOLI, *Storia economica d'Italia nell'alto medio-evo: Le nostre origini*, Napoli, 1913.

¹⁰⁰ F. MAROI, recensione a G. SALVIOLI, *Storia economica d'Italia...*, Napoli, 1913, in «Rivista italiana di sociologia», XIX, 3-4, 1915, p. 617: in questo libro «scritto da un credente nell'eredità di Roma e nel culto di ogni nostra tradizione» l'autore «ci comunica il fascino delle origini nostre, di cosa, cioè, che non è superficiale, ma è oscura, profonda, misteriosa; ci fa sentire il respiro di una stirpe che attraverso il travaglio e la sofferenza millenaria non è esausta e trae vitale nutrimento dalla sua tradizione...».

capitalistico e dai relativi conflitti di classe; una concezione antropologico-hobbesiana della conflittualità sociale; una critica dell'ideologia giuridica dal punto di vista dell'ideologia; un progetto di cooperazione fra classi; l'importanza attribuita alle corporazioni (tanto padronali che operaie) in vista della regolamentazione del conflitto; la percezione di una insostituibile funzione dello stato nella fase ultima dello sviluppo capitalistico e del suo valore 'generale', arbitrale e organizzativo; un ideale, oggettivo collegamento, al livello della progettazione socio-giuridica, con il protezionismo e con la valenza riformistico-autoritaria dello stesso.

Che Salvioli finisca così per parlare di «una grande personalità che entrerà nella storia come un'apparizione misteriosa e provvidenziale» e di una «coscienza italiana rinnovata dalla guerra, di quella coscienza di cui è vero interprete il fascismo»¹⁰¹ non è un fatto, di per sé, né sorprendente né significativo: può acquistare un senso, al di là della biografia di Salvioli, solo se inserito nel quadro ideologico di fondo del solidarismo corporativistico. Se poi alcune di queste coordinate ideologiche passassero non solo attraverso Salvioli, ma anche attraverso il movimento gius-socialistico nel suo complesso (pur nelle tante eterogeneità tematiche in esso presenti), si potrebbe proporre qualche dubbio sulla presunta sterilità del movimento, sul carattere utopistico e accademico della sua 'predicazione nel deserto', insomma sul suo storico *déracinement* e suggerire di ripensare globalmente ad esso, più che secondo lo schema della astratta e velleitaria *ideologia della riforma*, secondo il *topos* astuto e lungimirante della *riforma dell'ideologia*.

¹⁰¹ G. SALVIOLI, *A proposito della riforma delle leggi ecclesiastiche*, in «Il diritto ecclesiastico», XXXVII, 1926, pp. 49-50.

Mario Sbriccoli

POLITICA, DIRITTO, SOCIETÀ:
LA 'STORIOGRAFIA CIVILE' DI MARIO SBRICCOLI

1. *Cenni introduttivi*

Non vorrei commemorare, e tanto meno celebrare, Mario Sbriccoli. Me lo impedisce il ricordo, vivissimo in chiunque lo abbia conosciuto, del suo senso dell'humour e della sua auto-ironia. Vorrei piuttosto rileggere a voce alta la sua opera, non in sua memoria ma per nostro uso: per la necessità che abbiamo di farne tesoro e di prolungare un dialogo interrotto.

Dell'opera di Mario Sbriccoli vorrei trascogliere le assunzioni di carattere più generale e teorico. Non esito a definire questo programma di lettura come marginale: dovrò rimanere sulle soglie e ai margini di un'opera feconda per le analisi mirate e precise di cui si compone e refrattaria a concedersi e a esibire il lusso delle enunciazioni teoriche. Basti ricordare la battuta con cui Sbriccoli apre il suo scritto più apertamente 'programmatico' (la relazione al convegno del 1985 su 'Storia sociale e dimensione giuridica'): «devo dire subito [...] che non mi sono congeniali, e neanche tanto familiari, i discorsi di metodo. Devo anzi ricordare a me stesso di non averci mai creduto molto, e aggiungere che attraversiamo tempi che dovrebbero indurci a crederci pochissimo [...]»¹.

Queste frasi hanno il sapore del paradosso, servendo da apertura a un 'discorso sul metodo', e tuttavia corrispondono a una scelta di fondo di Sbriccoli: quella di non separare le ipotesi dalla loro verifica e i programmi dalla loro applicazione. Questa scelta non ha però niente da spartire con un empirismo acritico, con un'ingenua fiducia nella trasparenza del passato. Sbriccoli è consapevole della complessità del rapporto fra il presente e il passato e sa che i pre-giudizi e le presupposizioni teoriche sono componenti tanto insostituibili quanto insidiose dell'operazione storiografica. Sono appunto i principali assunti teorici ed etico-politici sottesi alle sue ricerche che vorrei tentare di esplicitare.

¹ Mario Sbriccoli, *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, in *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro* [Atti dell'incontro di studio, Firenze, 2-27 aprile 1985], Milano, Giuffrè, 1986, p. 127.

P. Costa, *Politica, diritto, società: la 'storiografia civile' di Mario Sbriccoli*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 312-326.

Orig. in Luigi Lacchè, Carlotta Latini, Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli (a cura di), *Penale, giustizia, potere. Metodi, ricerche, storiografie*, EUM, Macerata 2007, pp. 41-57.

2. Diritto e politica: una connessione necessaria

Ho menzionato, nel titolo della mia relazione, tre lemmi: 'politica', 'diritto', 'società'. Altre voci, accanto a queste, potrebbero certamente essere messe in evidenza. Colpisce comunque, quali che siano i temi volta a volta toccati da Sbriccoli, una sua ricorrente esigenza: rifiutare presunte autosufficienze e accreditate egemonie, diffidare dell'apparente semplicità dei fenomeni, introdurre connessioni e relazioni fra essi.

Il diritto è un oggetto costante dell'attenzione di Sbriccoli. E lo è non già per una stanca e scontata fedeltà a una casella disciplinare, ma per una sua intima esigenza conoscitiva, confermata e sviluppata in tutto l'arco della sua attività di ricerca. Il diritto però non basta a se stesso: deve essere posto in rapporto con una dinamica sociale magmatica e come tale apparentemente refrattaria alle sue precise geometrie; deve essere incrociato con la politica, con il potere e con i poteri.

Diritto e politica: è questa connessione il punto di origine della parabola scientifica di Sbriccoli, la sua *archè*, a partire dalla sua prima opera, *L'Interpretazione dello statuto*². Studiare lo *ius commune* e la *interpretatio doctorum* non significa per Sbriccoli ricostruire le caratteristiche di un universo di discorso in sé compiuto e autosufficiente; significa al contrario porre il problema della sua intrinseca duplicità, della sua costitutiva impurità: significa interrogarsi sul diritto e sul potere, sulla *interpretatio* e sulla sua 'ideologia', sui legami che il discorso giuridico non poteva non intrattenere con gli uomini, le azioni, gli interessi, i conflitti esistenti nel contesto cui esso apparteneva.

Siamo nel 1969 e occorre un piccolo sforzo di memoria per intendere il progetto che sostiene il libro dell'esordiente Sbriccoli, per apprezzarne l'audacia iconoclastica, appena velata dal tranquillo procedere delle argomentazioni. La cultura storico-giuridica italiana era ancora nel suo complesso refrattaria a mettere in relazione il sacro e il profano, il puro mondo del diritto con l'impuro mondo degli interessi e dei conflitti politico-sociali. La vecchia sociologia del positivismo ottocentesco era stata da tempo sepolta con pochi onori, mentre le nuove sociologie, che pure stavano acquistando credito presso alcuni giovani giuristi (da Rodotà a Cassese, ad Amato), non sembravano catalizzare l'attenzione degli storici del diritto, per non parlare del marxismo, cui pochissimi aderivano (penso soprattutto al romanista Luigi Raggi).

² Mario Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969.

In una tradizione storico-giuridica nel suo complesso appartata e autoreferenziale il libro di Sbriccoli introduce uno scarto rilevante: uno scarto che nasce, prima ancora che dai risultati dell'analisi storiografica, dalla stessa posizione del problema, dalla formulazione della domanda, dall'esigenza di cogliere, nella concretezza di un preciso contesto storico, i contatti e le reciproche implicazioni di mondi – il diritto, la politica – dati indebitamente per separati.

Il giurista medievale delineato da Sbriccoli non è un tecnico dell'argomentazione giuridica né è il depositario di una sapienza *ex alto*: è un uomo legato da mille fili agli interessi, ai gruppi di potere, ai ceti che danno vita agli ordinamenti politici medievali, è un intellettuale politicamente sollecitato e orientato. La dimensione giuridica e la dimensione politica si incontrano nella realtà sfaccettata di un'importante figura professionale: il giurista. È a un giurista così concepito che guarda Sbriccoli tracciando, nel 1972, un rapido bilancio della sua attività³ (l'indagine consolidata nell'*Interpretazione dello statuto* e la ricerca ancora in corso, destinata a tradursi di lì a poco nel *Crimen laesae maiestatis*, del 1974⁴); ed è a un giurista così inteso che egli continuerà a riferirsi negli anni successivi, accogliendo e sviluppando creativamente il programma della rivista («Quaderni Fiorentini») fondata nel 1972 da Paolo Grossi.

Il giurista di Sbriccoli non è mai soltanto un giurista: è un attore sociale che proprio perché detentore di un sapere autorevole costituisce uno snodo importante della dinamica politico-sociale. Non è il servo sciocco di un potere autosufficiente (come un cattivo uso del concetto di 'ideologia' rischiava di far intendere), ma è un intellettuale impegnato a formalizzare il dominio rendendolo quindi, al contempo, più efficace ma anche più razionale, prevedibile, controllabile. È il giurista che costruisce la temibile armatura del *crimen laesae* ed è il giurista che, disciplinando minuziosamente la tortura, per un verso la legittima, ma per un altro verso la argina, la limita, la contiene: «il formalismo – scrive Sbriccoli – con un significativo rovesciamento viene posto a protezione del più debole» e un'ombra o presagio di 'garantismo' viene ad annidarsi là dove «la sproporzione di potere tra autorità e individuo è la massima immaginabile»⁵.

³ Mario Sbriccoli, *Politique et interprétation juridique dans les villes italiennes du Moyen Age*, «Archives de Philosophie du Droit», XVII, 1972, pp. 99-113.

⁴ Mario Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974.

⁵ Mario Sbriccoli, "Tormentum idest torquere mentem". *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in Jean-Claude Maire Vigueur, Agostino Paravicini Bagliani (a cura di), *La parola all'accusato*, Palermo, Sellerio, 1991, p. 31.

Diritto e politica sono connessi, per Sbriccoli, ma le forme della loro reciproca implicazione non sono semplici e lineari e tanto meno sono riducibili al rudimentale rapporto fra il mezzo e il fine. Sbriccoli combatte su due fronti: come storico del diritto, critica il formalismo tecnicistico della tradizione giuridica e come cittadino politicamente impegnato attacca la sottovalutazione, radicata nella cultura politica della sinistra, della dimensione giuridica. Si legga l'intervento di Sbriccoli in un dibattito organizzato dalla rivista di Franco Bricola, «La questione criminale», nei primi anni Settanta. Si tratta di tracciare, nelle intenzioni della rivista, le linee di «una politica criminale del movimento operaio» e l'intervento di Sbriccoli mira a innestare il diritto sul concetto gramsciano di egemonia sottolineando l'importanza strategica del diritto penale: non generico strumento repressivo, ma forma caratteristica di una civiltà e quindi posta in gioco di qualsiasi progetto di trasformazione politico-sociale.

Diritto e politica: non si intende il diritto (di oggi o di ieri) senza coglierne le radici e le conseguenze 'pragmatiche', ma allo stesso modo non si comprende la politica (del presente o del passato) se non si mette a fuoco la sua dimensione giuridica. La sinergia fra diritto e politica è una delle principali presupposizioni ermeneutiche che guidano Sbriccoli nella lettura del presente come del passato. È nel suo presente (nei difficili, inquieti, promettenti e presto deludenti anni Settanta) che Sbriccoli trova i segni di quella connessione fra politica e diritto di cui verrà studiando la complessa fenomenologia storica. È dal suo presente che egli raccoglie le domande da rivolgere al passato. È vero però al contempo anche il reciproco, dal momento che è l'analisi del passato che sostiene e circostanzia la comprensione del presente: si sviluppa insomma quel circolo ermeneutico nel quale è coinvolto ogni storico interessato a capire il passato e non solo a collezionarne i reperti.

Appartiene al medesimo circolo ermeneutico un altro aspetto del rapporto fra diritto e politica: il rapporto fra il potere e la libertà, fra la 'ragion di Stato' e le ragioni degli individui. È lecito, in nome dell'ordine e della sicurezza, limitare le garanzie e la libertà? Negli anni Settanta il dilemma non aveva niente di accademico: di fronte alla minaccia terroristica la stessa sinistra era divisa fra un intransigente rifiuto delle leggi speciali e l'urgenza di difendere le istituzioni democratiche. Per Sbriccoli, è la congiunzione e non la disgiunzione la strategia corretta: non bastano le garanzie senza il coinvolgimento attivo dei soggetti e non basta la democrazia senza una sua difesa efficace.

La realtà politico-sociale, del presente come del passato, è per Sbriccoli un complicato intreccio che l'impazienza semplificatrice dell'ideologo rischia di spezzare. Nel giudizio politico come nell'analisi storiografica Sbriccoli continua a coltivare l'arte della connessione opponendo la concretezza di un'analisi aperta e flessibile all'astrattezza riduzionistica delle teorie 'rigorose' (il rigore – come diceva con una sua tipica *boutade* – rischia sempre di essere cadaverico).

L'immagine di intellettuale che Sbriccoli predilige e ritrova in qualche figura esemplare è l'immagine di un intellettuale impegnato nelle battaglie di civiltà, ma alieno da ogni esibizione di donchisciottismo. A questo ideale corrisponde per Sbriccoli la figura di Carrara: un Carrara che nel rifiuto di trattare dei reati politici adombra la condanna delle leggi di eccezione adottate dai governi di fine secolo (negli anni in cui – scrive Sbriccoli – «'la politica' [aveva fatto] entrare nel regime punitivo l'idea dell'emergenza»⁶), ma al contempo è incline al pragmatismo, è disposto a temperare il rigore dei principî di fronte alla pressione delle circostanze⁷.

Il Carrara di Sbriccoli era capace di quell'equilibrato temperamento fra i principî del diritto e le esigenze della prassi che Sbriccoli stesso aveva scelto come proprio principio ispiratore. Ed è carrariana la posizione che Sbriccoli assume valutando per i lettori di «*Déviance et société*» la legislazione di eccezione introdotta per fronteggiare la criminalità mafiosa: una legislazione che indubbiamente introduce una «*inégalité substantielle de traitement*» (nei confronti dei 'pentiti'), ma nemmeno può essere sommariamente condannata e cancellata con un tratto di penna, data la straordinaria gravità della situazione che essa deve fronteggiare⁸. È riferibile a Sbriccoli una caratteristica che egli ritrova in Tomás y Valiente: uno storico – scrive Sbriccoli – che «agisce sapendo di essere parte della storia che scrive, in quanto essa è parte (radice, premessa, contesto) della storia stessa che egli vive»⁹. Carrara, Tomás y Valiente: nel gioco dei rinvii caratteristico del circolo ermeneutico Sbriccoli, da un lato, rintraccia in personaggi del passato lontano o recente il proprio principio ispiratore – la necessità di connettere la politica e il diritto senza perdere di vista la concretezza della situazione – mentre, per converso, impiega quel principio come un efficace strumento di comprensione e di storicizzazione del passato.

⁶ Mario Sbriccoli, *Politica e giustizia in Francesco Carrara*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte* [Atti del Convegno internazionale, Lucca-Pisa, 2-5 giugno 1988], Milano, Giuffrè 1991, p. 445.

⁷ *Ibidem*, pp. 446-49.

⁸ Mario Sbriccoli, *Collaboration de justice et mafia: des réformes pour une urgence incessante*, «*Déviance et Société*», 22, 1998, 4, p. 426.

⁹ Mario Sbriccoli, *Gobernar castigando. Francisco Tomás y Valiente e la storia del diritto penale moderno*, «*Quaderni fiorentini*», 26, 1997, p. 699.

3. *Storia giuridica e storia sociale: le ragioni di un confronto*

Stabilire connessioni fra momenti diversi dell'esperienza corrisponde, in Sbriccoli, a un'esigenza al contempo esistenziale e intellettuale. È fondante e originaria, nella sua esperienza e nella sua riflessione, la connessione fra il diritto e la politica, ma altrettanto decisiva è la tematizzazione del rapporto fra il diritto e la società.

Dimostrare il carattere necessario e la portata euristicamente feconda di questa connessione è per l'appunto l'obiettivo di un impegnativo saggio metodologico, elaborato da Sbriccoli in occasione del convegno fiorentino del 1985, dedicato a 'Storia sociale e dimensione giuridica'. Anche in questo caso egli combatte su due fronti: attacca la storiografia giuridica (scrivendo, con la consueta ironia, che essa «non ha dimenticato una sola delle scienze sociali, ma ha creduto di poter fare a meno di tutte»¹⁰) e al contempo difende con forza il ruolo del diritto nella storia della società.

L'invito che Sbriccoli rivolge ai suoi correligionari è francamente eversivo di consolidati equilibri disciplinari: occorre de-disciplinarizzarsi – è questa l'espressione che egli usa – occorre rinunciare alle rigidità preventive e alle presunte autarchie e apprendere l'uso di linguaggi diversi. Non è un banale e rituale appello alla interdisciplinarietà. È piuttosto l'esortazione a ridefinire la dimensione stessa della giuridicità ritrovando in essa le impronte di una dinamica sociale che, lungi dal restare *extra moenia*, plasma dall'interno il diritto.

Ridefinire il diritto e, con esso, la storia del diritto, non significa però rifiutare a questa disciplina la sua legittimità. La de-disciplinarizzazione di cui parla Sbriccoli non ha molto a che fare con la tesi sostenuta da Momigliano in un convegno del 1963, dedicato alla 'Storia del diritto nel quadro delle scienze storiche'. Momigliano intendeva semplicemente dissolvere la storia giuridica nella storia 'generale', continuando ad aggirarsi in quella crociana filosofia dei distinti caratterizzata da una visione riduzionistica del diritto (una visione, quella crociana, ancora impressionata, da questo punto di vista, dalle lezioni di Labriola e dalle letture di Marx). Sbriccoli al contrario considera il diritto come un peculiare e complesso universo culturale e come uno snodo essenziale della dinamica sociale. Non è quindi lecito ridurre il diritto e la sua storia a epifenomeni di forze soggiacenti, ma nemmeno è plausibile immaginarli (l'espressione è di Sbriccoli) come una fortezza Bastiani assediata dai

¹⁰ Sbriccoli, *Storia del diritto e storia della società*, cit., p. 128.

barbari. Non dobbiamo scegliere fra il monolinguismo e il mutismo: occorre piuttosto imparare le ‘lingue degli altri’ e aprirsi allo scambio, al confronto, alla contaminazione fra esperienze diverse.

Il diritto penale è per Sbriccoli un privilegiato banco di prova per una storia giuridica seriamente intenzionata a interrompere la propria tradizionale autoreferenzialità. La lezione di metodo sottesa alle ricerche di Sbriccoli è ancora e sempre la convinzione, che si fa concreto programma operativo, dell'impossibilità di esaurire la realtà in una singola prospettiva, in un punto di vista che si pretenda onnicomprensivo ed egemonico. Di qui la necessità intellettuale della contaminazione, del plurilinguismo, che peraltro corrisponde perfettamente a una vocazione esistenziale al confronto, a una curiosità verso l'umano refrattaria al giudizio moralistico e definitivo. Di qui la disponibilità a saggiare nuove vie, a porre nuove domande: valga, come esempio, l'impiego delle fonti iconografiche, cui Sbriccoli si dedica con passione in uno dei suoi ultimi saggi¹¹.

L'interdisciplinarietà non è per Sbriccoli un *wishful thinking*; è una pratica di ricerca che egli sta coltivando e continuerà a coltivare, nella solitudine del suo studio così come in una fitta rete di relazioni interdisciplinari: si pensi al suo rapporto con i collaboratori dei «Quaderni Storici» e poi di «Déviance et société» e di «Crime, histoire et société»; alla sua lunga e feconda cooperazione con Sergio Bertelli e con il suo *Laboratorio di storia*; e infine al dialogo con Giulia Calvi e con le storiche della condizione femminile.

Sbriccoli non ha paura del confronto fra linguaggi e orientamenti diversi e lo chiede con forza anche ai suoi interlocutori: agli storici del diritto, in nome del carattere intrinsecamente sociale del diritto, e agli storici sociali in nome della centralità del diritto nella dinamica intersoggettiva. È quest'ultima convinzione il filo conduttore di un saggio pubblicato nel 1988 su «Studi storici»; un saggio che si presenta nella veste dimessa di una rassegna storiografica, ma contiene in realtà un'impegnativa riflessione metodologica¹².

La storia criminale non può più coincidere per Sbriccoli con la vecchia storia (causalistica, deterministica) dei comportamenti criminali, ma nemmeno può risolversi in una fantasmagoria di casi suggestivi. Per intenderli nel loro preciso

¹¹ Mario Sbriccoli, *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 41-95.

¹² Mario Sbriccoli, *Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale*, «Studi storici», XXIX, 1988, 2, pp. 491-501.

significato storico occorre infatti compiere un'operazione ulteriore rispetto alla loro semplice 'narrazione': occorre collegare l'evento con la 'struttura', mettere in rapporto una specifica risultanza processuale con quelle forme e strutture giuridiche che la *case history* rischia di sottovalutare. Senza la dimensione giuridico-normativa il profilo 'criminale' dell'esperienza rischia di sfumare: non si dà trasgressione senza norma e la norma a sua volta non funziona da sola, ma presuppone l'intervento di un ceto professionale, il filtro di quel sapere sofisticato elaborato dai giuristi in un lungo arco di tempo¹³.

Senza la 'lunga durata' della tradizione giuridica (e senza le strutture giuridico-normative di riferimento) la *case history* sembra a Sbriccoli storiograficamente insoddisfacente o comunque incapace di porsi all'altezza di una vera e propria storia socio-giuridica della criminalità. Questa non può essere storia di fatti (storia di singole azioni 'criminali'), ma deve essere storia di rapporti: storia di quei rapporti – scrive Sbriccoli – «che passano tra poteri, società e soggetti, attraverso la mediazione di diritto, norme e pratiche»¹⁴. È dunque l'intreccio fra le azioni (criminali) e i poteri (giuridicamente strutturati) l'oggetto proprio di una storia criminale che voglia evitare di proporsi come una riedizione aggiornata della vecchia storia dei delitti e delle loro cause¹⁵.

Confrontando la storia giuridica e la storia sociale, Sbriccoli rivendica alla prima la sua specificità e il suo ruolo: le due 'storie' devono collaborare, ma non possono confondersi; e la differenza di prospettiva emerge proprio nella valutazione della *case history*. È quindi del tutto pertinente la reazione di Edoardo Grendi, che, discutendo il saggio dell'88, indica proprio nella *case history* «il punto di verifica della 'tolleranza' storiografica di Mario Sbriccoli»¹⁶.

In effetti, di 'tolleranza' storiografica Sbriccoli aveva dato prova sostenendo la possibilità di un uso plurimo e aperto delle fonti processuali, che possono essere interrogate 'dalla parte del senso', ma possono anche essere assunte come espressione di complesse relazioni di potere innervate da elementi giuridico-normativi e giuridico-culturali. La 'tolleranza' però non si estende alla *case history*; e su questo punto le prospettive dello storico del diritto e dello storico sociale restano distanti. È in ragione di questa oggettiva distanza che Grendi introduce un ulteriore rilievo: quando si identifichi la storia criminale con la storia dei rapporti fra le azioni

¹³ *Ibidem*, pp. 495, 500-501.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 494-95.

¹⁵ *Ibidem*, p. 499.

¹⁶ Edoardo Grendi, *Sulla 'storia criminale'. Risposta a Mario Sbriccoli*, «Quaderni Storici», XXV, 1990, 1, p. 272.

trasgressive e gli apparati di giustizia si perdono di vista pratiche e conflitti sociali che, pur importanti, sfuggono alle maglie di controlli rigorosamente formalizzati¹⁷.

Solo dieci anni più tardi, in un convegno trentino, tracciando un bilancio delle recenti ricerche di storia criminale, Sbriccoli riprende le fila del discorso accogliendo (con la sua consueta capacità di intendere e tesauroizzare il punto di vista altrui) alcune osservazioni del suo interlocutore.

Grandi aveva ragione, osserva Sbriccoli, nel complicare il quadro troppo semplice che allora delineavo; le pratiche di giustizia e le forme di soluzione dei conflitti nelle società proto-moderne sono molteplici e non tutte riconducibili alla logica degli ‘apparati’¹⁸. Sbriccoli tiene però fermo l’assunto centrale del suo programma di ricerca: la legittimità epistemologica della storia del diritto (e della storia socio-giuridica della criminalità), data la rilevanza politico-sociale del diritto (degli apparati istituzionali e normativi così come del sapere specialistico del giurista) nell’età medievale e moderna¹⁹. Resta al centro, dunque, la dimensione giuridica, ma questa a sua volta deve essere ridefinita come momento di un contesto, deve essere concepita come una pedina di una difficile partita di scacchi. Ed è proprio il senso della complessità del reale, la visione di una società stratificata e policentrica, a suggerirgli un’ulteriore puntualizzazione: la necessità di tener presente la molteplicità dei livelli della dinamica sociale, di distinguere fra discorsi e pratiche e di non attribuire (‘idealisticamente’) al sapere del giurista, alla sua ‘dottrina’, una valenza ‘rappresentativa’ dell’intero sistema²⁰.

È l’immagine di una società complessa e stratificata a suggerire a Sbriccoli un programma di ‘de-disciplinizzazione’ della storia del diritto; è la convinzione del ruolo centrale rivestito dal diritto nel processo storico-sociale a tenerlo lontano da qualsiasi riduzionismo o anti-normativismo volgare. In ogni caso, il confronto con la storia sociale era per Sbriccoli l’occasione di un effettivo arricchimento: non una minaccia alla propria identità né una resa a una logica estranea, ma l’opportunità di

¹⁷ *Ibidem*, pp. 273-74.

¹⁸ Mario Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in Marco Bellabarba, Gerd Schwerhoff, Andrea Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, Bologna-Berlin, Il Mulino-Duncker & Humblot 2001, p. 346, nota 2.

¹⁹ L’insufficienza di una storia ‘casistica’ del crimine (che dà luogo a «una storiellografia un po’ stereotipata che cercava di farci sapere cose che sapevamo») e il ruolo determinante del diritto e del sapere giuridico vengono ribaditi da Sbriccoli anche in uno dei suoi ultimi saggi (Mario Sbriccoli, *Deterior est conditio foeminarum. La storia della giustizia penale alla prova dell’approccio di genere*, in Giulia Calvi (a cura di), *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, Roma, Viella, 2004, p. 80).

²⁰ Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 348.

connettere esperienze diverse, nel segno di quella flessibilità e curiosità intellettuale che erano tratti distintivi del suo temperamento.

4. *Il senso della storia: una storiografia 'civile'*

Il gusto della distinzione e insieme l'esigenza di gettare ponti e stabilire connessioni fra profili diversi dell'esperienza; l'inclinazione (esistenziale e intellettuale) a intendere il mondo non già come un universo ma come un 'pluriverso', non come un'unità di cui possedere la cifra esplicativa, ma come una molteplicità da esplorare con la disincantata curiosità del viaggiatore 'professionista': sono questi i tratti caratteristici dell'ermeneutica storiografica di Mario Sbriccoli. Occorre però a questo punto porre una domanda ulteriore e interrogarsi sull'immagine della storia che i suoi scritti intendono comunicarci.

Certo, non dobbiamo attenderci da Sbriccoli temerarie enunciazioni filosofiche, data la sua diffidenza nei confronti di ogni enfatica dichiarazione di principio. La sua sorvegliata discrezione non impedisce però di scorgere in filigrana, nei suoi scritti, non solo una precisa consapevolezza ermeneutica, ma anche una nitida immagine della storia.

Il testo più esplicito in questa direzione è forse una sua recensione a *Sorvegliare e punire* di Foucault. Sbriccoli non può correre ad arruolarsi nelle schiere dei foucaultiani (convinti o improvvisati) per due fondamentali ragioni: la visione del diritto e l'interpretazione della storia. Per Sbriccoli il filosofo francese compie l'errore di sottovalutare la dimensione giuridica: egli «espunge di fatto» – scrive Sbriccoli – «il momento giuridico da tutta la sua analisi, creando il paradosso di una storia del punire senza diritto punitivo», dimenticando il ruolo socialmente essenziale della «mediazione giuridica»²¹.

Quanto alla storia, Foucault fornisce, dei mutamenti storico-sociali, una rappresentazione 'geologica': per i geologi – scrive Sbriccoli richiamandosi a Sartre – «ogni strato [...] non può non essere a contatto con il precedente ed il successivo»²² e la 'struttura' ha la meglio sul processo, il film cede il posto a una somma di statici fotogrammi. Scompare la prassi e l'azione e l'interazione dei soggetti retrocedono sullo sfondo: interessano a Foucault – e in questo caso il rinvio di Sbriccoli è a Ginzburg – i dispositivi dell'esclusione, piuttosto che gli esclusi in carne ed ossa.

²¹ Mario Sbriccoli, *La storia, il diritto, la prigione. Appunti per una discussione sull'opera di Michel Foucault*, in «La Questione Criminale», III, 1977, p. 411.

²² *Ibidem*, p. 417.

Sbriccoli non è un foucaultiano; e tuttavia è capace di valorizzare la riflessione del filosofo francese riconoscendogli il merito della scoperta di un continente nascosto, cogliendo la fecondità euristica di alcuni temi e sollecitandone l'approfondimento: si pensi al problema dell'illegalismo (e quindi alla necessità di cogliere le strategie con le quali il potere 'dosa' i suoi interventi miscelando repressione e tolleranza); si pensi al concetto di disciplina (alle sue valenze religiose, alla sua peculiare dimensione normativa, alla connessione, da essa instaurata, fra il controllo del sé e il controllo degli altri). Sono nozioni che Sbriccoli non ha avuto modo di approfondire, ma ha tenuto presente nell'orchestrazione delle sue ricerche²³ (e sono nozioni che anche oggi occorrerebbe sviluppare, magari gettando un ponte fra il concetto foucaultiano di disciplina e l'idea di disciplinamento sociale sviluppata da Weber e da Oestreich e poi ripresa in Italia da Prodi e da Schiera).

Sbriccoli non è un foucaultiano, ma, grazie alla sua libertà intellettuale e alla sua apertura mentale, è capace di trarre dal filosofo francese non solo suggestioni specifiche e obiettivi euristici determinati, ma anche conferme della sua principale 'convinzione previa': la necessità di prendere sul serio il potere e i poteri, di intrecciare i discorsi e le pratiche e di immergere in essi (oltre, più che contro, Foucault) le norme giuridiche e il sapere dei giuristi.

Dal confronto con Foucault Sbriccoli trae argomenti per confermare un'immagine della storia nella quale continuerà a riconoscersi: la storia come processo (piuttosto che come una serie di bruschi passaggi fra 'strutture' assestate e compiute); e la storia come *praxis*, come prodotto di uomini e donne concretamente agenti (piuttosto che come effetto di dispositivi 'oggettivamente' operanti).

Potremmo trovare una conferma indiretta della scelta 'storicistica' di Sbriccoli leggendo (o per meglio dire sollecitando interpretativamente) il saggio dedicato a Tomás y Valiente: lodato da Sbriccoli per aver «messo a frutto con intelligenza e misura la non ignorabile lezione» di Marx, senza però cadere nel tranello «delle rigidità dogmatiche e delle ortodossie» e in questo spirito apprezzando la ventata di aria fresca sprigionata dall'esperienza *annaliste*²⁴. Non siamo di fronte, ancora una volta, al provvidenziale gioco di specchi del circolo ermeneutico? Il profilo intellettuale dello storico spagnolo delineato da Sbriccoli non è al contempo il suo involontario ma efficace autoritratto?

²³ Un accenno ad esempio in M. Sbriccoli, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, in Mario Sbriccoli (a cura di), *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, Ponte alle Grazie, 1991, pp. 16-17.

²⁴ Sbriccoli, *Gobernar castigando*, cit., pp. 698-99.

Non è dunque indebito collocare l'opera di Sbriccoli nel grande alveo dello 'storicismo': a patto però di non attribuire a questa espressione una qualche rigidità speculativa. Lo 'storicista' Sbriccoli è pur sempre l'autore di una recensione che apprezza senza riserve la 'analyse structurale' del Codice Napoleone realizzata da Arnaud nel 1973²⁵ e la presenta come «una delle poche vie ancora transitabili» per il rinnovamento della storiografia giuridica²⁶. Resta ferma la scelta storicistica, la visione della storia come *praxis*, ma su essa si innesta la volontà di sperimentare vie nuove al di fuori di qualsiasi bigotteria dottrinarica.

A un'ulteriore convinzione (che possiamo dire, *faux du mieux*, storicistica) Sbriccoli resta infine fedele: alla convinzione che la storia si proponga come un processo tendenzialmente unitario, come un orizzonte nel quale collocare il presente e il passato in modo da intendere la loro reciproca implicazione. È percepibile negli scritti di Sbriccoli la fiducia (cauta e sorvegliata, ma netta) nelle capacità esplicative della storiografia. Egli non attribuisce certo alcuna valenza provvidenzialistica e teleologica al processo storico e nemmeno è incline a rappresentarlo come una linea continua e ininterrotta. Un disincantato empirismo e il senso della varietà delle esperienze gli impediscono di cadere sia nell'una che nell'altra consolante semplificazione. Lo seduce però l'ipotesi di una complessa circolarità fra il presente e il passato: una circolarità che ha luogo non solo nel laboratorio mentale dello storico-interprete (che intende il passato muovendo necessariamente dal suo presente), ma anche nell'oggettività di un processo che pone in un rapporto effettivo (anche se non sempre facile da decifrare) lo ieri con l'oggi. Come Tomás y Valiente, così Sbriccoli «agisce sapendo di essere parte della storia che scrive».

È in questa prospettiva che egli valorizza la crescente integrazione fra la storia socio-giuridica della criminalità e la criminologia e la penalistica odierne, non solo sul fronte della condivisione degli strumenti e delle procedure di analisi, ma anche sul terreno, propositivo e progettuale, della politica del diritto²⁷.

Niente però potrebbe essere più lontano dalla metodologia storiografica di Sbriccoli di una acritica proiezione del presente sul passato. Egli non esita a riconoscere l'esistenza di un circolo virtuoso fra presente e passato e la necessità di una forte integrazione metodologica fra storia e sociologia; al contempo però sa bene

²⁵ André-Jean Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code civil français. La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, Paris, LGDJ, 1973.

²⁶ Mario Sbriccoli, *Strutturalismo e storia del diritto privato. Le regole del gioco nel gioco delle regole*, «Politica del diritto», IV, 1973, 4/5, p. 554.

²⁷ Mario Sbriccoli, *Le droit pénal, le crime et la justice criminelle ont une histoire*, «Déviance et Société», 15, 1991, 4, pp. 377-379.

di dover controllare, come storico, i propri pre-giudizi, le proprie categorie 'previe', e non manca di interrogarsi sui limiti e sui rischi di un impiego ermeneutico-storiografico dei concetti dominanti nella cultura del suo tempo.

È appunto questa lucida problematizzazione del rapporto fra passato e presente che permette a Sbriccoli di esplorare il continente sommerso della giustizia negoziata e comunitaria: una straordinaria realtà medievale e protomoderna destinata a rimanere sostanzialmente invisibile o ad essere comunque fraintesa finché lo storico avesse continuato a guardare a quel mondo attraverso il filtro ermeneutico dello Stato otto-novecentesco (e infatti di 'infragiustizia', di 'paragiustizia', di 'extragiustizia' continuano a parlare gli storici legati al metalinguaggio statalistico e di conseguenza vittime della difficoltà, come scrive Sbriccoli, di «accordare il nome di 'giustizia' a pratiche che [...] apparivano come le più diffuse, le sole accettate e condivise [...]»²⁸). Ed è la medesima attenzione che Sbriccoli riserva agli effetti storiograficamente deformanti del pre-giudizio ermeneutico (in questo caso il pre-giudizio di genere) ad aprirgli la strada per una revisione dell'immagine tradizionale della criminalità femminile²⁹.

La storia non è rappresentabile per Sbriccoli come una linea continua e tanto meno come un progresso culminante in un presente assunto acriticamente come il suo scopo finale (e il suo tribunale). Il mestiere dello storico impone di compiere ogni possibile sforzo per intendere il 'mondo che abbiamo perduto' nella sua logica propria, per cogliere la sua originale configurazione, la sua 'legittimità' (come vorrei dire parodiando Blumenberg). È vero però al contempo che Sbriccoli non rinuncia a una complessiva attribuzione di senso al processo che egli viene ricostruendo. Proprio nel saggio in cui smonta il dogma statualistico per avvicinarsi a quelle (pre-statali) pratiche di giustizia altrimenti incomprensibili, egli si preoccupa anche di indicare quella che a lui sembra la direzione di un processo sapientemente 'smontato' nelle sue molteplici fasi; e questa direzione è racchiusa per Sbriccoli nella bella espressione (illuministica, romagnosiana) di 'incivilimento': la storia criminale è anche la storia – scrive Sbriccoli – del «lungo processo di incivilimento del penale», «l'interminabile cammino per 'fuoriuscire dalla vendetta' ed il sempre precario 'avvento della garanzia'». E con il termine 'garanzia' – continua Sbriccoli – occorre riferirsi a un'area comprensiva delle libertà fondamentali oltre che dei grandi principi processuali posti a tutela degli accusati; e occorre altresì proseguire nel

²⁸ Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 349.

²⁹ Sbriccoli, *Deterior est conditio foeminarum*, cit., pp. 73-91.

cammino intrapreso mirando alla realizzazione di un «sistema punitivo minimo» e all'introduzione di forme di penalità rigorosamente fedeli al «principio di rieducazione»³⁰.

La storia, e in particolare la storia penale, come processo di costruzione di una convivenza che possa dirsi (in senso pieno e pregnante) 'civile': non stupirà allora che Sbriccoli, ricostruendo lo sviluppo della dottrina penalistica nell'Italia unita, impieghi per l'appunto il termine 'civile' per indicare, di quella dottrina, l'ispirazione più significativa. *La penalistica civile* è infatti il titolo del suo saggio, notissimo e insostituibile³¹; e ancora all'impegno civile dei penalisti è dedicato un capitolo di un suo scritto successivo, destinato a un volume degli *Annali della Storia d'Italia* pubblicati da Einaudi³².

Certo, l'ispirazione 'civile' non coinvolge la penalistica otto-novecentesca in tutto il suo percorso. Lo slancio etico-politico dei penalisti si perde nei meandri del tecnicismo, si infrange contro l'autoritarismo fascista, stenta a riemergere nel disorientamento dell'immediato dopoguerra, ma torna ad affermarsi impetuosamente nella più recente riflessione. Caratteristico di questo impegno 'civile' è per Sbriccoli un atteggiamento generale nei confronti del mondo e della società. Questo atteggiamento affonda le sue radici – scrive Sbriccoli – nel «riformismo settecentesco», raccoglie da esso l'apertura a filosofie e progetti «esterni alla dimensione del giuridico» e li traduce in un'attiva promozione di quel «processo di incivilimento» di cui è parte integrante proprio il diritto penale. Perché ciò avvenga occorre però che la penalistica si sottragga alla tentazione, tipica del sapere giuridico, dell'auto-referenzialità, ma valorizzi la dimensione politica della questione penale e il suo legame con le sorti delle pubbliche libertà³³.

È quanto aveva fatto la penalistica postunitaria e quanto torna a fare, dopo un lungo periodo di reticenze, la penalistica del secondo Novecento, capace di innestare sul tronco di una robusta tecnica giuridica i valori e le aspirazioni del costituzionalismo del secondo dopoguerra. Si tratta di una complessa trasformazione culturale, di cui la nuova penalistica è, insieme, causa ed effetto: una trasformazione legata al rinnovamento metodologico degli anni Sessanta, alle aperture

³⁰ Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 354.

³¹ Mario Sbriccoli, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in Aldo Schiavone (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232.

³² Mario Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in Luciano Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali*, 14, *Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551.

³³ *Ibidem*, pp. 494-97.

multidisciplinari del sapere giuridico e alla scoperta delle sue potenzialità progettuali.

Ad aprire al mondo storico-sociale il sapere giuridico, a spezzare il cerchio della sua autoreferenzialità, Sbriccoli aveva contribuito in modo rilevante dimostrando (a partire dal libro del suo esordio) il carattere intrinsecamente politico dell'operare del giurista. Riflettendo trenta anni dopo su quegli anni ormai lontani, egli, piuttosto che indulgere ad autocelebrazioni, preferiva ricordare l'apporto che al rinnovamento della cultura giuridica avevano dato l'opera scientifica e gli sforzi organizzativi di Paolo Grossi e di Giovanni Tarello.

In realtà, a quella penalistica civile di cui Sbriccoli narrava la storia egli stesso, con la sua intera produzione storiografica, aveva impresso una forte spinta propulsiva. Continua il gioco degli specchi del circolo ermeneutico: oggetto e soggetto si implicano a vicenda e la penalistica otto-novecentesca (con il suo antiformalistico impegno per la *polis*) si riflette nitidamente nell'opera di Mario Sbriccoli; uno storico la cui comprensione del passato era stata sempre sostenuta da un'inesauribile ricchezza culturale, da una straordinaria vocazione al confronto e da un'autentica passione (da un *amor intellectualis*) per una convivenza compiutamente 'civile'.

Danilo Zolo

IL REALISMO DI DANILO ZOLO

1. *Cenni introduttivi*

Chi entrasse in contatto, anche superficialmente, con la riflessione filosofico-giuridica e filosofico-politica sviluppata da Danilo Zolo nell'ultimo ventennio, non esiterebbe a ricorrere, per caratterizzarla con una formula riassuntiva, alla categoria del 'realismo'. Per giungere a questa conclusione il lettore non avrebbe bisogno di particolari acrobazie ermeneutiche: è l'autore stesso che quasi in ciascuno dei suoi interventi impiega il termine 'realismo' (e i suoi derivati) per indicare sinteticamente il proprio schema teorico di riferimento. Nel suo più impegnativo contributo all'analisi della democrazia contemporanea – *Il principato democratico* – l'intenzione di delineare una teoria realistica viene programmaticamente indicata già dal sottotitolo dell'opera¹ e in *Cosmopolis*² – l'opera che apre la lunga serie di scritti dedicati alla filosofia del diritto internazionale – fino dalle prime pagine viene dichiarata l'appartenenza alla tradizione del realismo.

Il rinvio al realismo non è una clausola di stile; è un passaggio importante entro un discorso caratterizzato da una forte 'riflessività': sempre attento a intrecciare la costruzione dell'oggetto (sia esso la democrazia, l'ordine internazionale, la guerra o i diritti) con l'esposizione delle strategie linguistico-concettuali che la rendono possibile e imprimono a essa le sue caratteristiche peculiari. Proprio per questo, interrogarsi sul senso e sulla portata del realismo di Danilo Zolo può offrire un comodo accesso alla sua analisi teorica, ma al contempo rischia di spezzarne l'andamento 'circolare' separando arbitrariamente gli assunti epistemologici dall'analisi del fenomeno volta a volta considerato. Tenterò di mettere in evidenza le connessioni che intercorrono fra i due momenti del discorso, ma mi sarà impossibile ricostruire analiticamente i singoli apporti teorico-giuridici e filosofico-politici: a essi guarderò soltanto attraverso la finestra di quel realismo che Zolo presenta come la principale caratterizzazione della sua filosofia.

¹ D. Zolo, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1992.

² D. Zolo, *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 1995.

P. Costa, *Il realismo di Danilo Zolo*, in Id., *Saggi di storia della cultura giuridico-politica*. XI. *Ritratti*, 2024, https://doi.org/10.69134/QFArchiviO_24_12, pp. 328-352.

2. Dall'epistemologia riflessiva al realismo giuridico

Il realismo nel quale Zolo dichiara di riconoscersi è il realismo *politico*. L'aggettivo è in questo caso importante quanto il sostantivo, dal momento che il termine 'realismo' assume significati profondamente diversi a seconda delle tradizioni concettuali che lo impiegano: il realismo dell'epistemologo non ha molto a che fare con il realismo politico; e anche quando è quest'ultimo il termine di riferimento, la sua ambiguità diminuisce, ma non sparisce del tutto: il realismo del filosofo della politica non ha un'area semantica perfettamente coincidente con quella che gli attribuisce un teorico delle relazioni internazionali. Il realismo dunque, anche il realismo politico, non è un parametro univocamente definito, impiegabile per registrare le caratteristiche e l'orientamento dell'una o dell'altra teoria politico-sociale. Data l'ambiguità o almeno la complessità semantica del termine, quindi, nel momento in cui Zolo si definisce realista egli non tanto dichiara l'appartenenza a una tradizione perfettamente definita, quanto contribuisce a inventarla: sollecitando inediti corti circuiti fra settori disciplinari – quali la filosofia politica e la teoria delle relazioni internazionali – vicini ma distinti e ritagliandosi un percorso 'dentro' (e 'fra') essi all'insegna di un realismo che si viene definendo *in itinere*.

Capire il realismo di Zolo richiederà dunque un tentativo di decostruzione del suo apparato analitico (o, meglio, di ricognizione genetica del suo itinerario intellettuale), che metta in luce le diverse sfaccettature del prisma realistico a contatto con la teoria della democrazia e con la filosofia dell'ordine internazionale. La complessità e la peculiarità del realismo di Zolo, però, non derivano soltanto dalla molteplicità dei settori disciplinari che egli attraversa nel corso della sua avventura intellettuale, ma nascono anche (e soprattutto) dalle premesse metateoriche della sua teoria politica; premesse che affondano le radici nel terreno dell'epistemologia delle scienze umane (e dell'epistemologia in generale).

È un terreno che Zolo esplora a fondo nel corso degli anni Ottanta, giungendo a conclusioni che egli manterrà sostanzialmente immutate negli anni successivi e assumerà come il quadro di riferimento (ora implicito, ora tematizzato) della propria riflessione politico-giuridica. Per una singolare ironia della sorte (o meglio in conseguenza dei tortuosi itinerari storico-semantici cui il lessico teorico è abitualmente sottoposto), però, sul terreno dell'epistemologia il realismo, lungi dall'essere la prospettiva di elezione, è il principale bersaglio polemico della riflessione di Zolo.

Non viene messa in questione una delle valenze più generali del termine 'realismo' (una valenza che emerge soprattutto come elemento di contrapposizione a una filosofia di ispirazione idealistica): l'idea di una realtà esistente come tale, anziché costituita o posta dall'attività creativa dell'essere umano. L'oggetto del contendere è piuttosto quello specifico orientamento epistemologico che aveva trovato nel Circolo di Vienna la sua espressione più celebre, per dominare poi la filosofia della scienza fino agli anni Cinquanta-Sessanta.

In quella che è stata chiamata la *received view* neopositivistica (la rappresentazione dei presupposti e delle caratteristiche di un sapere che possa dirsi scientifico) le convinzioni più diffuse possono essere compendiate nei termini seguenti: non solo esiste, indipendentemente dai soggetti, una realtà autosufficiente, ma questa è conoscibile nella sua oggettiva configurazione; la scienza è fondata sull'osservazione dei fenomeni ed è capace di giungere alla rappresentazione (sia pure asintotica) della realtà come tale; la dimensione della soggettività è virtualmente messa in parentesi: la conoscenza è scientifica in quanto avalutativa e meramente 'descrittiva'; non è rilevante la distinzione fra scienze naturali e scienze sociali, entrambe tenute al rispetto di un metodo sostanzialmente unitario.

È corrente l'impiego del termine 'realismo' per connotare un'epistemologia che attribuisca alla scienza il compito e la capacità di descrivere il proprio oggetto elaborando teorie che lo rappresentano con crescente (ancorché asintotica) approssimazione senza essere condizionate dalle inclinazioni e dai pre-giudizi soggettivi dell'osservatore'. Una siffatta concezione epistemologica ha esercitato una notevole influenza non solo sulle cosiddette *hard sciences*, ma anche su numerosi settori delle scienze sociali (dalla storiografia alla scienza politica, alla filosofia giuridica, alla teoria delle relazioni internazionali) fino agli anni Sessanta, quando essa ha dovuto fare i conti con visioni alternative, molto diverse fra loro, ma convergenti nel respingere i principali assunti della *received view* positivista: valga ad esempio il riferimento alla tradizione ermeneutica, che, pur essendo già una componente di rilievo della cultura europea otto-novecentesca, vede aumentare la sua rilevanza nella *Methodenstreit* degli anni Settanta e contribuisce a mettere in questione l'idea (positivistica e neopositivistica) del soggetto come mero 'osservatore' di fenomeni e a sottolinearne l'intervento necessariamente attivo e valutativo.

L'epistemologia positivista non entra peraltro in crisi soltanto per la crescente influenza di orientamenti con essa incompatibili. Anche al suo interno prende forza

un processo di revisione, o di aperta sconfessione, delle tesi (di molte, se non di tutte) che ne avevano sorretto la versione ortodossa e per lungo tempo dominante. Da Popper a Kuhn, a Toulmin, si moltiplicano le sollecitazioni che conducono a revocare in dubbio convinzioni date per acquisite: non sembra possibile un'osservazione pura e impersonale dei fenomeni, la cui analisi al contrario dipende dalle presupposizioni teoriche dello scienziato; cade la teoria della verità come corrispondenza, l'idea di una realtà che il discorso scientifico possa rappresentare-descrivere nella sua oggettiva consistenza; appare ineliminabile l'incidenza della componente valutativa nei processi euristici.

È con questo processo di revisione interno alla tradizione dell'epistemologia neopositivistica che Zolo entra in contatto nel momento in cui prende a interrogarsi sui presupposti e sulle prestazioni cognitive dei saperi specialistici. L'appiglio gli è offerto dalla ricostruzione storico-teorica del pensiero di Otto Neurath³. La scelta di questo autore non è né casuale né gratuita: nel filosofo austriaco Zolo cerca non solo un'occasione per interrogarsi sulle condizioni di possibilità di un'analisi scientifica della dinamica politico-sociale, ma anche argomenti per corroborare e approfondire le ipotesi che egli enuncia già nelle prime pagine del suo libro: il superamento della teoria della verità come 'corrispondenza' e il rifiuto del cognitivismo etico⁴.

I testi di Neurath sembrano in effetti idonei a ricevere le sollecitazioni cui il loro lettore li sottopone. Membro fondatore del Circolo di Vienna e al contempo critico acuto della teoria della verità come corrispondenza fra enunciati e fatti, direttamente coinvolto nell'azione politica e interessato all'epistemologia delle scienze politico-sociali, Neurath appare a Zolo una delle più precoci e significative testimonianze di un 'revisionismo' epistemologico destinato ad approdare (oltre Neurath, nel corso degli anni Sessanta) a una visione della scienza (e delle scienze sociali) che sarà detta 'post-empiristica'.

I principali assunti che Zolo trae (attraverso Neurath e oltre Neurath) dal processo di trasformazione della complessiva eredità neopositivistica mi sembrano i seguenti:

a) il rifiuto dell'idea della verità come corrispondenza e la convinzione che il linguaggio non disponga di un punto su cui far leva per saltare oltre se stesso e attingere l'oggetto 'come tale';

³ D. Zolo, *Scienza e politica in Otto Neurath. Una prospettiva post-empiristica*, Milano, Feltrinelli, 1986.

⁴ *Ibid.*, p. 14.

b) l'impossibilità di un'osservazione 'pura' dei fenomeni: il soggetto non è una *tabula rasa*, ma guarda al mondo attraverso un filtro linguistico-concettuale che impedisce il semplice 'rispecchiamento' della realtà nel processo conoscitivo;

c) l'insistenza sui condizionamenti storico-sociali e storico-culturali che incidono sulle prestazioni cognitive della scienza e la tematizzazione del rapporto che intercorre fra la comunità scientifica e la formazione e l'affermazione delle teorie: legate al consenso della comunità ed esposte quindi alle strategie (retoriche) della 'persuasione' e al gioco degli interessi e dei conflitti;

d) la scienza appare di conseguenza non tanto l'organo di un progressivo avvicinamento alla 'realtà' come tale, quanto il veicolo di visioni reciprocamente incommensurabili: un punto di vista sul mondo, sostenuto da un quoziente metaforico difficilmente riducibile all'univocità dell'argomentazione dimostrativa o della verifica empirica;

e) le pretese conoscitive attribuibili alla scienza sono indebolite rispetto all'epistemologia neopositivistica e soprattutto non sono considerate esenti da implicite o esplicite giudizi di valore.

La scienza non è eticamente e politicamente neutrale, ma le sue strategie euristiche appaiono in qualche misura orientate e influenzate dai valori condivisi. I valori peraltro non sono suscettibili di essere razionalmente fondati: una delle principali acquisizioni che Zolo trae dalle sue frequentazioni neurathiane è non solo il rifiuto del cognitivismo etico e la condanna della 'fallacia naturalistica', ma anche una complessiva svalutazione dell'universo di discorso normativo.

Per l'empirista Neurath la pretesa kelseniana di fare dell'analisi di un discorso normativo una vera e propria 'scienza', in sé compiuta e autosufficiente, è una pericolosa illusione. L'analisi delle norme ha una sua limitata utilità se mira a controllare la coerenza interna del sistema giuridico, ma manca di un adeguato fondamento, dipendente come è dalla distinzione kantiana fra sfera dell'essere e sfera del dovere. Occorre al contrario ricondurre la norma all'interazione sociale di cui è funzione: il sapere giuridico può acquisire uno statuto scientifico solo convertendosi in un'analisi sociologica delle norme. Il discorso normativo, sia giuridico che etico, è scientificamente comprensibile soltanto in quanto venga ricondotto alle credenze, agli interessi, ai comportamenti di cui esso è una più o meno dissimulata ed efficace razionalizzazione e universalizzazione.

Accogliere la critica neurathiana dell'universo normativo significa far propria, sul terreno del sapere giuridico, la prospettiva del realismo (attaccando la presunta

autonomia delle forme giuridiche per privilegiare, come scriveva Pound, il *law in action* sul *law in books*), mentre implica, sul terreno dell'etica, la scelta di contrapporre all'universalismo dell'imperativo categorico kantiano una molteplicità di scelte (individuali e collettive) legate alla contingenza di specifiche forme di vita.

Le suggestioni che Zolo trae dalla riflessione neurathiana sono dunque molteplici: muovono dall'epistemologia, ma investono anche l'ambito dell'etica e del diritto. È anzi proprio sul terreno dell'analisi dei fenomeni giuridici che fa la sua comparsa la categoria del 'realismo'; e in effetti non appare una forzatura considerare 'realistica' la tesi sostenuta da Neurath – la necessità di ricondurre la *jurisprudence* a un'analisi sociologica del diritto per dare ad essa lo statuto di un sapere scientifico – dal momento che il 'realismo giuridico' (pur nella grande varietà delle sue espressioni) si è sempre contraddistinto per contrapporre al formalismo e al concettualismo dell'analisi normativa l'attenzione funzionalistica alle radici e agli effetti sociali delle norme⁵.

Nell'opzione giusrealistica Zolo si trova in una nutrita compagnia (data la diffusione, nel corso del Novecento, delle teorie anti-formalistiche); è però assai meno frequentata la strada che egli percorre per giungere a questo risultato, dal momento che il giusrealismo è solo una delle indicazioni che egli trae dal confronto con il pensiero neurathiano, mentre l'acquisizione principale resta la convinzione di dover procedere oltre i canoni dell'originaria epistemologia neopositivistica.

L'approdo cui Zolo perviene viene connotato da Zolo stesso come post-empiristico. Credo che potremmo impiegare il termine più pregnante, anche se indubbiamente poliseno, di costruttivismo⁶. In realtà, Zolo evita di impiegare questo termine, attribuendo a esso (o meglio alle sue declinazioni più radicali) una valenza fortemente convenzionalistica e una portata cripticamente idealistica: come se la scienza 'producesse' liberamente il proprio oggetto, priva di vincoli soggettivi e oggettivi. Mi sembra però che potremmo chiamare costruttivistica un'epistemologia che rifiuta la teoria della verità come corrispondenza, vede nella conoscenza non un 'rispecchiamento' della realtà, ma un processo di selezione ed elaborazione dei dati

⁵ Cfr. S. Castignone, *Diritto, linguaggio, realtà. Saggi sul realismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 1995.

⁶ Cfr. V. Villa, *Costruttivismo e teorie del diritto*, Giappichelli, Torino 1999; G. Delanty, *Social Science. Beyond Constructivism and Realism*, Buckingham, Open University Press, 2000. Cfr. A. Pagnini (a cura di), *Realismo/antirealismo: aspetti del dibattito epistemologico contemporaneo*, Scandicci, La Nuova Italia, 1995; C.B. Kulp (a cura di), *Realism/antirealism and Epistemology*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1997; M. Marsonet (ed.), *The Problem of Realism*, Aldershot, Ashgate, 2002.

e insiste sul ruolo attivo e creativo del soggetto, senza per questo trascurarne il radicamento e i condizionamenti storico-sociali.

Zolo sottolinea il carattere riflessivo della sua epistemologia, utilizzando a questo scopo le suggestioni della celebre metafora neurathiana dei marinai costretti a riparare la navicella della scienza nel mare in tempesta, senza poter disporre di alcun bacino di carenaggio. Questa metafora – scrive Zolo – “allude, infatti, ad una situazione cognitiva che vieta ogni possibilità di certezza o di avvicinamento alla verità, *à la* Popper, poiché il soggetto stesso è incluso entro l’ambiente che egli si sforza di fare oggetto della propria conoscenza”⁷. La conoscenza si muove in un circolo: il soggetto conosce l’oggetto a partire dai pre-giudizi imposti dal suo radicamento storico-sociale e storico-culturale e, se pure consapevole dei propri condizionamenti, non è in grado di ‘guardarli dall’esterno’, di sbarazzarsene oggettivandoli.

Le conclusioni sulle prestazioni cognitive della scienza sono francamente pessimistiche. Le teorie non conducono a un progressivo rischiarimento dell’oggetto, ma esprimono un limitato, condizionato e soggettivo punto di vista sul mondo, influenzato dalle aspirazioni, dalle paure, dai valori del soggetto. “Il mio punto di vista – scrive Zolo – è consapevolmente *context dependent*, relativistico, gnoseologicamente scettico e sicuramente pregiudicato dal punto di vista cognitivo e valutativo”⁸.

Non esiste un punto di Archimede su cui far leva per uscire dal particolarismo delle più diverse forme di vita, entro le quali la stessa ‘scienza’ viene ad esistere e a funzionare. Se dunque anche una teoria che si vuole ‘descrittiva’ è in realtà una visione pre-giudicata dal soggetto e dal contesto cui egli appartiene, allo stesso modo (o a maggior ragione) il discorso normativo (sia etico che giuridico) dovrà essere spogliato delle sue pretese universalistiche e ricondotto al gioco delle aspettative, dei timori, delle esigenze di individui e gruppi determinati.

Muovendo da una siffatta prospettiva epistemologica, Zolo elabora una sorta di ‘strategia del sospetto’ nei confronti del discorso normativo. Confrontandosi con esso occorre, a suo avviso, evitare una doppia ‘fallacia’: non solo la fallacia ‘ontologica’ o ‘naturalistica’, che ricorre quando tentiamo di dedurre dalla struttura ‘oggettiva’ della realtà valori ed enunciati prescrittivi, ma anche la fallacia ‘deontologica’, che interviene quando ci dimentichiamo che nel processo

⁷ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 25.

⁸ D. Zolo, *La democrazia difficile*, Roma, Editori Riuniti, 1989, p. 35.

conoscitivo incidono scelte di valore legate a progetti e forme di vita determinati e presentiamo come norme di portata universale regole di comportamento legate a inclinazioni soggettive.

L'analisi del discorso normativo si traduce quindi nella denuncia delle sue strategie di razionalizzazione e di universalizzazione di regole 'locali' e nella sua riconduzione alle forme di vita che ne costituiscono la radice e la destinazione funzionale. Zolo accoglie pienamente, su questo punto, la proposta neurathiana e vi resta sostanzialmente fedele in tutta la sua successiva riflessione. La sua diffidenza nei confronti degli enunciati prescrittivi e degli 'immortali principi' era stata peraltro già alimentata dalla lunga frequentazione dei testi di Marx, fatti oggetto, negli anni Settanta, di accurate ricostruzioni storico-teoriche⁹. Certo, l'ipotesi di rintracciare nell'opera di Marx i fondamenti di una vera e propria 'scienza della società' era caduta sotto i colpi dell'epistemologia post-empiristica. Restava però qualcosa dell'eredità marxiana: non solo la svalutazione degli enunciati prescrittivi e universalistici, ma anche la loro decostruzione e la loro riduzione al gioco degli interessi soggiacenti. La lezione marxiana – lo smascheramento della 'falsa coscienza' – non viene lasciata cadere, ma corrobora l'intenzione di strappare al discorso normativo le maschere universalistiche per far apparire il volto dei concreti agenti sociali. Resta infine un'ulteriore (e appena tratteggiata) eredità, che da Marx raggiunge, via Neurath, la riflessione di Zolo: un'immagine di uomo, che Neurath chiama epicurea (e anti-platonica) e attribuisce a Marx; un'immagine, che in qualche misura potrebbe rinviare a un'antropologia illuministica, caratterizzata dal protagonismo dell'individuo e dalla ricerca della felicità¹⁰.

Il realismo giuridico di Zolo è dunque l'esito di un lungo itinerario, che ha come matrice principale l'adozione di un'epistemologia post-empiristica (mentre resta sullo sfondo, pur mantenendo qualcosa del suo potere suggestivo, la critica marxiana delle 'ideologie'). Lungi dall'essere un punto di partenza, un assioma primitivo, dell'analisi politico-giuridica di Zolo, il realismo giuridico è l'esito (uno degli esiti) di una riflessione che intende sgombrare il campo dal realismo epistemologico caratteristico del neopositivismo delle origini.

⁹ D. Zolo, *La teoria comunista dell'estinzione dello Stato*, Bari, De Donato, 1974; Id., *Stato socialista e libertà borghesi*, Roma-Bari, Laterza, 1976; Id., *I marxisti e lo Stato*, Milano, Il Saggiatore, 1977.

¹⁰ D. Zolo, *Scienza e politica in Otto Neurath*, cit., p. 154 sgg.

3. *Il realismo politico: la teoria della democrazia*

Una conclusione che Zolo trae dal suo attacco al realismo (epistemologico) è l'adozione di un programma giusrealistico: non cedere alle lusinghe della pretesa autonomia del discorso normativo e ricondurlo a quell'interazione sociale di cui esso è, al contempo, funzione e (deformante) specchio.

Per quanto rapidamente delineato, l'approccio realistico all'universo normativo sembra sottratto al fallibilismo dell'epistemologia riflessiva. Per Zolo infatti è, sì, congetturale e incerta la prestazione cognitiva di qualsiasi impresa scientifica, costretta a 'costruire' il proprio oggetto intervenendo selettivamente sulla non dominabile complessità del reale e pre-giudicata dagli interessi vitali dei ricercatori; ma non è affatto incerta la dipendenza (genetica e funzionale) dall'interazione sociale dell'universo normativo, sprovvisto di un'autonoma rilevanza e decifrabile soltanto in rapporto alle forme di vita con le quali è collegato.

Non è comunque l'analisi realistica delle norme il principale obiettivo perseguito da Zolo fra gli anni Ottanta e gli anni Novanta. È piuttosto la teoria politica ad attrarre la sua attenzione e a offrirsi come il più rilevante banco di prova della sua epistemologia riflessiva.

Fra le scienze sociali, la scienza politica era stata particolarmente sensibile al fascino del neopositivismo e numerosi erano stati i tentativi di elaborare una teoria della democrazia che ne accogliesse i principali suggerimenti: la valorizzazione delle ricerche empiriche, la formulazione di leggi esplicative dei fenomeni, l'adozione di uno stile 'descrittivo', preservato da contaminazioni valutative. Sono in sostanza i caratteri che Bobbio aveva indicato, in vari saggi dei primi anni Settanta¹¹, come propri di una teoria politica che ambisse a presentarsi come una vera e propria 'scienza': come una scienza empirica, dotata di un metodo di analisi non diverso da quello osservato dalle scienze fisico-naturali.

È con questa immagine di scienza che Zolo deve confrontarsi nel momento in cui si accinge a tracciare, a sua volta, una teoria della democrazia che egli intende connotare come realistica. Non è però Bobbio (ma è piuttosto Sartori) che egli assume come il portavoce dell'epistemologia neopositivistica nell'ambito della

¹¹ N. Bobbio, "Scienza politica", in *Scienze politiche, I. Stato e politica*, in *Enciclopedia Feltrinelli-Fischer*, Milano, Feltrinelli, 1970, pp. 432-41; Id., "Dei possibili rapporti fra filosofia politica e scienza politica", *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari*, 1, 1971, pp. 23-57; Id., "Considerazioni sulla filosofia politica", *Rivista italiana di scienza politica*, 2 (1971), pp. 367-79.

scienza politica¹². In Bobbio infatti, anche nel Bobbio apparentemente allineato con la tradizione empiristica, Zolo rintraccia un'inquietudine e un'ampiezza di orizzonti che superano di gran lunga i limiti di qualsiasi 'ortodossia'. Bobbio avverte la difficoltà (o addirittura la sterilità) di una teoria politica depurata da qualsiasi componente valutativa e coltiva una visione più complessa e sfaccettata dell'azione umana; un'azione il cui protagonista comunica con i suoi simili attraverso simboli che chiedono di essere interpretati e agisce in vista di fini e in obbedienza a valori che devono essere decifrati come momenti della cultura di cui egli è parte¹³. Si attenua quindi, per Zolo (in ragione della sua opzione 'post-empiristica'), ma anche per Bobbio (secondo l'interpretazione che Zolo suggerisce), la contrapposizione netta, qualitativa, fra scienza politica e filosofia politica e a distinguerle resta semmai una differenza di grado, svolgendo la prima analisi più determinate e mirate, mentre la seconda ambirebbe a una visione generale e complessiva dell'azione politica¹⁴.

Anche sul terreno della teoria politica occorre secondo Zolo respingere la *received view* neopositivistica senza però cadere nella trappola dell'eticismo e del normativismo. Alla prima *pars destruens* segue dunque una seconda, che assume come bersaglio 'esemplare' il neo-contrattualismo di Rawls. Esso infatti riposa su un'assunzione non argomentata – la condivisione universale di un naturale senso di giustizia – contro la quale deve essere avanzata, secondo Zolo, l'accusa di fallacia deontologica: un modello normativo universalistico viene costruito mettendo in parentesi le differenze e le specificità degli individui concretamente operanti, "costantemente impegnati in una trama di circuiti transattivi entro i quali si esprimono le esigenze di sicurezza di ciascun gruppo [...]"¹⁵. Il discorso normativo appare per Zolo inaccettabile perché trasforma i valori (pur presenti in qualsiasi enunciato 'descrittivo', ma legati a interessi e aspettative 'locali') in principi di portata universalistica, di fronte alle quali ha ancora buon gioco il 'riduzionismo' marxiano o paretiano, che ne disvela la valenza legittimante nei confronti di specifici assetti potestativi (la democrazia welfarista, nel caso di Rawls, denigratoriamente ricondotta da Zolo all'apologo di Menenio Agrippa).

L'alternativa è sviluppare sul terreno dell'analisi politica, e della teoria della democrazia, gli assunti di quell'epistemologia riflessiva adottata da Zolo come la propria matrice metateorica. È a questo punto che entra in scena la categoria del

¹² D. Zolo, *Complessità e democrazia*, Giappichelli, Torino 1987, pp. 157-83.

¹³ *Ibid.*, pp. 167-69.

¹⁴ *Ibid.*, pp. 180-81.

¹⁵ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 55.

‘realismo politico’¹⁶; una categoria “alternativa – scrive Zolo – sia al falso realismo delle teorie economiche od empiriche della politica, sia alle concezioni moralistiche”¹⁷.

Il realismo politico ha alle spalle una lunga e impegnativa tradizione¹⁸, che Zolo accetta solo con beneficio d’inventario. La sua prima preoccupazione è prendere le distanze da una celebre tesi: la tesi del primato della forza sulla giustizia; la tesi sostenuta da Trasimaco, che nella *Repubblica* di Platone afferma che il ‘giusto’ è soltanto ciò che il più forte ritiene utile. Zolo accoglie dal realismo ‘classico’ la diffidenza nei confronti della giustizia, senza per questo identificare la sfera della politica con gli interessi e le strategie del principe. Realistica è per Zolo una teoria che vede nella politica un ambito di esperienza non assoggettabile alle prescrizioni di un sovrastante modello normativo. La politica è il momento del particolarismo degli interessi e dei progetti, inevitabilmente diversi e conflittuali, che trovano provvisori punti di incontro e momenti di composizione pattizia, ma non possono essere disciplinati da una norma (etica o giuridica) di portata *soi-disant* universalistica.

L’impossibilità di attribuire all’universo di discorso normativo un suo autonomo significato e la necessità di ricondurlo al particolarismo delle diverse forme di vita, già presentate da Zolo come conseguenze obbligate della sua scelta epistemologica, vengono confermate sul terreno di un’analisi (che Zolo chiama realistica) della politica. Realistica è infatti per Zolo un’analisi politica che concentra l’attenzione sugli interessi e le aspirazioni che emergono in un contesto determinato ed esclude il ricorso a criteri normativi sovrapposti, nella convinzione che essi siano la razionalizzazione e l’universalizzazione di ‘punti di vista’ (di aspirazioni, interessi, valori) contingenti.

La critica di quella ‘fallacia’ che Zolo chiama deontologica si incontra con la diffidenza, tipica della tradizione del realismo politico, nei confronti degli ideali, dei grandi principi, retoricamente solenni e politicamente imbelli. Certo, pur entro la medesima tradizione realistica, mutano il tono e la direzione di senso dell’argomentazione a seconda che essa si collochi *ex parte principis* o *ex parte populi*; resta però salda la convinzione (in Machiavelli come in Marx) che i principi

¹⁶ Un’approfondita analisi critica è offerta da Alfonso Liguori, “Realismo politico, democrazia, modernità. Il principato democratico di Danilo Zolo, undici anni dopo”, *Bollettino telematico di filosofia politica*, 2007 (<http://bfp.sp.unipi.it/>).

¹⁷ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 58.

¹⁸ Cfr. P.P. Portinaro, *Il realismo politico*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

e gli ideali non abbiano a che fare con l'essenza, con il motore segreto, dell'azione politica, ma ne siano solo una variabile dipendente.

La svalutazione machiavelliana dei paternostri appare a Zolo la precoce intuizione dell'autonomia della politica; un'intuizione che acquista una pregnanza tanto maggiore quanto più ci si addentra nella modernità e si diviene consapevoli della crescente complessità della dinamica sociale. Il termine 'complessità' vuole avere un significato non già generico, ma specifico, 'tecnico': è un termine-chiave di quella sociologia luhmanniana che Zolo aveva presentato e discusso fra gli anni Settanta e gli anni Ottanta¹⁹ e continua a impiegare nella costruzione della sua teoria della democrazia. In questa prospettiva, data l'enorme e non dominabile complessità della realtà, il problema decisivo (sia teorico che pratico) è introdurre criteri di semplificazione allo scopo di fronteggiare le sfide dell'ambiente. È questa la funzione di ogni sistema sociale, la cui evoluzione è, sì, caratterizzata da un incremento di complessità interna, ma anche dalla simultanea formazione di sistemi e sotto-sistemi differenziati e relativamente autonomi.

L'autonomia della sfera politica, la sua indipendenza da altri sottosistemi sociali, è dunque un importante lascito della tradizione realistica, che Zolo recepisce e valorizza facendo leva su due linee argomentative diverse, ma convergenti: il rifiuto (per intendersi, neurathiano) dell'universalismo normativo e la teoria luhmanniana della complessità sociale e della differenziazione sistemica.

Della tradizione realistica Zolo non sembra invece voler accogliere il pessimismo antropologico ampiamente circolante al suo interno: l'idea di un essere umano egoista, inaffidabile, aggressivo, assetato di potere, di cui Machiavelli ha lasciato un'immagine tanto celebre quanto efficace. Non per questo però egli ritiene irrilevante per una teoria della democrazia qualsiasi rinvio a presupposti antropologici. Al contrario, egli si collega alla visione antropologica di Gehlen, che insiste sulla varietà dei comportamenti propri di un essere umano, la cui caratteristica più saliente è l'apertura al mondo e il continuo oscillare fra ricerca di innovazione e bisogno di stabilità, fra assunzione del rischio ed esigenza di sicurezza²⁰.

La plasticità dell'essere umano non è però semplice indeterminazione e apertura a qualsiasi contenuto. Il nesso che Zolo intende instaurare fra antropologia e politica

¹⁹ D. Zolo, "Complessità, potere, democrazia", in N. Luhmann, *Potere e complessità sociale*, Milano, Il Saggiatore, 1989, pp. IX-XXX; Id., "Complessità e democrazia", *Problemi della transizione*, 1982, 9, pp. 149-59; Id., "Funzione, senso, complessità. I presupposti epistemologici del funzionalismo sistemico", in N. Luhmann, *Illuminismo sociologico*, Milano, Il Saggiatore, 1983, pp. XIII-XXXIV.

²⁰ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., pp. 61-62.

è più forte e sostantivo. Dall'etologia e dall'antropologia, da Lorenz e da Gehlen, egli trae la convinzione che l'essere umano nel suo rapporto con l'ambiente (con le sue eccessive sollecitazioni e con il troppo ampio ventaglio delle possibilità offerte) si senta esposto al rischio e all'imprevedibilità e chieda al gruppo sociale di intervenire con decisioni che riducano la complessità, contengano i rischi, controllino la paura. È la paura il principale collante dell'ordine politico: quella paura che almeno un grande 'classico' del realismo politico – Hobbes – aveva assunto come fondamento originario dell'ordine politico. È la paura che anche per Zolo contribuisce a tenere insieme il gruppo, a esaltare la differenza fra ciò che è interno ad esso e ciò che è esterno (e potenzialmente minaccioso), a conferire alle autorità un potenziale simbolico che svolge un ruolo rilevante nella stabilizzazione dell'assetto potestativo e nel disciplinamento sociale.

Zolo instaura dunque un duplice contatto con l'immaginario antropologico della tradizione realistica: in primo luogo, se ne respinge una componente (l'uomo egoista e aggressivo), ne accoglie un altro filone (l'uomo impaurito e bisognoso di rassicurazione), che aveva già esercitato, grazie a Hobbes, un influsso decisivo sulla rappresentazione dell'ordine politico. In secondo luogo, quale che sia l'immagine antropologica adottata, Zolo accoglie dalla tradizione la convinzione che l'antropologia incide in modo rilevante sulla rappresentazione dell'ordine politico.

Conviene chiedersi però a questo proposito quale sia lo statuto epistemologico attribuibile alle tesi antropologiche condivise. Anche se Zolo non si pronuncia esplicitamente su questo punto, mi sembra che non possano che essere confermati, anche su questo terreno, i principî della sua epistemologia riflessiva: secondo la quale ogni teoria (o spezzone di teoria) non descrive la realtà come tale, ma costruisce il proprio oggetto elaborando selettivamente i dati senza uscire da un circolo che trova nel soggetto un suo insuperabile punto di partenza e di arrivo. Il realismo politico di Zolo trova quindi un importante complemento nella sua soggiacente antropologia (hobbesiano-gehleniana), ma non può assumerla come un assioma evidente o come un piedistallo incrollabile. Attenuata la differenza fra scienza e filosofia, sottolineato il carattere necessariamente soggettivo e valutativo di ogni teoria, il realismo politico è, come ogni teoria, semplicemente un punto di vista sul mondo ed è costretto a rinunciare alla mossa retorica più efficace della tradizione realistica: il richiamo alla dura ma indiscutibile realtà contro le illusioni delle anime belle e le astrazioni dei filosofi. L'immagine dell'uomo impaurito non è necessariamente più aderente al 'reale' dell'immagine dell'uomo egoista o

dell'immagine dell'uomo sociale e collaborativo: si fronteggiano concezioni diverse dell'essere umano cui corrispondono altrettanto diverse rappresentazioni della politica (ed è aperto semmai soltanto il dibattito sulla coerenza interna delle rispettive 'visioni').

Zolo intrattiene dunque un rapporto complesso con la tradizione del realismo politico: fa proprio il nesso (da essa ampiamente coltivato) fra antropologia e politica, ma preferisce far leva non sull'immagine (più diffusa) dell'uomo machiavelliano, bensì sul nesso (hobbesiano) fra paura e ordine; valorizza il tema (machiavelliano) dell'autonomia della politica, ma lo riformula dalle fondamenta potenziandone la portata con l'innesto della sociologia luhmanniana; trova congeniale la svalutazione degli 'ideali' e dei 'principî' (di contro alla dura lezione delle cose) e la rafforza (e rifonda) alla luce degli esiti giusrealistici dell'epistemologia riflessiva; ed è infine proprio in conseguenza di una siffatta scelta epistemologica che egli si vede costretto a lasciar cadere o almeno a indebolire notevolmente (anche senza dichiararlo *apertis verbis*) le pretese di verità del realismo 'classico': il realismo cessa di presentarsi come la squillante rappresentazione delle 'cose stesse' per divenire semplicemente uno stile intellettuale, la forma di una narrazione, un approccio metodico e una visione della politica.

È questo il programma euristico cui Zolo si attiene nello sviluppare la sua analisi della democrazia; e torna di nuovo, anche su questo terreno, il confronto con una tradizione, lunga e articolata, che si presenta appunto come realistica; una tradizione che nasce su impulso di Mosca e di Pareto, prosegue con Weber e con Kelsen (con il Kelsen teorico della democrazia), trova la sua più celebre fondazione e sistemazione in Schumpeter e influenza a fondo la politologia del secondo Novecento (si pensi a Robert Dahl).

In questa prospettiva, se analizziamo, senza pregiudizi e senza forzature ideologiche, la concreta dinamica degli attori sociali, ci accorgiamo che i principî e i simboli che avevano sorretto le concezioni sette-ottocentesche della democrazia sono destinati a cadere come aspirazioni illusorie o impossibili modelli normativi.

La democrazia (che Schumpeter chiama 'classica') – la democrazia di Rousseau (e anche la democrazia di Marx) – coincideva con l'idea di un popolo capace di porsi come un soggetto attivo e propositivo, detentore di una volontà sovrana che trascende il particolarismo dei gruppi e degli interessi e rende possibile la coincidenza fra governanti e governati. Certo, il modello rousseauviano era molto

diverso dalla visione di Sieyès, per il quale la democrazia moderna si realizzava necessariamente nella forma della rappresentanza. Resta comunque indubbio che nel corso dell'Ottocento si sarebbe diffusa l'idea di un ordine politico che poteva dirsi legittimo solo in quanto fondato sul consenso dei cittadini, sulla libera espressione della loro volontà, sulla loro partecipazione (diretta o indiretta) al potere.

Sono appunto queste convinzioni a vacillare sotto i colpi di un'analisi che si presenta come realistica in quanto decisa a scendere dal cielo dei principî allo scopo di comprendere la più terrena dinamica del comando e dell'obbedienza. In questa prospettiva, il *demos* come unitario centro di volontà si dissolve, sostituito da gruppi ristretti, da élites politico-sociali impegnate ad assicurarsi una posizione di comando: non sono i 'tutti', o almeno i 'molti', a decidere, ma i 'pochi', i membri delle *élites*. Il meccanismo democratico-rappresentativo è soltanto una finzione giuridica, utile non perché assicuri la partecipazione del popolo al processo decisionale, ma perché rende possibile una regolamentata competizione fra leader rivali, che mirano ad accaparrarsi il voto elettorale e influenzano gli elettori impiegando tecniche simili a quelle adottate dagli esperti pubblicitari.

È questo il quadro di riferimento che Zolo accoglie. Nei confronti del realismo di Schumpeter egli avanza però due riserve importanti: in primo luogo, la sua analisi della democrazia non fa eccezione (come il suo autore pretenderebbe) alla regola dell'insopprimibile dimensione valutativa di ogni teoria; in secondo luogo (e di conseguenza), la sua visione della democrazia (e in particolare le successive concezioni pluralistiche *à la* Dahl) peccano di un eccesso di ottimismo nel considerare ancora 'democratico' il funzionamento odierno delle istituzioni rappresentative. Per Zolo infatti la crescente auto-referenzialità dei partiti politici, la persistente invisibilità di numerosi processi decisionali, l'incidenza della macchina multimediale sul processo decisionale dei cittadini, sempre più lontani dall'immagine idealizzata di soggetti compiutamente autonomi e razionali, sono fenomeni che inducono a dubitare della possibilità di tener fermo il concetto di democrazia e autorizzano l'ipotesi di una possibile diffusione di ciò che Zolo chiama il 'modello Singapore': un tipo di società dove la centralità del mercato e l'incremento della produttività coesistono con un sistema politico autoritario, quali che siano le foglie di fico democratico-rappresentative di cui esso voglia eventualmente adornarsi²¹.

²¹ *Ibid.*, p. 212.

Un'analisi realistica della democrazia (un'analisi dove il lascito della tradizione elitistica si intreccia con il lessico teorico della sociologia sistemica) non sembra dunque poter individuare forze capaci di impedire la trasformazione dell'“elitismo democratico” nell'“elitismo tout court”, ovvero della “democrazia” nel “suo contrario”²². Dissolti i parametri della rappresentanza e del pluralismo, restano, a caratterizzare i moderni regimi ‘democratici’, le articolazioni istituzionali che “corrispondono all'esigenza di conservare il livello di differenziazione e di complessità raggiunto dalle moderne società industriali”: è questa “la promessa che la democrazia *deve* mantenere”²³. Rispettata questa promessa, però, la democrazia non sembra distinguersi essenzialmente da quel modello liberal-costituzionale che essa aveva preteso (o promesso) di trasformare in nome dell'eguaglianza.

In effetti, le promesse che la democrazia aveva formulato nella sua traiettoria sette-ottocentesca erano molte e impegnative. Che fossero troppe e troppo arrischiate è una tesi che Bobbio aveva già formulato negli anni Ottanta: per un verso, egli esortava a ridurre le aspettative, a tener fermo il ‘contenuto minimo’ della democrazia senza inseguire destabilizzanti chimere; per un altro verso, però, egli era convinto che alcune promesse erano inseparabili dalla democrazia e attendevano ancora la loro integrale realizzazione. “Le promesse non realizzate della democrazia”: è questa la famosa, e dolente, accusa formulata da Bobbio nel 1984²⁴. Attraverso una disincantata, ‘schumpeteriana’, analisi della società contemporanea Bobbio denuncia l'incompiutezza di una democrazia che ha promesso, ma non ha realizzato, la sovranità del popolo, la partecipazione eguale, il rafforzamento del potere decisionale dei cittadini, la trasparenza del potere.

Con il realismo di Bobbio (come con il realismo di Schumpeter) Zolo è simpatetico, ma ritiene anche che occorra procedere (con maggiore intransigenza) sulla medesima strada e sostenere che “le promesse non mantenute della democrazia sono, senza alcuna eccezione, promesse non mantenibili”²⁵. È la realtà stessa (la realtà ‘costruita’ attraverso il gioco combinato dell'antropologia gehleniana e della sociologia sistemica) a rendere le promesse della democrazia “promesse da marinaio”²⁶. Né vale il ricorso a un qualsiasi, divergente, discorso normativo, dal

²² *Ibid.*, p. 120.

²³ *Ibid.*, pp. 209-210.

²⁴ N. Bobbio, *Il futuro della democrazia*, in *Il futuro della democrazia: una difesa delle regole del gioco*, Torino, Einaudi, 1984, pp. 3-28. Cfr. P.P. Portinaro, *Introduzione a Bobbio*, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. 117 sgg.

²⁵ D. Zolo, *Il principato democratico*, cit., p. 134.

²⁶ D. Zolo, *L'alito della libertà. Su Bobbio*, Milano, Feltrinelli, 2008, p. 18.

momento che esso non gode di una rilevante autonomia e si esaurisce nella razionalizzazione di valori e aspettative contingenti.

4. *Il realismo politico: la teoria dell'ordine internazionale*

L'elaborazione di una teoria della democrazia aveva offerto a Zolo l'occasione di mettere a punto la sua prospettiva realistica e al contempo di approfondirne i fondamenti epistemologici. Al realismo politico Zolo giungeva infatti al termine di un lungo percorso che lo aveva indotto a rifiutare i principali assunti della tradizione neopositivistica (dalla teoria della verità come corrispondenza all'immagine di una scienza meramente descrittiva) e a contestare le pretese universalistiche del discorso normativo. Le preoccupazioni epistemologiche non erano però destinate a restare sulla soglia del dibattito politologico: anche su esso il neopositivismo aveva esercitato un influsso rilevante ed era quindi indispensabile verificare, sul terreno dell'analisi filosofico-politica, la tenuta e gli effetti della prospettiva post-empiristica in cui Zolo si riconosceva.

Non era però sufficiente ribadire il nesso fra l'epistemologia riflessiva e il realismo politico. Occorreva definire la propria collocazione entro un settore disciplinare – la scienza politica e la filosofia della politica – dove il 'realismo' poteva contare su una lunga ed illustre tradizione. Con essa Zolo ha dovuto fare i conti, per così dire, due volte: prima segnalando le sue consonanze e dissonanze con la visione machiavelliana e hobbesiana della politica, poi valorizzando in particolare, della tradizione realistica, la prospettiva elitistica e scegliendo di muoversi nel suo alveo sviluppandone criticamente gli assunti.

È un analogo *modus procedendi*, attento a coniugare le premesse epistemologiche generali con le 'epistemologie locali' e con le prospettive e le acquisizioni proprie di uno specifico settore disciplinare, che Zolo segue quando si addentra in un diverso (ma complementare) territorio di ricerca: l'analisi dell'ordine e della politica internazionale.

Il mutamento dello scenario – dalla politica interna alla politica internazionale – è netto, ma non sorprendente, data la crescente rilevanza della dimensione sovrastatale e la conseguente difficoltà di chiudere l'analisi dei fenomeni politici entro i confini delle singole realtà nazionali²⁷. La decisione di affrontare il problema

²⁷ Cfr. F. Cerutti, "Filosofia politica e relazioni internazionali", in Id. (a cura di), *Gli occhi sul mondo. Le relazioni internazionali in prospettiva interdisciplinare*, Roma, Carocci, 2000, p. 109 sgg.

delle relazioni internazionali potrebbe addirittura essere presentata come il naturale sviluppo di una filosofia politico-giuridica consapevole di tutte le sfaccettature e della crescente complessità del proprio oggetto. Zolo continua a muoversi entro un'area, almeno in ultima istanza, omogenea e ha quindi buon gioco nel riproporre non solo (come è ovvio) la sua epistemologia riflessiva, ma anche quel realismo politico che aveva trovato negli assunti epistemologici generali il suo fondamento, ma si era riempito di contenuti ulteriori nel vivo di un'analisi dedicata alla teoria della democrazia. Anche sul terreno della politica internazionale, Zolo continua a sviluppare la sua prospettiva realistica. Occorre però tentare di capire se il suo realismo acquisisca determinazioni ulteriori nel nuovo campo di indagine, coltivato da tradizioni disciplinari specifiche e diverse (quali la teoria delle relazioni internazionali e il diritto internazionale).

Nella teoria delle relazioni internazionali un orientamento (che si definiva) realistico aveva avuto un ruolo in qualche misura fondativo. Secondo una diffusa auto-rappresentazione della disciplina, è proprio il realismo che nel secondo dopoguerra, con le opere di Edward Hallet Carr²⁸ e di Hans Morgenthau²⁹, domina il campo, 'inventa' come proprio antonimo l'idealismo e apre la serie dei grandi dibattiti che avrebbero scandito il successivo sviluppo della disciplina stessa³⁰.

Per i realisti, la tragedia della guerra aveva spazzato via le illusioni 'idealistiche' di matrice wilsoniana e imponeva il recupero di una tradizione che poteva vantare come propria matrice addirittura la *Guerra del Peloponneso* di Tucidide e il famoso dialogo fra i Mèli e gli Ateniesi. L'aspirazione di Morgenthau è offrire una rappresentazione fredda e disincantata della politica internazionale, cogliendo le leggi che ne regolano i fenomeni. L'esistenza di oggettivi e inalterabili principi capaci di spiegare il comportamento degli attori internazionali rinvia, per Morgenthau, alla natura stessa dell'essere umano e alle sue costanti determinazioni. Ancora una volta, un'analisi realistica della politica trova il suo fondamento in precisi assunti antropologici. Come ogni essere umano è caratterizzato da

²⁸ E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis. An Introduction to the Study of International Relations* [1939], London, Macmillan, 1995.

²⁹ H. Morgenthau, *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*, New York, Knopf, 1948. Cfr. M. Griffiths, *Realism, Idealism and International Politics. A Reinterpretation*, London-New York, Routledge, 1992; B. Frankel (a cura di), *Roots of Realism*, London-Portland, Frank Cass, 1996; R.D. Spegele, *Political Realism in International Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

³⁰ Cfr. M.A. Neufeld, *The Restructuring of International Relations Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995; P.R. Viotti, M.V. Kauppi, *International Relations Theory. Realism, Pluralism, Globalism, and Beyond*, Needham Heights, Allyn and Bacon, 1999³.

un'originaria *libido dominandi*, così gli Stati – unici attori sulla scena internazionale – perseguono sistematicamente il proprio interesse, la propria conservazione e la propria affermazione. A un'antropologia hobbesiana corrispondono puntualmente tanto un rapporto di analogia fra l'individuo e lo Stato quanto un'immagine 'anarchistica' delle relazioni internazionali. Se pure è ipotizzabile una morale impegnata a contrastare l'egoismo auto-affermativo dell'individuo, è comunque indiscutibile l'autonomia della sfera politica e quindi la sua impermeabilità a criteri etici e ad aspirazioni universalistiche.

Nei confronti del realismo di Morgenthau (impressionato tanto dal conflitto mondiale quanto dalla successiva 'guerra fredda'), Zolo può essere solo moderatamente simpatetico: pronto ad accoglierne le generiche istanze anti-normativistiche e anti-eticistiche e a sottoscrivere la tesi (per intendersi machiavelliana) dell'autonomia della politica, ma lontano tanto dai suoi assunti antropologici (troppo impressionati dal pessimismo del realismo politico 'classico') quanto dalle sue coordinate epistemologiche (troppo esposte al rischio di incorrere nella fallacia del 'realismo ingenuo').

Interessato a far tesoro degli apporti di una disciplina – la teoria delle relazioni internazionali – che si viene costruendo come una vera e propria scienza dedicata all'analisi della politica nella sua proiezione sopranazionale, Zolo non può identificarsi con il realismo degli anni Cinquanta e guarda piuttosto agli sviluppi successivi del medesimo paradigma.

Spicca fra questi la proposta neorealista di Kenneth Waltz, che accoglie l'immagine 'anarchistica' della politica internazionale, ma intende superare le ingenuità metodologiche e le pregiudiziali antropologiche del realismo *à la* Morgenthau per elaborare una visione strutturale e sistemica dell'ordine internazionale³¹. Sul terreno epistemologico, le coordinate che sorreggono l'analisi di Waltz sono in sostanza solidali con la filosofia del neopositivismo (anche se non mancano, nelle sue considerazioni metodologiche, tensioni e spunti che sembrano rendere meno 'ortodossa' la sua scelta); né il quadro di riferimento sembra cambiare in modo significativo nemmeno con Robert Keohane³²: un autore – valorizzato e ricondotto da Zolo al paradigma realista – che in realtà perviene a una proposta originale (che è stata detta neoliberale o neo-istituzionalista) e tuttavia resta

³¹ K. Waltz, *Teoria della politica internazionale* (1979), Bologna, Il Mulino, 1987.

³² Cfr. in particolare R. Keohane, *After Hegemony: Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton University Press, Princeton 1984; Id. (a cura di), *Neorealism and its Critics*, New York, Columbia University Press, 1986.

complessivamente fedele alla *received view* neopositivistica. Una dimostrazione è offerta dal suo intervento³³ nel dibattito che negli anni Ottanta investe la teoria delle relazioni internazionali; un intervento nel quale egli usa la coppia opposizionale *rationalism/reflectivism* per distinguere la tradizionale epistemologia neopositivistica dalla prospettiva post-empiristica, convinta del carattere valutativo e ‘riflessivo’ delle scienze politico-sociali, e mostra di riconoscersi nel primo, piuttosto che nel secondo, orientamento³⁴.

Può apparire singolare che Zolo si accinga a utilizzare gli apporti di alcuni teorici neorealisti (e neo-istituzionalisti) delle relazioni internazionali senza riservare loro il medesimo trattamento precedentemente inflitto agli scienziati della politica, dal momento che tanto i primi quanto i secondi si riconoscevano in quell’epistemologia neopositivistica dalla cui contestazione Zolo traeva il fondamento stesso del suo realismo.

Occorre però tener conto di due elementi: in primo luogo, Zolo poteva dare per conclusa la propria revisione critica del paradigma neopositivistico e ritenere sufficiente una semplice conferma dell’epistemologia riflessiva delineata nel corso degli anni Ottanta; in secondo luogo, se è vero che egli non mette in questione le premesse epistemologiche del neorealismo (e del neo-istituzionalismo) né entra in rapporto con la nutrita compagnia dei teorici post-positivistici delle relazioni internazionali, è altrettanto vero che la sua adesione alle conclusioni sostantive di Waltz o di Keohane è solo parziale e selettiva.

Ne è una prova il suo riferimento (apertamente simpatetico) alla ‘scuola inglese’ e a Hedley Bull, che accoglie da Martin Wight³⁵ il suggerimento di guardare alla storia delle dottrine distinguendo fra un indirizzo realistico-hobbesiano, idealistico-kantiano e groziano e dichiara la sua appartenenza a quest’ultimo. Dalla riflessione di Hedley Bull Zolo trae non pochi spunti importanti³⁶. In primo luogo, Bull tiene fermo il principio secondo il quale l’ordine internazionale ruota intorno alla pluralità (‘anarchica’) degli Stati e non mostra nessun cedimento di fronte alle sirene universalistiche, che anzi anch’egli (realisticamente) sospetta al servizio degli

³³ R.O. Keohane, “International institutions: Two approaches”, *International Studies Quarterly*, 32 (1988), 4, pp. 379-96.

³⁴ Cfr. M. Kurki, C. Wight, “International relations and social science”, in T. Dunne, M. Kurki, S. Smith (a cura di), *International Relations Theory. Discipline and Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 19 sgg.

³⁵ M. Wight, *International Theory. The Three Traditions*, London, Leicester University Press, 1991.

³⁶ Fra cui anche la critica della *domestic analogy*. Su questa nozione cfr. C. Bottici, *Uomini e Stati. Percorsi di un’analogia*, Pisa, ETS, 2004.

interessi, inevitabilmente particolaristici, dell'uno o dell'altro Stato³⁷. In secondo luogo, l'anarchia internazionale (che pure dà il titolo al libro) non è affatto il *bellum omnium* temuto da Hobbes. L'ordine internazionale è, sì, riconducibile allo stato di natura della tradizione giusnaturalistica (salvo che i soggetti in esso operanti non sono gli individui ma gli Stati), ma deve essere compreso ricorrendo non già a Hobbes, ma a Locke; e lo stato di natura lockiano manca di un sovrano e di un giudice delle possibili controversie, ma ha una sua intrinseca strutturazione, è organizzato secondo regole, è già, in quanto tale e indipendentemente da un centro coattivo, un ordine. Allo stesso modo, nelle relazioni internazionali non esiste l'alternativa secca fra una cosmopoli convergente su un centro o su un vertice e il disordine provocato dall'incoercibile scontro dei Leviatani; è esistita e può continuare ad esistere una società internazionale in grado di dar vita a regole di varia natura (pre-giuridiche e anche giuridicamente formalizzate) e capace di raggiungere un suo equilibrio (un ordine), pur in presenza di una molteplicità di centri di potere³⁸.

Certo, la prospettiva di Bull resta fortemente ancorata alla tesi della centralità dello Stato ed è attraverso una lente statocentrica che egli coglie le capacità auto-ordinanti della società internazionale. Rispetto a questo orientamento, l'approccio neo-istituzionalista di Keohane è indubbiamente più flessibile e pronto a registrare la varietà e la complessità odierne delle istituzioni capaci di favorire la cooperazione ponendo vincoli agli Stati e attenuando il loro tradizionale protagonismo. Al contempo però è forte il rapporto che Keohane intrattiene con la teoria sistemica di Waltz e con le radici neopositivistiche che ne costituiscono la premessa epistemologica, di contro alla sensibilità storicistica di cui dà prova la 'scuola inglese'. È comprensibile quindi che Zolo, pur senza pronunciarsi apertamente al riguardo, mostri di trovarsi a suo agio con la prospettiva 'neo-groiziana', aliena dalle ambizioni, ma anche dalle rigidità, teoriche e metodologiche dei neorealisti e dei neo-istituzionalisti (pur essendo al contempo disposto a servirsi dei loro apporti, senza preoccuparsi troppo delle loro matrici teoriche).

Quali sono gli spunti che dalla frequentazione dei teorici delle relazioni internazionali trae Zolo nell'orchestrazione della sua prospettiva realistica?

Una prima, rilevante acquisizione mi sembra la valorizzazione della molteplicità dei centri di potere e il conseguente attacco a qualsiasi ipotesi di cosmopolitica *reductio ad unum* dell'ordine internazionale. Le tesi post-positivistiche da tempo

³⁷ H. Bull, *La società anarchica. L'ordine nella politica mondiale* (1977), Milano, Vita e Pensiero, 2005, pp. 102-03.

³⁸ *Ibid.*, p. 63 sgg.

messe a punto da Zolo trovano nel nuovo ambiente una conferma e uno sviluppo: la politica è il luogo dove interessi e progetti necessariamente particolaristici si scontrano e si compongono secondo una logica propria che non può essere forzata dall'applicazione di criteri normativi (etici o giuridici) che, lungi dal favorire l'ordine o addirittura rendere possibile un ordine 'giusto', operano come indebite razionalizzazioni di aspirazioni contingenti. È quindi utile la lezione dei teorici realisti delle relazioni internazionali nella misura in cui dimostra la possibilità di pensare l'ordine politico, anche nello scenario internazionale, come convivenza (fragile, locale, spontanea) del molteplice.

Se il realismo coincide con la valorizzazione dell'insuperabile molteplicità degli Stati, dei popoli, delle culture, il suo antonimo è una prospettiva che assuma come obiettivo la creazione di un ordine globale, capace di includere come proprie componenti i diversi centri di potere. Quali che siano le manifestazioni dell'istanza 'globalistica' (l'esigenza di un giudice come arbitro delle controversie, l'idea kelseniana di un unitario universo normativo), esse incorrono comunque nell'errore di voler imporre alle concrete dinamiche politiche una regolamentazione forzosa ed estrinseca che non tiene conto della loro irriducibile complessità. Il globalismo giuridico è insomma vittima di un'immagine ancora verticistica e piramidale dell'ordine, che invece, in una prospettiva realistica, deve essere rappresentato come "un reticolo normativo policentrico", come "una ragnatela", o "una serie di ragnatele disposte a frattale", compatibile con "processi diffusi di interazione strategica e di negoziazione multilaterale"³⁹.

Contro il globalismo giuridico interviene anche un'altra componente del realismo: l'anti-normativismo. Anche in questo caso, trova conferme e applicazioni il programma euristico messo a punto da Zolo già in occasione delle sue letture neurathiane. L'analisi di un apparato normativo, secondo il filosofo viennese, può anche avere una valenza 'interna' e servire a saggiare la coerenza e la tenuta del sistema (è in questa prospettiva, credo, che Zolo denuncia la torsione o la flagrante disapplicazione che alcuni grandi principî del diritto internazionale – quali l'eguaglianza, l'imparzialità del giudice, la condanna della guerra – subiscono sotto la pressione dei poteri prevalenti). Ancora più importante però è guardare il discorso normativo dall'esterno, rapportandolo alla prassi cui esso resta effettivamente collegato.

³⁹ D. Zolo, *Cosmopolis*, cit., p. 130.

Continua dunque, sul terreno dell'analisi della politica internazionale, la denuncia della 'fallacia deontologica': lo smascheramento delle pretese universalistiche del discorso normativo, che occulta, razionalizzandoli, interessi e posizioni di potere particolaristici. È in questa prospettiva che Zolo contrappone alla pretesa 'terzietà' del giudice internazionale la sua effettiva dipendenza dalla potenza egemone (quali che siano state le realizzazioni istituzionali – da Norimberga a Baghdad, come recita il sottotitolo di un suo libro⁴⁰ – di una siffatta istanza giurisdizionale).

Occorre infine procedere applicando anche nei confronti del diritto internazionale i canoni del realismo: spezzando l'involucro formalistico dell'universo normativo e riconducendolo alla dinamica politico-sociale di cui esso è funzione⁴¹. Non manca però, accanto alla conferma della prospettiva giusrealistica, uno spunto ulteriore, congruente con la varietà politica e culturale dello scenario internazionale: l'esortazione a prendere sul serio, di contro alla kelseniana *civitas maxima*, la molteplicità degli ordinamenti, opponendo una prospettiva pluralistica all'idea di "un solo, onnicomprensivo, ordinamento giuridico"⁴².

L'anti-normativismo; la denuncia degli interessi particolaristici soggiacenti alla retorica dei 'principi'; il rifiuto del cosmopolitismo: sono questi i tratti principali che caratterizzano, secondo Zolo, una filosofia 'realistica' dell'ordine internazionale; e sono questi gli stimoli principali che una siffatta filosofia può trarre, per un verso, dai teorici (da alcuni teorici) delle relazioni internazionali, e, per un altro verso, dalla riflessione politico-giuridica di Carl Schmitt.

Di Schmitt Zolo apprezza la "critica corrosiva" nei confronti del normativismo kelseniano, dandola però al contempo in qualche modo per acquisita⁴³. È piuttosto una seconda componente del realismo schmittiano che egli sottolinea e valorizza: lo smascheramento della volontà di potenza soggiacente agli irenismi e agli universalismi geneticamente riconducibili all'idealismo wilsoniano. Non a caso un motto schmittiano (e proudhoniano) viene scelto da Zolo come titolo di un suo libro; un libro che invita appunto a diffidare "di chi usa la parola 'umanità' nel contesto di una guerra"⁴⁴ e denuncia le crociate (sedicenti) umanitarie come l'espressione di una strategia retorica che legittima la propria guerra come 'giusta' e delegittima

⁴⁰ D. Zolo, *La giustizia dei vincitori. Da Norimberga a Baghdad*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

⁴¹ "Una teoria moderna e realistica del diritto internazionale dovrebbe quindi tematizzare anzitutto il rapporto che esiste fra le forme del diritto e, per così dire, le deformità o l'assenza di forme degli *arcana imperii*" (D. Zolo, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma, Carocci, 1998, p. 138).

⁴² *Ibid.*, p. 139.

⁴³ D. Zolo, *Cosmopolis*, cit., p. 124.

⁴⁴ D. Zolo, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino, Einaudi, 2000, p. 44.

l'avversario trasformandolo in un nemico 'dis-umano'. Ancora una volta, il realismo si accredita come un esercizio di 'critica dell'ideologia', capace di demistificare la pretesa oggettività e neutralità dell'etica universalistica.

Infine, il rifiuto del cosmopolitismo; un rifiuto che percorre l'intera analisi storico-teorica del *Nomos della terra*. Schmitt continua a far leva, in nome del suo "realismo polemologico"⁴⁵, sulla sovranità degli Stati nazionali e a guardare (con qualche nostalgia conservatrice) al sistema dello *ius publicum europaeum*; e la lezione che ne trae Zolo è, in sostanza, la conferma di quell'idea di ordine internazionale delineata da alcuni teorici realisti delle relazioni internazionali (in particolare da Hedley Bull); l'idea di un ordine caratterizzato da "un regionalismo policentrico e multipolare" e dal "rilancio della negoziazione multilaterale fra Stati"⁴⁶.

Non sono cambiati, a contatto con la tematica politico-internazionalistica, ma si sono solo arricchiti adattandosi al nuovo contesto, i profili che hanno caratterizzato il realismo di Zolo fino dalla sua prima formulazione. Fra questi, un elemento tanto suggestivo quanto importante è la dimensione antropologica. Il riferimento a un retroterra antropologico è ricorrente nella tradizione realistica. Zolo accoglie questa eredità, ma la sviluppa in una direzione che non ha molto a che fare con l'antropologia pessimistica (e rudimentale) di Morgenthau. Sono piuttosto le riflessioni antropologiche ed etologiche sulla guerra che egli mette a frutto: una guerra che deve essere considerata non un'episodica 'deviazione', ma un comportamento iscritto, se non nella 'naturale' aggressività dell'essere umano, certo nella sua organizzazione culturale, nella strutturazione territoriale e solidale delle più diverse comunità politiche⁴⁷.

Fenomeno intimamente 'culturale' (in senso antropologico), la guerra non può essere bandita una volta per tutte, come vorrebbe la generosa illusione del pacifismo assoluto, e nemmeno può essere riconosciuta come 'giusta', perché così facendo si incorrerebbe ancora una volta nella fallace universalizzazione di una scelta contingente e particolaristica. Certo, la guerra, in quanto legata agli interessi e ai progetti di un determinato gruppo sociale, può essere, per esso, "una scelta inevitabile". Chi però – aggiunge Zolo – "al suo interno si impegna a legittimarla come 'giusta' si rende moralmente responsabile di ciò che è inevitabile" e si dispone

⁴⁵ D. Zolo, *I signori della pace*, cit., p. 121.

⁴⁶ D. Zolo, "La profezia della guerra globale", in C. Schmitt, *Il concetto discriminatorio di guerra*, a cura di S. Pietropaoli, Roma-Bari, Laterza, 2008, p. xxx.

⁴⁷ D. Zolo, *Cosmopolis*, cit., pp. 173 sgg.

a scomodare “i valori più alti [...] per giustificare moralmente il mondo così com’è”⁴⁸.

In una prospettiva realistica, dunque, la guerra può apparire, in certe circostanze, come una soluzione obbligata: si può fare la guerra; ciò che però non si ‘deve’ fare è combatterla al grido di ‘Dio è con noi’. In effetti, però, chiunque guardi (realisticamente) alla storia dell’umanità si rende facilmente conto della ricorrente tendenza a fondare eticamente, a giustificare (a rendere giusta) la guerra, la propria guerra; e non sembrerebbe impossibile attribuire a questa tendenza profonde radici antropologico-culturali. Potrebbe allora profilarsi la possibilità di un ‘altro’ realismo; un realismo che assume come (antropologicamente) inevitabile una qualche fondazione etica della guerra.

Questa ipotesi non sembra però poter trovar posto nell’argomentazione di Zolo. Il suo realismo include un divieto: compiere il salto mortale dal particolarismo degli interessi all’universalismo dei valori. È però anche vero che quel divieto è costantemente disatteso dalla ‘realtà’. Nella rappresentazione della ‘realtà’ sembra allora aprirsi una tensione. È come se Zolo dicesse: succede, ma non ‘deve’ succedere, perché quel passaggio (dall’interesse al valore) viene, sì, costantemente effettuato, è, sì, ‘reale’, ma non è ‘vero’. Potremmo allora trarre due conseguenze: il ‘momento della verità’, nel realismo di Zolo, viene forse a trovarsi su un gradino più alto del ‘momento della volontà’. E poi: è la volontà che si impossessa strumentalmente dei “valori più alti”. E allora denunciarne l’interessata e particolaristica utilizzazione può forse divenire (per una singolare eterogenesi dei fini) la strategia più efficace per preservarne l’incontaminata purezza.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 107.

SAGGI
ITINERARI
per la storia del
ARCHIVIO APERTO



ArchiviO
APERTO
saggi-itinerari

Rhiannon Naddaf des.