

ACCADEMIA DEI CONCORDI
DI ROVIGO



n. 34 - gennaio 2015

ACCADEMIA DEI CONCORDI
DI ROVIGO

Acta Concordium

n. 34 - gennaio 2015



ESTRATTO

ROVIGO
PRESSO LA SEDE DELLA ACCADEMIA

«Acta Concordium» - n. 34 - Supplemento a «Concordi», n. 1/2015

CONCORDI - TRIMESTRALE DEI CONCORDI DI ROVIGO

Autorizzazione Tribunale di Rovigo N° 3766 10/92 R.Stampa

Proprietario: Fondazione Concordi

Editore: Accademia dei Concordi

Redazione: Enrico Zerbinati

Direttore responsabile: Anna De Pascalis

Realizzazione grafica: Nicola Artosi

Stampa: Sit S.r.l - Società Industrie Tipolitografiche - Dosson di Casier (TV)

© Accademia dei Concordi - Piazza Vittorio Emanuele II, 14 - 45100 Rovigo

Tel. 0425.27991 - Fax 0425.27993 - Web www.concordi.it

ISSN 1121-8568

INDICE

ROMANO PANZARANI, Concisa analisi storico-giuridica circa il senso della giustizia tra regole scritte e le concrete realtà del quotidiano	Pag. 7
LUGI COSTATO, Gli Utilitaristi, John Rawls e l'irrisolto problema del "Giusto" nelle teorie di alcuni pensatori moderni	» 37
ENRICO ZERBINATI, Accademia dei Concordi: reperti egizi nella collezione archeologica Silvestri	» 53
SERGIO GARBATO, Appunti per un ritratto di G.A. Cibotto	» 63

**CONCISA ANALISI STORICO-GIURIDICA
CIRCA IL SENSO DELLA GIUSTIZIA
TRA REGOLE SCRITTE E
LE CONCRETE REALTÀ DEL QUOTIDIANO**

Romano Panzarani*

Sommario: 1. Premessa “personale”. - 2. Le “icone” della Giustizia. - 3. Riflessioni sulle allegorie. - 4. Il diritto civile medievale; il diritto canonico. Da “ius” a “directum”. - 5. Dalla “Giustizia” alla “Ragione” . - 6. I diritti innati e inviolabili; la loro formalizzazione giuridica. - 7. Valore e limiti storici della formalizzazione giuridica illuministico-liberale dei diritti innati e inviolabili. - 8. Una fase della storia del diritto tra “novum” e “tradizione”. - 9. La “Dottrina pura del diritto” e le sue possibili attenuazioni. - 10. La “tradizione” e la “consuetudine”. - 11. Quale “spazio giuridico” appare residuare alla tradizione e alla consuetudine dopo il prevalere della codificazione. - 12. La consuetudine nell’Ordinamento canonico. - 13. L’equità. Riferimenti costituzionali. - 14. Dalla Costituzione alla Scuola. - 15. Conclusione “personale”.

1. Premessa “personale”.

È per me un onore l’opportunità offertami dall’Accademia dei Concordi di esporre in questa sede alcune riflessioni su temi che, nel presente momento, possono rivestire maggiore interesse.

Debbo anzitutto dire che di questa prestigiosa Accademia sono stato nominato socio corrispondente nel gennaio 2012: la relativa comunicazione trasmessami dal Prof. Luigi Costato ebbe quasi a “turbarmi” non trovando la ragione per la quale si fosse pensato a me dopo tanti anni che avevo lasciato Rovigo. Ho poi ritenuto che tale nomina fosse non tanto per la mia persona quanto, oggettivamente, per la funzione giurisdizionale da me svolta per quasi mezzo secolo con prevalente permanenza nella Corte di Cassazione e nella particolare trattazione dei problemi del Diritto del lavoro.

Nell’individuare in ciò il motivo della nomina a socio corrispondente, trasmettevo la mia accettazione precisando, nella lettera al Presidente, che il

* Romano Panzarani, Presidente Emerito Titolare della Sezione Lavoro, Suprema Corte di Cassazione, Roma.

legame familiare e la lunga permanenza nel Polesine – prestando io servizio quale giudice del Tribunale di Rovigo – erano stati fattori quanto mai importanti per la mia formazione, dandomi arricchimento umano e culturale e aiutandomi a capire meglio i concreti problemi della gente, evitandomi poi – nello svolgimento della funzione di legittimità – la tentazione di un astratto dogmatismo, e ciò nella convinzione della necessità civile ed etica di una Giustizia che doveva essere “sollecita, attenta, credibile”.

In una successiva lettera il Presidente dell’Accademia mi proponeva di tenere una conferenza su argomento di mio gradimento: per vicende varie non mi fu possibile dare al riguardo una risposta sollecita, ma – non dimentico del mio debito – sono ora a ringraziare l’attuale Presidente Ing. Enrico Zerbinati il quale mi dà egualmente l’opportunità di adempiere.

Orbene, l’argomento che posso trattare è necessariamente quello della “Giustizia” che, nei limiti delle possibilità, cercherò di esporre in un modo che sia “accettabile” anche da parte di chi non sia

un tecnico del diritto e, anzi, sento in proposito di dover subito precisare che, in realtà, quello della Giustizia – per le ragioni e nei termini che verranno riassunti – è un tema che dovrebbe riguardare tutti, quale che sia nel contesto sociale, la specifica posizione di ciascuno.

E’ peraltro significativo che fra le persone di ogni categoria venga manifestata, forse inconsapevolmente, un’esigenza di Giustizia, senza per questo fare richiamo a precisi principi giuridici né tanto meno a determinate norme positive.

Invero, nelle piccole o grandi discussioni che possano insorgere fra le persone per i motivi più diversi, è facile udire, da parte dei relativi protagonisti, espressioni come “è giusto!” ovvero “non è giusto!” o simili: richiamo perciò a un qualche indefinito valore superiore anche metagiuridico.

Inoltre il termine “Giustizia” lo si trova enunciato, nel corso della Storia, in forme anche solenni per esprimere finalità di progresso e di più appaganti sistemi di vita (si pensi ai termini coordinati: “giustizia sociale” e “giustizia distributiva”), laddove altre volte lo stesso vocabolo viene ad assumere un significato sinistro e vendicativo come p. es. “fare giustizia” con le conseguenti degenerazioni di verbi e aggettivi e ciò per enunciare l’avvenuta punizione o il proposito di punizione di responsabili o presunti tali.

Né va dimenticato l’uso del sostantivo Giustizia che si riscontra frequentemente nei testi religiosi (in particolare in quelli dell’Antico e del Nuovo

Testamento), non mancando in essi (il tema sarà poi ripreso) la diversificazione di tale termine rispetto a quello di “Diritto”.

In proposito si può anche ricordare come nel Catechismo della Chiesa cattolica, emanato l'11 ottobre 1992, la Giustizia sia indicata quale virtù cardinale unitamente alla Prudenza, alla Fortezza e alla Temperanza.

Concetto di Giustizia, pertanto, difficile ad essere definito in modo univoco e uniforme anche perché - come accennato - nel corso della Storia e anche nel tempo presente esso è stato e viene tuttora utilizzato (peraltro con il corredo di altre forme verbali) per differenti e contraddittorie applicazioni pratiche. Si tratta pertanto di fare un discorso che possa essere concretamente utile e ciò operando una scelta concettuale che consenta dei risultati sul piano giuridico e altresì sul piano etico-giuridico.

2. Le “icone” della Giustizia.

Com'è noto, la Giustizia, intesa quale imperativo e idealità fondamentali dell'umana convivenza, ha interessato anche le arti figurative, e grandi autori - spesso officiati da autorità civili e religiose nonché da famiglie notabili - l'hanno raffigurata in serene forme muliebri con sontuose vesti e spesso completata da una bilancia in perfetto equilibrio e a volte da una spada: si possono menzionare, tra gli altri, gli affreschi di Giotto nella Cappella degli Scrovegni in Padova, di Ambrogio Lorenzetti nel Palazzo pubblico di Siena e di Pietro Perugino nella Sala del Nobile Collegio del Cambio in Perugia.

Ma, superando i secoli, mi permetto richiamare l'attenzione sulla Sede della Corte di Cassazione in Roma e sul gruppo scultoreo in marmo che sormonta il Portale sud del Palazzo (per intendersi, dalla parte del Lungotevere): “Palazzo” che così è soltanto dev'essere definito e non già “palazzaccio” secondo un brutto vezzo dispregiativo ancora a volte presente in Roma e al quale mi sono sempre opposto anche in scritti ufficiali.

Il gruppo scultoreo di cui si tratta è dovuto all'arte di Enrico Quattrini (1863-1950) e raffigura la “Iustitia” che con spada e libro troneggia al di sopra della Legge (donna munita a sua volta di un libro) e della Forza (figura maschile che doma un leone). Nelle riproduzioni fotografiche l'allegoria viene spesso definita come quella della “Giustizia tra la Legge e la Forza”, ma, a rigore - come detto - la Giustizia è posta “al di sopra” delle altre due figure. Ancora con riferimento al Palazzo della Corte di Cassazione dev'essere ricordata una simile rappresentazione allegorica e cioè l'affresco sul soffitto dell'Aula

Magna (nella quale, com'è noto, si svolgono le udienze delle Sezioni Unite) opera del pittore Cesare Maccari (1840 – 1919): qui si vede la figura muliebre della Giustizia (con la spada e l'equilibrata bilancia) al di sopra della Legge (munita del libro Lex) e della Forza (questa volta impersonata da una tranquilla figura femminile che poggia la mano su un leone ammansito).

3. Riflessioni sulle allegorie.

Si è indugiato nelle suddette descrizioni ritenendo che esse possano essere valido spunto per trarne alcune prime considerazioni. Le due allegorie vennero inserite nel monumentale Palazzo destinato all'esercizio della suprema funzione giurisdizionale nella Capitale del Regno d'Italia e ciò nel 50° Anniversario (1911) della sua proclamazione: esaltazione perciò dell'Unità dell'Italia risorgimentale e, nel suo ambito, dell'avvenuta adozione di un'unica legislazione nella quale, sotto l'egida liberale dello Statuto albertino, primario risalto aveva il Codice civile emanato nel 1865 che, a sua volta, risentiva della legislazione francese sviluppata nel resistente solco del "Code civil" napoleonico promulgato dal Primo Console nella sua definitiva stesura in base alla legge 21 marzo 1804 (30 *ventoso* del calendario rivoluzionario) con la denominazione "Codice civile dei Francesi".

Il Codice civile italiano unitario del 1865 aveva pertanto la finalità anche politica di superare le legislazioni già vigenti nei vari Stati nati o confermati dal Congresso di Vienna del 1815 e di stabilire una fonte giuridica unica e certa di diritto positivo regolante tutti i rapporti civili attraverso norme da interpretare secondo specifici criteri dallo stesso Codice dettati.

In precedenza - come detto - la Francia post-Direttorio aveva parimenti perseguito la finalità di determinare una fonte unica e certa di diritto positivo, ma ciò non per superare differenti legislazioni di altri Stati esistenti nel suo territorio (la Francia aveva invero, per notevole parte, realizzato la sua unità nazionale da vari secoli), bensì per "positivizzare" normativamente anche molte delle regole consuetudinarie basate sul costante comportamento fattuale delle popolazioni e sulla durevole persuasione collettiva della loro coerenza, regole tramandate in buona misura anche dal diritto romano a sua volta "rivisitato" e adattato alla stregua altresì di altre regole introdotte soprattutto attraverso ordinamenti anche di radice germanica, il tutto definibile prendendo a prestito il termine "tradizione" utilizzabile anche con riferimento a fonti extra-giuridiche. E' opportuna pertanto una breve rassegna retrospettiva.

4. Il diritto civile medievale; il diritto canonico. Da “ius” a “directum”.

A proposito del diritto romano è doveroso richiamare la feconda elaborazione interpretativa operata dai giuristi “glossatori” e “commentatori” del Medioevo – secoli XII - inizio XV – molte delle cui statue campeggiano nel ricordato Palazzo della Corte di Cassazione .

Accanto alla “devozione” con cui tali giuristi nonché molti letterati si accostavano al Digesto giustiniano, dev’essere considerata l’influenza decisiva che sulla vita civile e sull’elaborazione giuridica esercitò nello stesso periodo il Cristianesimo e, nel suo ambito, l’autorità della Chiesa cattolica che, a sua volta, era affiancata da giuristi che svilupparono, parallelamente ai glossatori e ai commentatori, il diritto canonico (in precedenza: “teologia pratica”) che, pur avendo ad oggetto primario la materia religiosa e i relativi insegnamenti, nel contempo veniva necessariamente a interessarsi altresì di rapporti inerenti alla vita civile come lo “status” delle persone e il matrimonio. La giurisprudenza canonistica riguardò peraltro il diritto romano quale fondamentale riferimento per la soluzione di molte problematiche giuridiche, laddove ebbe altresì cura di preservare la “tradizione” e le sue fonti. Tuttavia, la molteplicità di tali fonti e la diversità di indirizzi interpretativi, con difformità di conseguenze applicative, e nel contempo l’esigenza di coerenza con i testi sacri e gli atti dei Concilii indussero, nella metà del secolo XII, il giureconsulto benedettino Graziano, che insegnava a Bologna teologia pratica, a compilare una sorta di grande codice al quale provvide componendo, attraverso la raccolta di un elevatissimo numero di frammenti giuridici, la “Concordia discordantium canonum”, conosciuta semplicemente come “Decretum Gratiani” in cui la “concordia” riguardava, oltre le norme ecclesiastiche, anche le norme civili e in tale senso - secondo un’interpretazione - il Poeta, nei versi 104 e 105 del canto X del Paradiso, ebbe a dire di Graziano come colui “che l’uno e l’altro foro aiutò sì che piace in paradiso”.

Alla fine del Medioevo gli ordinamenti giuridici poggiavano pertanto sui due pilastri del diritto civile e del diritto canonico, fra loro solo in parte diversi per fonti di produzione e per materie trattate, ma nello contempo fra loro uniti da una connotazione di natura religiosa che, pur nell’ossequio alle Pandette, indusse a mutare lessicalmente il senso del “giuridico” e al lemma “ius” dei Romani (scaturente forse dal verbo iubere) si sostituirono quello del latino classico *directum* (da *dirigo*) e quello medievale *dirictum* per intendere che

le norme giuridiche e le loro applicazioni dovevano essere protese verso la Giustizia suprema. Al riguardo si debbono richiamare le approfondite analisi e le riflessioni anche filologiche dello storico del diritto Francesco Calasso (1904-1965) che nelle sue lezioni sulle fonti del diritto italiano dal V al XV secolo riferiva l'importante studio del 1930 di Widar Cesarini Sforza evidenziante l'intrinseca qualità del diritto e cioè quella "dell'essere diretto" verso la Giustizia: con ciò veniva pertanto sancita quella – già accennata – diversificazione (non perciò un'endiadi) tra Diritto e Giustizia e spiega il perché della personificazione allegorica di quest'ultima, intesa quale virtù suprema ed espressione della volontà divina¹.

5. Dalla "Giustizia" alla "Ragione".

La stagione del diritto medievale per quanto concerne la disciplina dei rapporti civili era però destinata ad essere superata alla soglia del XV secolo e, in proposito, Francesco Calasso concludeva la sua opera sulle fonti del diritto nella *media aetas* (e, in specie, negli ultimi quattro secoli) osservando come le sorti della scuola e della scienza che quel diritto avevano costruito (nell'interpretazione del diritto romano) fossero strettamente legate a quelle della libertà, per cui la loro decadenza camminava "di pari passo" con la crisi della libertà e indipendenza italiana e con l'avvento degli ordinamenti signorili e principeschi.

Ma - richiamando ulteriormente l'insegnamento di Calasso - il diritto medievale, anche se in Italia veniva a tramontare ed era stato fatto oggetto di critiche da parte degli umanisti per ritenuti difetti culturali e filologici, fu proprio grazie alla nascente cultura umanistica che travalicò le Alpi divenendo il "diritto comune europeo"². In sintesi su tale tematica può osservarsi quanto segue: nei secoli XII XIII e XIV nonché in parte del XV secolo si è avuto il periodo classico del "diritto comune" quale diritto di un ideale ordinamento universale della "Civitas Christi". Con l'instaurazione in Italia di signorie e principati assoluti iniziò però una fase nuova del diritto civile in quanto che – superato ormai ogni intento di natura religiosa – suo titolo di validità divenne la "volontà del principe", ma, pur con questo tramite autoritario, sarà

¹ Francesco Calasso, *Lezioni di Storia del diritto italiano – Le fonti del diritto (Secoli V–XV)*, Milano, 1948 pag. 250 e ss.

² *ibidem*, pag. 318 e ss.

proprio per tale volontà che il diritto romano, come interpretato dai giuristi medievali, continuerà ad essere, almeno in parte, il contenuto delle varie successive legislazioni vigenti non solo in Italia, ma, grazie alla diffusione umanistica, anche in molti altri Paesi.

Considerando quindi il richiamato insegnamento secondo il quale la decadenza della scuola e della scienza giuridica medievale era stata contestuale alla crisi della libertà in Italia, quanto ora riassuntivamente esposto permette di aprire un breve esame di quella che fu nei secoli successivi e con impronta laica la reazione agli assolutismi politici, il che va fatto entrando direttamente – per quanto qui occorre – nel secolo XVII e soprattutto nel secolo XVIII.

Al riguardo appare importante menzionare anzitutto l'opera scientifica del giurista olandese Grozio - nome italianizzato di Huig Van Groot (1583 – 1645) - il quale teorizzò il fondamento dell'autorità politica su criteri razionali e sulla base di norme “naturali” ritenute esistenti anteriormente a quelle positive sancite nei singoli ordinamenti, col che nacque quella dottrina filosofica conosciuta come “giusnaturalismo” (sul quale concetto molto si è discusso e anche obiettato) indicato quale criterio di valutazione della legittimità e non arbitrarietà delle regole positive vigenti.

Con tale dottrina venne pertanto a proporsi un nuovo dualismo rispetto a quello precedentemente delineato nella *media aetas* e cioè, non più tra una superiore idealizzata Giustizia quale espressione della volontà divina e con la Legge protesa verso di essa, bensì tra una normativa già esistente nella “natura” di ciascun uomo quale interiore imperativo e criterio di valutazione circa la bontà della Legge e circa la correttezza dei comportamenti di ognuno: capovolgimento dunque e “laicizzazione” dei valori. Tra i nomi dei filosofi che a loro volta (e pur con delle varianti) affermarono in seguito il suddetto dualismo emerse, un secolo e mezzo dopo, quello di Immanuel Kant (1724 – 1804) il quale nella sua “Critica della ragion pratica” (nelle due edizioni del 1780 e del 1782) teorizzò il valore supremo del “bene” e il bisogno di ciascuno di promuoverlo nell'obbedienza a un imperativo categorico e ciò nella persuasione della positiva efficacia di una tale obbedienza a favore di tutto il genere umano: in tal senso il commento del filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio (1878-1970)³.

³ Giorgio Del Vecchio, *Lezioni di filosofia del diritto*, Milano, 1948, pag. 77 e ss.

Ma ricordare Immanuel Kant porta necessariamente a rievocare l'Illuminismo quale imponente movimento intellettuale, filosofico e politico, con cui si affermò la centralità e l'autonomia della persona umana in quanto (svincolata da ogni condizionamento di ordine metafisico) guidata dalla "Ragione" quale facoltà "sufficiente" della vita in una visione di progresso anche scientifico e di rifiuto della tradizione quale inutile retaggio.

Al di là della "deificazione" della Ragione e dei tanti eccessi, il pensiero illuminista si estese dall'Inghilterra e dalla Francia - dove era sorto e dove si era sviluppato nel campo culturale- filosofico sia pur in differenti espressioni: fra i tanti esponenti Montesquieu, Voltaire, Rousseau nonché Diderot e gli enciclopedisti - in quasi tutta l'Europa e nelle Colonie inglesi del Nord-America venendo accolto soprattutto dalle classi borghesi in antagonismo ai sovrani assoluti, all'aristocrazia e all'alto clero.

La conseguente spinta, in coerenza con i postulati dell'Illuminismo, al "riscatto" dalle varie forme di assoggettamento politico, sociale e religioso portarono quindi – nella considerazione della centralità della persona umana – alla rivendicazione di esigenze o, per meglio dire, di valori fondamentali inerenti a tale persona, valori peraltro già storicamente presenti nelle coscienze, ma che erano rimasti come sopiti, per cui si trattò, a rigore, di una "riemersione" sia pur attraverso nuove vie e nuove forme culturali di prospettazione e che vennero enunciati come "diritti innati" e, in quanto tali, "inviolabili"⁴.

6. I diritti innati e inviolabili; la loro formalizzazione giuridica.

La "riemersione" (sia pur – come detto – attraverso nuove vie storico-culturali) dei valori innati in ciascun essere umano, si sviluppò verso la fine del secolo XVIII in concomitanza e con reciproca influenza causale ad avvenimenti politici che apportarono nel mondo occidentale delle trasformazioni talmente radicali che tuttora improntano la nostra storia presente in tutti i suoi aspetti.

Si tratta della "Rivoluzione" delle Colonie nordamericane e della Rivoluzione francese: in ordine di tempo quella nordamericana fu la prima e nacque con

⁴ Il contenuto dei capitoli 5, 6 e 7 è in parte tratto da precedenti scritti dell'estensore della presente trattazione e pubblicati nella Rivista giuridica "Il Diritto del Lavoro" Fondazione del Diritto del Lavoro, Roma, 2004 e 2006.

la solenne Dichiarazione di indipendenza firmata a Filadelfia il 4 luglio 1776 e perciò tredici anni prima della presa della Bastiglia del 1789.

Da tali epocali avvenimenti si generò la storia contemporanea che è sempre oggetto delle più approfondite ricerche e dei più vasti commenti in molti campi della cultura, della politica, delle scienze giuridiche e dell'arte, ma ciò che va rilevato nella presente trattazione è l'enunciazione in testi di livello legislativo dell'esistenza e della tutela dei diritti innati e inviolabili della persona umana e ciò con riferimento alla libertà individuale, all'eguaglianza, alle libertà di culto, di parola, di stampa, di riunione, all'invulnerabilità del domicilio e alla sicurezza.

Possono in proposito menzionarsi la Dichiarazione delle Colonie nordamericane che precedette quella, già ricordata, di proclamazione dell'indipendenza e inoltre la Dichiarazione francese approvata dall'Assemblea nazionale costituente il 26 agosto 1789 (ancora vigente la monarchia) seguita dalle Dichiarazioni del 1791 e del 1793.

Va aggiunto che nella Dichiarazione d'indipendenza nordamericana e su ispirazione di Thomas Jefferson - nell'enunciare la formula dei diritti inalienabili ("certain inalienable rights") - si era annoverato fra essi anche quello del perseguimento della felicità ("the pursuit of happiness"), concetto questo più completo e più intimamente ricco che non quello - di impronta solo economica - di benessere (*welfare*).

Va ancora detto che i primi dieci emendamenti alla Costituzione degli Stati Uniti d'America approvati il 15 dicembre 1791 (*Bill of Rights*) venivano a "positivizzare" ulteriormente alcuni diritti (*Amendment IX*), precisandosi che l'enunciazione di alcuni di essi fatta dalla stessa Costituzione non poteva essere interpretata in modo da negare o da menomare altri diritti mantenuti dai cittadini (*retained by the people*), il che significa l'implicito, ma univoco riconoscimento della "preesistenza" di siffatti diritti nella coscienza e nell'esperienza della gente, a proposito di che può anticiparsi la menzione dell'art. 2 della Costituzione italiana in cui si dispone che "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (...)", per cui si dà atto, per l'appunto, della "preesistenza" di tali diritti nella persona umana e non già dell'avvenuta loro concessione da parte di un'autorità sovrana.

7. Valore e limiti storici della formalizzazione giuridica illuministico-liberale dei diritti innati e inviolabili.

La formulazione scritta dei “diritti innati” fu indubbiamente opportuna non potendo, invero, essere bastevole e sufficientemente garantistica l’assimilazione del pensiero illuministico nelle coscienze di tutti gli strati delle popolazioni e dovendosi peraltro avere dei documenti di livello legislativo da contrapporre a eventuali forze restauratrici.

Su un piano di storia e di civiltà, il porre i diritti “innati” quali oggetto di precetti legislativi e delle relative linee di azione politica rafforzò in molte Nazioni europee e nelle ex Colonie nordamericane

una nuova concezione dello Stato inaugurandosi il principio della “sovranità del popolo” secondo una forma democratica espressa peraltro dalla divisione dei poteri (inversione pertanto del previgente principio di autorità assoluta). E fin qui i valori.

E’ noto però come la rivendicazione delle libertà individuali quale riscatto da ogni autoritarismo assunse, soprattutto all’esordio della sua realizzazione politica e particolarmente in Francia, forme degenerative e persecutorie che ebbero il loro acme nel periodo denominato del “Terrore” che si protrasse dal settembre 1793 al 27 luglio 1794 (9 *termidoro* del calendario rivoluzionario) durante il quale - con pseudo processi sommari privi di qualsiasi garanzia di difesa - venne attuata l’eliminazione di qualsiasi persona sospettata di essere antirivoluzionaria e ciò contraddicendo in modo clamoroso e tragicamente sanguinario proprio quei principi di libertà solennemente sanciti nelle Dichiarazioni dei diritti inviolabili e nelle Costituzioni.

D’altra parte, la “positivizzazione” giuridica di tali principi non impedì le tragiche iniziative di molteplici guerre che seguirono alla fine del XVIII secolo e durante i due secoli successivi, laddove l’epopea napoleonica dal 1796 al 1815 - pur considerata da parte della storiografia quale indispensabile veicolo che introdusse in Italia le idee liberali quali semenza generativa del Risorgimento - non mancò di drammatiche contraddizioni su cui pende ancora il manzoniano interrogativo del “Cinque Maggio”.

E il richiamo ad Alessandro Manzoni induce a citare il volume edito nel 2011 dal Docente di storia e filosofia Paolo Guidera che – con ampia sua premessa – ha richiamato l’attenzione su due fra gli ultimi scritti del Manzoni, composti tra il 1868 e il 1872 e pubblicati postumi, l’uno avente come titolo “La Rivoluzione Francese del 1789 e la Rivoluzione Italiana del 1859” (in parte

però incompiuta e invero è riprodotta soltanto l'Introduzione al progettato saggio) e il secondo uscito con il titolo "Dell'Indipendenza dell'Italia"⁵.

Da tali scritti emerge il pensiero storico-politico di Alessandro Manzoni che, tra l'altro, delineò la differenza tra la Rivoluzione francese e il Risorgimento italiano e sostenne l'autonomia storico-politica di quest'ultimo, con rilievi assai critici circa le colpevoli modalità e le conseguenze scaturite dalla Rivoluzione d'Oltralpe.

Va ancora aggiunto che la soppressione, operata dagli ordinamenti liberali sia pur con intenti antifeudali, di tutti i corpi sociali intermedi tra lo Stato e gli individui (cfr. la legge Le Chapelier del 14 giugno 1791) determinò spesso l'isolamento e la mancata difesa delle persone singole e soprattutto di quelle appartenenti agli strati più umili delle popolazioni che – in particolare con l'avvento dell'industrializzazione – si trovarono ad essere di fatto private, nelle quotidiane realtà cui erano esposte, proprio di quei diritti inviolabili tanto solennemente proclamati nelle Dichiarazioni e nelle Costituzioni, e sarà lunga l'attesa perché sia avviato il superamento del suddetto limite anche con il riconoscimento dei "diritti sociali" fra quelli di natura inviolabile, sul che va richiamato, in particolare, l'insegnamento del giurista Léon Duguit (1859-1928) collegato alle dottrine sociologiche di Auguste Comte e di Emile Durkheim⁶.

8. Una fase della storia del diritto tra "novum" e "tradizione".

Nel rievocare il pensiero di Alessandro Manzoni a proposito della comparazione fra le due rivoluzioni, piace menzionare la dedica da lui fatta dell'ode "Marzo 1821" alla memoria del giovane poeta Theodor Koerner che nel 1813 nel bosco di Gadebusch cadde combattendo contro i francesi di Napoleone in difesa della sua Patria ancora politicamente divisa: il riferimento appare opportuno per una breve notazione su quanto avvenne nel mondo giuridico della Germania nella prima metà dell'Ottocento, il che può aiutare per delle riflessioni di carattere generale attinenti al problema, ancora attuale, dell'individuazione delle fonti del diritto.

⁵ Alessandro Manzoni, *Dell'indipendenza dell'Italia e altri scritti*, a cura di Paolo Guidera con ampia sua introduzione, Verbania, 2011.

⁶ Léon Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, 1908.

In proposito di notevole valore scientifico è un'opera, edita nel 1990, della studiosa di cultura germanica - oggi ordinario di letteratura tedesca nell'Università di Trieste - Maria Carolina Foi dal suggestivo titolo "Heine e la vecchia Germania" con il sottotitolo "Le radici della questione tedesca tra poesia e diritto"⁷. In un accattivante quadro in cui risaltano il poeta innovatore Heinrich Heine e il favoliere e giurista Jacob Grimm, dall'opera emerge autorevole il pensiero di Friedrich Karl von Savigny (1879 – 1861), fondatore della "Scuola storica del diritto", che - in coerenza con le posizioni del Romanticismo e in contrasto con l'Illuminismo imperante - si oppose fermamente all'introduzione di un Codice civile unitario valido cioè per tutti gli Stati tedeschi sostenendo, in polemica con l'altro giurista Anton Thibaut, la necessità, non già di cristallizzare i precetti giuridici in testi positivi peraltro abrogativi del passato, ma di considerare la storia di ciascun popolo quale fonte creativa di un diritto avente la sua spontanea radice nella consuetudine quale realtà vissuta in continua evoluzione con i suoi valori etici e sociali.

Al riguardo il Savigny trovò decisivo appoggio nel diritto romano, riguardo al che è però significativa, tra le molte sue opere, quella scritta tra il 1840 e il 1849 dal titolo "Sistema del diritto romano attuale" ("System des heutigen roemischen Rechts"), laddove in precedenza (1815-1831) aveva composto la "Storia del diritto romano nel medioevo": il riferimento all'età di mezzo in questa opera e soprattutto l'uso dell'aggettivo "attuale" (o, meglio, "odierno": *heutig*) indicano perciò la cura del giurista di non limitarsi a richiamare le regole del diritto romano com'era stato concepito, conosciuto e applicato ai tempi della sua originaria elaborazione, bensì di studiarne e indicarne l'evoluzione quale si era attuata nella concreta vita dei popoli e nelle trasformazioni avvenute nel corso della Storia. Sull'influenza della dottrina del Savigny nello sviluppo della scienza del diritto civile dev'esser poi richiamata l'approfondita recente analisi di Massimo Brutti – ordinario di diritto romano nell'Università di Roma "La Sapienza" - nella prima parte della sua opera comparativa sul pensiero di Vittorio Scialoja e di Emilio Betti⁸.

⁷ Maria Carolina Foi, *Heine e la vecchia Germania – Le radici della questione tedesca tra poesia e diritto*, Milano, 1990, pag. 29 e ss.

⁸ Massimo Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti – Due visioni del diritto civile*, Torino, 2013, in part. pag. 1-21.

Al riguardo possono farsi due brevi osservazioni. La prima è che anche il Code Napoléon aveva attinto dal diritto romano e dalle consuetudini generate e osservate nella storia del popolo (molte delle quali di origine germanica) assumendone il contenuto nei propri articoli.

A ciò può però obiettarsi quanto già prima richiamato e cioè che l'inserimento in tale Codice aveva recepito, ma nel contempo "cristallizzato" nei propri articoli sia il diritto romano sia le consuetudini, precludendone di fatto ogni sviluppo e ogni modificazione che potesse scaturire dalla spontaneità della vita reale e quindi autoritariamente condizionandone l'interpretazione e l'applicazione.

La seconda osservazione consiste nell'obiezione di Thibaut, così come la sintetizza Maria Carolina Foi nell'opera sopra richiamata, e cioè l'esistenza di inconvenienti sociali stante la molteplicità degli usi locali e delle consuetudini particolari, residui feudali e cetuali

Com'è noto, le codificazioni ebbero il sopravvento e il Codice civile italiano del 1865 ne fu un esempio dovuto anche all'esigenza scaturente dall'unificazione nazionale. Ma esempio forse ancor più significativo fu la pubblicazione il 18 agosto 1896 del "B. G. B." (come ancor oggi chiamano i giuristi il Buergerliches Gesetzbuch e le leggi annesse) quale Codice civile generale della ormai quasi del tutto unita Germania divenuta Stato nazionale e, anzi, Impero come l'aveva saputo costruire l'azione politico-militare di Otto von Bismark, col che anche in quel Paese dal 1° gennaio 1900 (data di entrata in vigore del B. G. B.) veniva ad essere superato l'antico diritto tanto difeso dal Savigny, dal favoliere Jacob Grimm e da tutta la Scuola storica.

9. La "Dottrina pura del diritto" e le sue possibili attenuazioni.

La permanenza, nell'interpretazione delle leggi scritte, di metodologie e criteri derivanti da fonti non propriamente giuridiche con rischio di incertezze e difformità applicative ha determinato l'affermazione in epoca contemporanea della denominata "Dottrina pura del diritto" il cui maggior esponente è stato il filosofo del diritto Hans Kelsen (1881 – 1973) quale sostenitore del positivismo giuridico e perciò dell'autosufficienza di ogni sistema giuridico che, in base a tale principio, deve rimanere immune da influenze esterne e, in particolare, da quelle giusnaturalistiche e sociologiche,

per cui i singoli problemi giuridici debbono essere sempre risolti in chiave, per l'appunto, strettamente giuridica⁹.

Si osserva in proposito come la dottrina di Hans Kelsen abbia avuto indubbiamente il merito di aver difeso l'autonomia e la scientificità del metodo propriamente giuridico favorendo la cultura delle regole e il senso della legalità, il che sarà poi ripreso in Italia dall'insegnamento di Norberto Bobbio. D'altra parte si deve completare il richiamo precisando che il Kelsen non ha propugnato una sorta di valorizzazione intrinseca e assoluta di qualsiasi norma giuridica e infatti egli ha indicato la necessità che ogni norma sia "resa valida" da un'altra norma ad essa sopraordinata che, a sua volta, sia convalidata da una norma ancora superiore qualificante tutto l'ordinamento giuridico: *Stufenbau* (costruzione a gradi). E di questo procedere il Kelsen ha poi considerato quale necessario carattere quello della "effettività" e cioè della verifica di come le norme giuridiche sono recepite dalla generalità dei consociati, nel che sembra individuabile la ricerca di un rapporto della legge con le esigenze della realtà sociale e delle relative istanze.

A tale rilievo si collega poi il problema dell'intrinseca "legittimità" della norma giuridica rispetto alla sua esteriore veste di "legalità", profilo che, sia pur con riguardo a una specifica prospettiva, ha formato oggetto di un'approfondita analisi di Gustavo Zagrebelsky nei primi capitoli della sua opera sulla legge e il diritto¹⁰.

Pertanto anche il rigore kelseniano appare aprirsi infine a una realtà non strettamente giuridica e meno dogmatica che è quella della gente nel suo concreto sentire, nei suoi bisogni e nei suoi convincimenti, per cui il "metagiuridico" viene, in una certa misura, a riacquistare il suo ruolo.

Va avvertito al riguardo che sul concetto di "effettività" diverse e fra loro differenti sono state le posizioni degli studiosi e i contrasti fra opposte tesi e interpretazioni soprattutto quando un tale concetto è stato piuttosto interpretato (forse al di là del pensiero dello stesso Kelsen) come attuazione

⁹ Per la conoscenza in termini riassuntivi del pensiero di Hans Kelsen, cfr. il suo saggio *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, nella traduzione di Renato Treves, rielaborato nel 1960 rispetto alla prima edizione del 1934, Ed. it. ristampa, Torino, 2000.

¹⁰ Gustavo Zagrebelsky, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009.

dell'efficacia realizzabile anche coattivamente dallo Stato, identificandosi pertanto il "Diritto" con la "Forza" al che è stata pertanto contrapposta la teoria dell' "esperienza giuridica" di cui il maggiore esponente è stato il filosofo del diritto Giuseppe Capograssi (1889 – 1956)¹¹.

10. La "tradizione" e la "consuetudine".

Nella rassegna degli elementi che debbono aiutare a formulare una risposta al quesito che è sotteso al titolo dato alla presente analisi appare a questo punto fondamentale un richiamo alle nozioni di "tradizione" e di "consuetudine".

Il vocabolo "tradizione" (già richiamato in precedenza) è di carattere assai generico in quanto che praticamente attiene a tutti i settori della vita associata nei suoi più vari aspetti (per cui sono possibili molteplici aggettivazioni) ed esprime la trasmissione spontanea nel corso del tempo - cioè via via da una generazione all'altra - di informazioni, forme di comportamento e relativi dettami costantemente ripetuti e riconosciuti nell'esperienza pratica come utili nella quotidianità della vita e perciò da accettare e seguire, laddove oggetto di tali "messaggi" generazionali sono stati anche valori culturali e religiosi di cui la storia è testimone.

Peraltro, l'estendersi di tale fenomeno comunicativo di generazione in generazione è venuto man mano a creare nelle coscienze della gente, al di là della semplice accettazione, la convinzione fra tutti diffusa del valore obbligatorio dei suddetti messaggi con la persuasione pertanto che da essi derivavano diritti e doveri (*opinio iuris et necessitatis*), il che è avvenuto con connotazioni diverse nei vari territori, per cui si deve piuttosto parlare di "consuetudini" al plurale.

Va aggiunto che a tale passaggio generazionale ha contribuito in modo notevole, in Italia e in gran parte dell'Europa, la Chiesa attraverso le sue azioni liturgiche e il suo ampio magistero che, nei suoi momenti giuridici, si è rifatto spesso al diritto romano, il che è stato partecipato dalla gente con sentimento di appartenenza al corpo sociale e con la volontà di "conservare"

¹¹ Giuseppe Capograssi, fra le numerosissime sue opere riunite in sei volumi, Milano 1959, per un' approccio alle tesi attinenti al tema qui trattato possono indicarsi: *Analisi dell'esperienza comune*, Roma, 1930, e *Studi sull' esperienza giuridica*, Roma, 1931.

il passato e trasmettere ulteriormente quello che era divenuto un patrimonio di regole di cui si capiva il valore anche “difensivo” della propria identità e della propria dignità, patrimonio che conteneva pertanto dei semi di Giustizia e che, con l’andare del tempo, andava via via consolidandosi e arricchendosi grazie al sempre operante veicolo della tradizione.

Così va dunque spiegato il nascere della consuetudine quale epigono della tradizione in quanto assurta a fonte di produzione del diritto, essendo peraltro in se stessa e nel suo concreto attuarsi altresì fonte di cognizione del diritto.

Dev’essere ancora osservato che i contenuti della tradizione sono stati diffusi nel passato prevalentemente in forma orale e non scritta, ma poi, concretizzandosi sovente nelle consuetudini aventi un acquisito valore precettivo, tali consuetudini sono state documentate in raccolte scritte di “usi” aventi la finalità di facilitarne la conoscenza, senza perciò nulla togliere alla possibilità di rinnovarsi *de facto* con propria forza precettiva: questo almeno fino all’avvento delle codificazioni.

11. Quale “spazio giuridico” appare residuare alla tradizione e alla consuetudine dopo il prevalere della codificazione.

La risposta è praticamente già contenuta, in particolare, nei precedenti capitoli da 7 a 9 nei quali si è riferito dell’avvenuta “positivizzazione”, operata dai codici, anche di regole che erano state vissute e tramandate in virtù della tradizione, col che se ne venne a garantire una più certa e sicura efficacia giuridica, ma nello stesso tempo ne fu per la maggior parte limitata la possibilità di ulteriore applicazione.

Invero, distinguendosi - conformemente all’insegnamento dottrinale - la consuetudine *contra legem*, quella *secundum legem* e quella *praeter legem*, soltanto la terza ha potuto pienamente mantenere la sua autonomia operando però in settori della vita sociale ormai piuttosto circoscritti (p. es. nel mondo agricolo), mentre la prima è stata ovviamente vietata e la seconda è rimasta applicabile solo in quanto espressamente richiamata dalla legge.

In proposito è da considerare che in Italia il già ricordato primo Codice civile unitario del 1865 non ebbe ovviamente ad occuparsi della tradizione in sé - nell’ambito invero di un rigoroso normativismo - , laddove gli usi ebbero solo un ridotto richiamo come in materia di disciplina contrattuale e relativa interpretazione di cui all’art. 1124 sugli effetti del contratto e la sancita obbligatorietà di tutte le sue conseguenze anche “secondo l’uso” (sul punto

v. *infra*) nonché all'art. 1134 che nel caso di patto ambiguo faceva richiamo "a ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto" e all'art. 1135 sulla ritenuta apposizione delle "clausole che sono d'uso ancorché non vi sieno espresse".

Solo i Codici di commercio richiamarono gli "usi mercantili" da applicare in caso di mancanza di "leggi commerciali", ma si è trattato pur sempre di uno specifico settore riguardante, per l'appunto, unicamente il commercio che era già separatamente considerato dalla legislazione napoleonica, il che esula dal concetto di tradizione intesa quale trasmissione di regole spontaneamente accettate in via generale da tutto il corpo sociale e idonee ad acquisire la convinzione della loro precettività nei più svariati aspetti della vita corrente.

A differenza da quello del 1865, nel nuovo Codice civile italiano approvato nel 1942 la consuetudine è invece - sotto il vocabolo plurale di "usi" - espressamente indicata tra le "fonti del diritto" sia pur dopo le leggi e i regolamenti: in tal senso è la previsione dell'art. 1 delle "Disposizioni sulla legge in generale" il cui successivo art. 8, comma 1, precisa che "nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati".

In tale Codice civile un esempio di residuale precettività della consuetudine è quello di cui all'art. 1374 sull' "integrazione del contratto" che (similmente al già richiamato articolo 1335 del Codice del 1865) "obbliga le parti non solo a quanto nel medesimo espresso ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi" (si aggiunge poi "e l'equità", ma di tale profilo si dirà più oltre), al che vanno collegati l'art. 1340 sulle "clausole d'uso" e l'art. 2187 sull'applicazione, in mancanza di convenzione, "degli usi" nei rapporti di associazione agraria (ipotesi perciò di consuetudine *praeter legem*).

12. La consuetudine nell'Ordinamento canonico.

La necessità della "positivizzazione" in regole giuridiche scritte dei precetti ecclesiastici attinenti alla vita religiosa e di fede nonché alla disciplina organizzativa di tutta l'ampia struttura della Chiesa venne, come si è visto, storicamente ben presto avvertita.

Va però precisato al riguardo che nell'Ordinamento della Chiesa è sempre stata nel contempo fortemente sentita la forza autorevole della tradizione e su

di essa sono stati sovente basati altresì i precetti morali e quelli strettamente religiosi, il che va detto anche per quanto concerne il nuovo Codice di diritto canonico promulgato il 25 gennaio 1983 e perciò dopo il Concilio Ecumenico Vaticano II.

Su tale argomento piace far menzione di un Incontro di studio tenutosi in Roma il 22 maggio 2014, ospitato nell'Aula Magna della Corte di Cassazione e occasionato dalla presentazione della "Nova Series" della Rivista di giurisprudenza e dottrina di diritto canonico "Monitor Ecclesiasticus".

In tale sede, nel corso delle varie relazioni sono stati sottolineati alcuni profili caratterizzanti la legislazione canonica, evidenziandosi il necessario suo collegamento con la Pastorale in una con la doverosa risposta ai problemi dell'oggi (Mons. Giancarlo Maria Bregantini), il carattere dottrinale del diritto romano e la rilevanza della *doctorum sententia* (Prof. Patrik Valdrini), il valore della tradizione e la necessità del rigore etico (Raffaele Botta, Consigliere della Corte di Cassazione italiana), l'impostazione antipositivista del diritto canonico con la necessità di limiti all'onnipotenza del legislatore e l'importanza dell'opinione pubblica (Olivier Echappé, Consigliere della Cour de Cassation francese) e infine il richiamo alla coscienza di cui alla lettera paolina ai Romani (Card. Raymond Leo Burke).

Nelle varie prolusioni numerosi sono stati i riferimenti a singoli canoni del nuovo Codice di diritto canonico, riguardo al che - per quanto può essere attinente al presente percorso espositivo - va menzionato il canone 5 che al paragrafo 1 dispone la soppressione delle consuetudini che siano contrarie allo stesso Codice (*scilicet*: consuetudini *contra legem*) però con una clausola di salvezza: "a meno che" "siano centenarie o immemorabili" ("centenariae sint vel immemorabiles") e intervenga il giudizio dell'Ordinario, e con permanente vigenza di quelle oggetto di disposizioni date dallo stesso Codice (consuetudini *secundum legem*) disponendosi poi, al paragrafo 2, la conservazione delle consuetudini "*praeter ius hucusquae vigentes, sive universales sive particulares*".

Va ancora ricordata la menzione nella stessa sede del canone 6 che al paragrafo 2 dispone che i propri canoni, nella misura in cui riportano il diritto antico, sono da valutarsi "tenuto anche conto della tradizione canonica", laddove al canone 750 - pure menzionato nel ricordato Incontro - è disposto che il ministero della parola "deve fondarsi sulla sacra scrittura, la tradizione, la liturgia, il magistero e la vita della Chiesa".

13. L'equità. Riferimenti costituzionali.

Il richiamo all'equità esisteva già nel Codice civile del 1865 e ciò, in particolare, nell'importante articolo 1124, di cui si è detto, sugli effetti del contratto la cui obbligatorietà veniva estesa anche a tutte le conseguenze che “secondo l'equità, l'uso e la legge ne derivano”, il che in un Corpus legislativo di impronta liberale appare indubbiamente significativo e apprezzabile perché la previsione dell'equità (oltre che dell'“uso”) costituiva già un'attenuazione rispetto al rigore del positivismo giuridico (v. *supra* cap. 9).

Nel Codice civile approvato nel 1942 la previsione del criterio dell'equità è peraltro notevolmente più ampia e, a volte con l'aggettivazione “equo”, concerne essenzialmente la materia delle obbligazioni e ciò p. es. nei casi seguenti: quale regola finale nell'interpretazione del contratto disposta dall'art. 1371 (“equo contenimento degli interessi delle parti”); quale metodo di integrazione delle sue clausole di cui all'art. 1374 (scaturita dal già richiamato art. 1124 del Codice del 1865) sulla determinazione delle conseguenze che ne derivano secondo la legge o in mancanza secondo gli usi e l'equità; quale criterio di riequilibrio delle condizioni contrattuali “inique” previsto dall'art. 1450; e inoltre ai fini della valutazione dei danni da illecito civile prevista dagli art. 12045 e 12047 nelle ipotesi di stato di necessità e di fatto commesso dall'incapace (“equo apprezzamento del giudice”; condanna “a una equa indennità”); e altresì dall'art. 12056 sul lucro cessante (“valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso”).

Va altresì menzionato l'art. 12109 in materia di diritto del lavoro sulla durata del periodo di ferie retribuite spettanti al lavoratore che dev'essere stabilita, in mancanza di leggi e di norme dei contratti collettivi, “dagli usi o secondo equità”. Ulteriori previsioni si riscontrano poi nelle norme del Codice di procedura civile approvato nel 1940 i cui articoli 113 e 114 regolano le ipotesi di pronuncia giudiziaria “secondo equità”.

Se a questo punto si vuole tentare una “definizione” del concetto di equità nell'ambito dell' Ordinamento giuridico italiano, la soluzione è piuttosto impegnativa, né è qui possibile - stanti i limiti di questa trattazione - riferire sui diversi orientamenti risultanti dalla storia del diritto e dalle opere della dottrina giuridica.

Appare qui bastevole tenere presente che il concetto di equità - nonostante i riferiti abbinamenti - è nettamente distinto da quello di consuetudine: questa invero, come si è detto, è un fenomeno generazionale caratterizzato

dalla costante diffusione fra la gente di regole spontaneamente nate e dall'acquisita convinzione da parte dei componenti di un corpo sociale della loro obbligatorietà.

L'equità si rivela invece quale espressione di un bisogno più interiorizzato nella vita individuale e sociale, del quale il legislatore, in determinati casi, avverte la necessità di prendere atto rimettendo la decisione di singoli problemi alla discrezione del giudice il quale non deve, come nell'ipotesi della consuetudine ("usi") applicare regole già oggettivamente esistenti e pervenute lungo un percorso storico fra generazioni, ma di volta in volta deve elaborare il dettame specificamente conveniente al singolo caso.

Peraltro – sempre considerando l'Ordinamento italiano - nel relativo operare il giudice non può pervenire a decisioni che comunque siano in contrasto con la legge vigente a meno che ritenga che una norma è in contrasto con la Costituzione, nella quale ipotesi deve sottoporla allo scrutinio della Corte Costituzionale, e parimenti non può pervenire a delle soluzioni scaturite dalla sua personale ideologia o da sue personali opinioni (nel qual caso dovrebbe parlarsi di un'equità arbitraria), ma deve attingere a criteri riscontrabili nella coscienza e nella sensibilità etica del corpo sociale quali sono conoscibili anche attraverso la "tradizione" la quale pertanto può svolgere un ruolo ulteriore rispetto a quello di essere matrice della consuetudine (v. *supra*) e in ogni caso deve tenere in primario conto i dettami scaturenti dalla Costituzione che nei "Principi fondamentali" e in altre sue norme contenute nella "Parte prima" afferma valori quali la garanzia dei diritti inviolabili, il senso solidaristico, il principio di eguaglianza, la tutela della famiglia e la tutela del lavoro e che, nella soluzione di determinati problemi ove sia utilizzabile il ricorso all'equità, possono fornire preziose indicazioni.

In proposito non va trascurata la considerazione secondo cui già nel Codice civile approvato nel 1942 si trovano delineate modalità di comportamento (e ciò in particolare nel libro IV "Delle obbligazioni") improntate alla lealtà e alla collaborazione, quali quelle degli articoli 1175 sul dovere del debitore e del creditore "di comportarsi secondo le regole della correttezza", dell'art. 1176, comma 1, che richiama per il debitore l'uso della "diligenza del buon padre di famiglia", degli articoli 1337 e 1338 sulla buona fede nel comportamento della parti durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali e in pendenza della condizione cui è subordinata l'efficacia o

la risoluzione del contratto e, parimenti, ancora dell'art. 1375 sull'esecuzione del contratto secondo "buona fede".

Sono tutti principi ai quali il giudice dovrebbe richiamarsi anche nei giudizi secondo equità e che, pur a prescindere da qualsiasi riferibilità a consuetudini riconosciute, possono trovare riscontro nei *boni mores* e negli stili di vita comunque tramandati fra generazioni, mentre anche per tali valori è agevole il riscontro costituzionale.

E anche su tale profilo è da fare riferimento alla già richiamata opera di Massimo Brutti¹² che spiega come, dopo la Liberazione, la dottrina ritenne che andava conservata la vigenza di quel Codice civile benché emanato allorquando imperava una concezione autoritaria e statocentrica; e in effetti di tale Codice, come si è dimostrato, è pienamente possibile una valida "lettura costituzionale" nel riconoscimento pertanto (esclusi alcuni riferimenti dovuti a un particolare momento storico) della piena e autonoma vitalità della scienza giuridica.

14. Dalla Costituzione alla Scuola.

La presente dissertazione è iniziata soffermandosi sul concetto di "Giustizia" e ricordando la sua idealizzazione variamente espressa in termini necessariamente di carattere generale, fino ad essere man mano sostituita, nell'evoluzione del diritto e della vita sociale, da altre forme espressive.

Nella riassuntiva rassegna storico-giuridica si è infine giunti a parlare dell' "equità" quale criterio di soluzione di problemi giuridici nei casi specificamente indicati dalla legge, col che si vengono ad attuare - come si suol dire - forme di Giustizia nei casi concreti.

Si è peraltro indicata la Costituzione quale primario riferimento che il giudice può aver presente quando è facoltizzato a fare uso dell'equità. Ma il richiamo alla Costituzione suggerito dal precedente tema dell'equità (criterio utilizzabile, peraltro in stretti margini, da parte dei giudici) riguarda - ai fini dell'attuazione di una Giustizia non tanto solennemente esaltata quale ideale al di sopra della Legge e della Forza bensì normalmente realizzata nei singoli rapporti fra gli individui - tutti i cittadini: in una parola, tutti e non soltanto chi è investito di autorità pubblica sono corresponsabilmente tenuti a curare l'attuazione della Giustizia nei singoli casi concreti.

¹² Massimo Brutti, opera citata alla nota 8, pag. 186 e ss.

La Costituzione italiana, che nell'art. 54, comma 1, richiede la fedeltà di tutti i cittadini, superando (come già la Costituzione di Weimar del 1919 e varie nuove Costituzioni europee del secondo dopoguerra) le Costituzioni liberali, afferma in tante altre sue norme principi di "vivere" e di "ben vivere" la cui osservanza garantirebbe, per l'appunto, un'esistenza migliore, così come del resto ciascuno auspica. Ma la Costituzione troppo spesso rimane solo "di carta" secondo l'espressione di Mario D'Antonio¹³ e ciò va detto anche perché non è conosciuta oppure è ritenuta un *quid* lontano riservato ai politici e agli studiosi, mentre, al contrario, essa (e questo è il particolare pregio rispetto alle precedenti legislazioni liberali) contiene un elevato messaggio di Giustizia che, come si è detto, è diretto a tutti attraverso l'enunciazione di valori che, per l'appunto, riguardano tutti e della cui realizzazione tutti - ripetesi - divengono in varia misura responsabili.

Orbene, concetti di pregnante significato conferiscono una particolare forza etica alla lettera di alcuni precetti riscontrabili in più norme della Costituzione, come quelle che, accanto al riconoscimento dei diritti inviolabili di cui si è precedentemente detto, sanciscono, quali parimenti inderogabili, i doveri di "solidarietà" (art. 2) affermando, dopo il diritto al lavoro, il dovere di ognuno di concorrere con la propria attività o funzione al progresso materiale o spirituale della società (art. 4, commi 1 e 2) e così quando si dichiara il diritto per i lavoratori ad avere in ogni caso una retribuzione sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (art. 36, comma 1) o quando si prevede per la madre e il bambino una speciale e adeguata protezione (art. 37) e per chi non può più lavorare la garanzia di mezzi adeguati alle esigenze di vita (art. 38, comma 2), e inoltre quando, con riguardo all'iniziativa economica in generale (comprensiva pertanto di tutta la contrattualistica cui è collegata), si prescrive che essa non può svolgersi "in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana" (art. 41, comma 2).

Quanto alla concreta applicazione dei suddetti precetti, si ritiene generalmente che il relativo compito sia riservato soltanto alla cura degli organi istituzionali, dei partiti politici, delle organizzazioni sindacali e che lo studio delle relative problematiche riguardi essenzialmente gli operatori del diritto, gli economisti e i sociologi.

¹³ Mario D'Antonio, *La Costituzione di carta*, Milano, 1977.

Ma - continuando nella linea argomentativa fin qui seguita con riferimento alle concrete realtà del vivere quotidiano - diversa dev'essere la prospettiva. Dalla riassuntiva rassegna dei vari periodi della storia del diritto, dall'età di mezzo al tempo attuale, sono chiaramente emerse, da un lato, la tensione a realizzare migliori forme di vita individuale e sociale e, dall'altro, la preoccupazione di contrastare l'instaurazione di sistemi giuridici improntati ad un positivismo la cui rigidità poteva risolversi in esiti negativi per i diritti fondamentali delle persone, laddove - all'opposto - neppure la solennità delle enunciazioni contenute nelle grandi Dichiarazioni e nelle Costituzioni già da secoli approvate era riuscita a evitare l'avvento di dittature, le persecuzioni politiche e razziali e le immani catastrofi delle guerre.

Dopo il secondo conflitto mondiale il nostro Paese (così come gradualmente la maggior parte degli Stati europei) ha raccolto la lezione della Storia e al riguardo, secondo quanto si è già accennato, la Costituzione italiana entrata in vigore il 1° gennaio 1948 si è rivelata esemplare ai fini della creazione di una società civile realmente costruita sui valori della "dignità della persona umana" e della "solidarietà". Invero tali valori impregnano di sé tutta la Carta fondamentale e ciò, in particolare, nella Sezione introduttiva sui "Principi fondamentali" e nella "Parte prima" sui "Diritti e doveri dei cittadini", nel mentre anche nella Parte seconda sull'"Ordinamento della Repubblica" non mancano richiami a principi di civiltà, di correttezza, di senso del dovere e di tutela dei diritti altrui.

Il testo della Costituzione - dovuto a esponenti di culture e convinzioni ideali differenti, ma uniti da un unico intento e cioè quello di dar vita a uno Stato, non soltanto garante delle libertà individuali, ma, in senso positivo, promotore dell'appagamento delle esigenze di vita delle persone da considerare sempre a livello della dignità di ciascuno - apparirebbe il *non plus ultra* possibile per la realizzazione di quell'intento e per l'appagamento delle corrispondenti aspettative.

Ma l'alta qualità e la completezza del testo della Costituzione non sono bastevoli se essa non è presente nella vita individuale e sociale, nella quale invece è sovente avvertita e sofferta l'assenza di Giustizia. Con ciò si fa riferimento, non già ai problemi concernenti l'esercizio della funzione giurisdizionale (da trattare in modo specifico in altre sedi), bensì alla mancanza di una Giustizia, per così dire, "corrente" nelle molteplici realtà dell'esistenza umana che stridono con quel testo solenne. Si tratta allora

di “far scendere” la Giustizia dalle grandi allegorie artistiche rievocate all’inizio e qual’è stata rappresentata dall’ammirata maestria di grandi artisti e chiamarla nelle quotidiane realtà. Anche questa è un’allegoria che potrebbe parimenti essere tacciata di utopia, eppure sarebbe realizzabile a condizione che chi ne ha la possibilità lo voglia fare.

Al riguardo s’impongono invero una grande attenzione e un rigoroso chiarimento.

Varie norme della Costituzione sono state in precedenza e in più punti richiamate, ma un ulteriore sintesi ai fini che qui rilevano si può basare sul già menzionato secondo comma dell’art. 4 nel quale è stabilito che “ogni cittadino ha il dovere di svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un’attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società”¹⁴.

Si tratta pertanto di un precetto inderogabile rivolto a ogni cittadino il quale può liberamente scegliere le modalità operative - col che si esclude qualsiasi pericolo di forzatura - ma deve poi impiegarle per un fine non solamente personale, ma volto al progresso della società.

Una tale prospettiva - (come la formula dell’art. 2) - chiaramente si accosta all’insegnamento di Emmanuel Mounier (1905-1950) sul “personalismo comunitario” che aleggiò nei lavori della Costituente, ma una breve osservazione esige infine la locuzione “secondo le proprie possibilità”.

Al riguardo - nell’attuale difficile e generalizzata situazione economica e nel disagio sociale vissuto soprattutto dalle giovani generazioni e dalle categorie sociali più umili - potrebbe rivelarsi davvero utopico l’ “adempimento professionale” del dovere di cui si è detto, il che si traduce – tornando al tema – in una palese ingiustizia.

Si impone pertanto una distinzione fra coloro che hanno già la concreta possibilità di adempiere al dovere di cui si è detto e coloro ai quali invece una tale possibilità è di fatto preclusa.

¹⁴ Per un’ampia disamina sull’art. 4 della Costituzione, cfr. Giuseppe Federico Mancini in *Commentario della Costituzione a cura di Giuseppe Branca – Principi fondamentali (art. 4)*, Bologna-Roma, 1975, pag. 199 e ss.

Si osserva peraltro come, alla luce dell’attuale realtà storica, il vocabolo “cittadini” usato nel richiamato articolo della Costituzione deve intendersi per vario profili attinenti a diritti e a doveri comprendente anche coloro che comunque vivono nel territorio nazionale.

Su tale punto il discorso trova in questa sede un insormontabile limite perché quello dell'occupazione lavorativa è un problema primario che gli organi istituzionali debbono affrontare senza remora alcuna per far sì che a ognuno sia data la possibilità di essere "soggetto attivo" del progresso sociale e perciò in grado di sentirsi utile poter condurre una vera vita nella pienezza dei suoi valori.

Accanto ad esso, altro compito primario e parallelo è quello dell' "educare": in una parola, quello della Scuola e della cultura in generale. In proposito - e numerosi sono i commenti e le indagini fra cui si segnala il libro-intervista di Tullio De Mauro sulla cultura degli italiani¹⁵ - deve constatarsi, in contrapposto all'esemplarità di tanti, non soltanto la violazione, soprattutto in certi territori e in certi strati di popolazione, dell'obbligo scolastico, ma altresì (il che non è di minore preoccupazione) il diffondersi di forme di "analfabetismo di ritorno", magari supplite da conoscenze e applicazioni di ordine tecnico e di rapida comunicazione che però non sempre hanno requisiti di natura culturale e di per sé si rivelano insufficienti per un'adeguata sensibilità etica e sociale in linea con i dettati costituzionali e, tanto meno, per comportamenti che siano improntati da una effettiva giustizia nei casi concreti.

Si assiste invero a uno sviluppo tecnologico in continua espansione nel quale però i relativi sofisticati strumenti assurgono spesso a dei feticci, mentre le comunicazioni interpersonali si affievoliscono riducendosi allo spazio di detti strumenti a scapito di veri incontri.

A fronte di ciò non si vuole certamente negare né ostacolare il progresso procurato dalla tecnologia e, in particolare, quello informatico che, con la digitalizzazione, ha permesso - attraverso elaborati processi di interconnessione e di conservazione illimitata di dati - il più sollecito e sicuro svolgimento delle attività pubbliche e private, ma solo avvertire che una tale realtà impone nel contempo adeguata conoscenza e sempre più convinta acquisizione di quei valori che soli garantiscono agli individui e ai corpi sociali un'esistenza improntata a senso di solidarietà e di rispetto della dignità umana: vien fatto in proposito di richiamare l'invocazione di Henry Louis Bergson (1859-1941) sulla necessità, al cospetto del prevalere

¹⁵ Tullio De Mauro, *La Cultura degli italiani*, a cura di Francesco Ermani, Roma-Bari, 2004, in particolare pag. 118 e ss. Piace segnalare inoltre i tanti richiami contenuti in tale opera all'insegnamento di don Lorenzo Milani il quale ha rigorosamente dimostrato come sia la cultura che dà libertà e dignità alla persona.

del progresso tecnico, di un “supplemento di anima”, vale a dire di una più profonda tensione morale che guidi il vivere umano nel quotidiano operare. Va pertanto ribadito l’ appello al compito della Scuola che va sorretto e incoraggiato in modo molto più efficiente, sul che la Politica deve avere sempre maggiore consapevolezza nel senso che tante pur gravissime problematiche economico-sociali potrebbero essere più adeguatamente affrontate e risolte ove la formazione culturale e del senso di responsabilità dei cittadini sia riconosciuta quale base fondativa di una Stato veramente civile e democratico.

Di ciò - nell’ambito peraltro di previsioni costituzionali (cfr., in particolare, l’art. 34) - la Politica aveva mostrato di avere coscienza allorquando in Italia, come primo passo, venne introdotto negli istituti e scuole di istruzione secondaria e artistica l’ insegnamento dell’Educazione civica e ciò con il Decreto del Presidente della Repubblica 13 giugno 1958 n. 585 nel quale il testo della motivata “Premessa” si rivela tuttora di particolare pregio, e di essa alcuni passi meritano di venire espressamente citati come i seguenti: “La Scuola a buon diritto si pone come coscienza dei valori spirituali da trasmettere e da promuovere, tra i quali acquistano rilievo quelli sociali, che essa deve accogliere nel suo dominio culturale e critico” e ancora: “la Scuola giustamente rivendica il diritto di preparare alla vita, ma è da chiedersi se, astenendosi dal promuovere la consapevolezza critica della strutturazione civica, non prepari piuttosto a una carriera”.

Esortando a leggere per intero (insieme al “Programma”) il testo di tale Premessa, va sottolineato che essa è parte integrante di un provvedimento regolamentare dello Stato italiano che ha dettato specifiche prescrizioni per l’integrazione con l’ Educazione civica dei programmi d’ insegnamento della Storia. Tale provvedimento può essere considerato quale avvio di possibili ulteriori e più vasti programmi; ma si è invece lamentato più volte che in realtà l’ Educazione civica per cause varie non ha sempre trovato l’attuazione che ci si attendeva e altresì che nel Programma era stato previsto uno spazio temporale solo limitato nell’ambito dell’orario riservato, per l’appunto, all’insegnamento della storia (due ore mensili).

Si confida, con il richiamo qui fatto, di contribuire al rafforzamento degli effetti di quel provvedimento dello Stato e anzi a una sua qualificata espansione e ciò perché una tale forma di insegnamento - nell’intento così ben espresso nella “Premessa” - dovrebbe essere in grado di aiutare i giovani al “senso

della Giustizia” (anche secondo quanto si è precisato) facendo di loro dei cittadini consapevoli della loro personale dignità, della responsabilità e del dovere di onestà e perciò capaci di resistere alle spinte eversive dell’egoismo, della trasgressione, della furberia e di tante banalità esistenziali che sono propagandate. Né sembri troppo severo un tale ammonimento.

Opportuno è stato invece in ogni caso, pur nel ridotto orario, il collegamento dell’insegnamento dell’Educazione civica con quello della Storia il che - ancora nella “Premessa” - risulta motivatamente spiegato pur nell’espressa considerazione che “ogni insegnante prima di essere docente della sua materia, ha da essere eccitatore di moti di coscienza morale e sociale” e quindi “l’educazione civica ha da essere presente in ogni insegnamento”.

Questi rilievi fanno riflettere su quella che è la concreta possibilità per la Scuola di dare un indispensabile contributo di eccellenza all’edificazione di una società costituita da persone come quelle che il richiamato provvedimento ha inteso voler preparare alla vita individuale e sociale.

I suaccennati rilievi possono terminare ribadendosi l’auspicio che la Politica comprenda sempre più che la Scuola è il baluardo primario della democrazia e che il compito che essa svolge è il più importante investimento che poi viene a ripercuotersi positivamente su tutti i settori della vita pubblica e privata: avere dei cittadini formati al senso del dovere e della responsabilità, all’onestà, allo spirito di solidarietà, alla pratica della Giustizia pur nella forma minore dei singoli concreti rapporti della vita, tutto ciò si risolve in una ricchezza che si riflette, alla lunga, altresì sul piano economico.

La Scuola dev’essere perciò – ripetesì – aiutata e incoraggiata laddove gli esperti dei conti pubblici debbono sempre mantenere la lungimirante consapevolezza che, se si impoverisce la Scuola, il Paese intero diventa più povero sul piano sia materiale che morale.

15. Conclusione “personale”.

Lo studio della Storia ha già di per sé un indubbio valore culturale ed educativo, ma il richiamo ai fatti pregressi non vuole e non deve essere una generica *laudatio temporis acti*, né un forma di vana nostalgia, ma piuttosto un indispensabile mezzo per comprendere, anche nelle sua radici e con ogni valutazione pure critica, la realtà presente, il che va detto altresì per la scienza e la pratica giuridica anche ai fini di un’adeguata interpretazione e applicazione del diritto positivo vigente che - come si è visto - ha pur sempre

bisogno di spazi anche metagiuridici e della conoscenza di valori che solo attraverso la tradizione si sono potuti acquisire.

Da quanto sopra discende pertanto che inaccettabile sarebbe una *damnatio temporis acti* perché causerebbe la perdita dell'indispensabile lezione che deriva dalla Storia nei suoi aspetti sia positivi che negativi da valutare e altresì biasimare per evitare il ripetersi di pregressi errori e renderebbe il tempo presente, nelle sue varie e complesse realtà, culturalmente ed eticamente povero e impreparato, né, come si è già considerato, una sorta di azzeramento sarebbe compensata dalla trionfante tecnologia perché tante carenze sia operative che morali che si constatano nel tempo attuale conseguono proprio dalla presunzione di poter fare a meno del patrimonio che ci è stato tramandato.

Metaforicamente si è immaginato di far scendere la Giustizia dal suo scranno solenne perché entri e sia praticata nelle realtà dei singoli rapporti umani, il che richiede che anche coloro ai quali - per fortuna o per merito - sono state già date le concrete possibilità di utilmente agire (secondo quanto si è detto nel precedente capitolo a proposito dell'art. 4 della Costituzione) scendano a loro volta dai loro metaforici scanni e, senza avarizia, impieghino tali possibilità (di mezzi e di cultura) affinché anche altri siano messi in grado di acquisirle e di rendersi a loro volta utili.

Un tale discorso investe, per quanto si è detto, anzitutto la Scuola e gli organi istituzionali che debbono sostenerla. Quanto ai giudici si chiede anche ad essi una tale prova di operosa umiltà.

Aggiungo che, se mi accade d'incontrare un neolaureato in giurisprudenza che magari aspira a diventare magistrato, mi permetto fargli un piccolo discorso: "ricordati che la tua laurea è in Giurisprudenza, il cui lemma composto contiene, accanto allo *ius*, la *prudentia*; e la *prudentia* non s'identifica affatto (come invece nell'attuale linguaggio neolatino) con la semplice cautela (*cautio*) e cioè con un atteggiamento sostanzialmente negativo, pauroso e difensivo, ma significa invece preveggenza, saggezza, umiltà, buon senso e ponderata capacità di scelta e cioè capacità di distinguere rettamente tra il bene e il male in ogni situazione della vita propria e altrui".

Con riferimento alla mia personale esperienza amo dire, richiamando il vocabolo composto: "prima ancora che *iuridicus* ho cercato di essere anzitutto *prudens* rifacendomi però all'accezione di *prudentia* sopra richiamata".

Che poi nella lunga strada da me percorsa ci sia sempre riuscito, è un altro discorso e tuttora interpello la mia memoria e la mia coscienza domandandomi se il mio operare nel diritto sia stato sempre e davvero una *ars boni et aequi* secondo la definizione che Ulpiano riportava da Celso (Dig. 1,1,1), col che si avvertiva la necessità che il rigore delle *leges* fosse temperato, per l'appunto, con l'equità per il che aveva fatto ingresso la giurisdizione pretoria e lo *ius honorarium* (*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*: .Dig. Papiniano 1,1,7,1).

Ho iniziato questo discorso con qualche breve riferimento personale: mi si consenta di chiuderlo con un altro riferimento egualmente personale.

Nello scorso mese di ottobre del corrente anno 2014 il Liceo classico, nel quale conseguii la maturità, ha celebrato l'80° Anniversario della sua istituzione. E' il "Giulio Cesare" di Corso Trieste in Roma che i ragazzi chiamano ormai familiarmente "il Giulio".

Per me è stato spontaneo e irresistibile tornare fra quelle mura dopo tanti decenni, e l'emozione è stata forte quando mi sono visto ricevere con tanta cordialità dalla Preside e dalla Vicepreside (appellativi ancora così usati rispetto alla qualifica più burocratica di Dirigenti) la quale ha aperto il registri con i voti della maturità pronunciando il mio nome e quello dei miei genitori.

Ma quello che più mi ha colpito è stato il verificare l'affetto degli studenti per il loro Liceo e l'impegno con cui avevano collaborato per organizzare la celebrazione dell'Anniversario e poi preparare l'accoglienza agli ex alunni fra i quali vi era il Prof. Tullio De Mauro - Presidente onorario della relativa Associazione - il quale, nell'introdurre i lavori del connesso Convegno, ha ricordato, tra l'altro, che quasi il 75 per cento delle parole inglesi (così tanto in voga) sono in realtà di radice latina anche se differente ne è divenuta la pronuncia.

I solerti alunni avevano altresì predisposto vari cartelli riproducenti parole aventi un particolare significato, ma su uno mi sono soffermato in quanto che in esso era sintetizzata la virtù etica di quei ragazzi e, pertanto, si rivelava il valore dei loro Insegnanti: era l'ammonimento che il Poeta aveva fatto scaturire dalla "fiamma antica" di Ulisse nel Canto XXVI dell'Inferno: "fatti non foste a viver come bruti ma per seguir virtute e canoscenza". Quello è il Canto che nel Lager di Auschwitz Primo Levi aveva recitato e spiegato

al suo compagno di prigionia, lo studente alsaziano Jean Pikolo¹⁶: anche nelle situazioni più drammatiche l'interesse alla cultura e la speranza non dovevano venir meno e invero, dopo l'immane tragedia, il nostro Paese con il sacrificio, l'impegno, l'intelligenza e l'onestà di tanti poté egregiamente risorgere.

Alcuni alunni in quell'occasione mi chiesero di lasciare un pensiero su un quaderno predisposto per i visitatori. Accettai di buon grado e mi venne spontaneo scrivere queste poche parole: "Il patrimonio di cultura, di etica e di civiltà che ho ricevuto dagli Insegnanti del Liceo Giulio Cesare mi ha sostenuto durante i lunghi anni della mia vita: tesoro prezioso che può e dev'essere sempre diffuso da parte di chi ha ricevuto la prerogativa di poterlo fare".

Con tali brevi parole concludo questa dissertazione durante la cui stesura ho sottinteso il pensiero anzitutto ai giovani affinché non perdano quanto hanno ricevuto dalle precedenti generazioni anche sul piano etico e culturale, laddove coloro che sono preposti alla Politica, alla Finanza, alla Imprenditoria e alla Pubblica istruzione comprendano sempre più intensamente la grave primaria responsabilità che su di loro incombe di operare in modo che tanti cittadini - ancora soprattutto i giovani che ne sono tuttora esclusi - siano non già destinatari passivi di limitati sussidi, ma - salvaguardati nella loro dignità - vengano dotati della possibilità di essere a loro volta, con consapevole spirito di solidarietà, protagonisti attivi.

Compito certamente difficile che richiede indubbiamente ulteriore tempo, ma non impossibile, rimanendo ferma la convinzione che - fino a quando non si persegua attivamente una tale prospettiva - in notevole parte della gente, non solo permarranno la sfiducia e l'allontanamento nei confronti della Politica in generale, ma soprattutto (e la cosa è ancora più grave) si accentuerà il distacco da quei valori di onestà che rendono la vita degna di essere vissuta, nel mentre la Giustizia rimarrà solo un emblema solenne, innocuamente lontana nella freddezza dei suoi marmi e dei suoi dipinti, che non scenderà nella quotidianità delle relazioni umane a inutilmente interpellare le non formate coscienze.

Il discorso dovrebbe avere ben più articolato sviluppo, ma oggi lo si deve fermare a questa riassuntiva riflessione.

¹⁶ Primo Levi, *Se questo è un uomo – La Tregua*, Torino, 1958, pag. 98 e ss.

GLI UTILITARISTI, JOHN RAWLS E L'IRRISOLTO PROBLEMA DEL "GIUSTO" NELLE TEORIE DI ALCUNI PENSATORI MODERNI

Luigi Costato

1. Bentham, Stuart Mill e Sidgwick

Jeremy Bentham, cui l'amico James Mill affidò come figlioccio il proprio rampollo John Stuart Mill, che a sua volta, più tardi, prese sotto le sue ali Bertrand Russell, fu il capostipite dei filosofi utilitaristi moderni, che pure ebbero predecessori in Protagora, in certa misura in Epicuro e nello stesso Hume in epoche più recenti. Al pensiero di Bentham aderirono, pur con riserve e a certe condizioni, gli stessi J. Stuart Mill e Russell.

Bentham riteneva che la valutazione di un'azione dovesse fondarsi sulla constatazione di quanto piacere dia e quanta sofferenza eviti: in questo consisteva l'utilitarismo, cui Bentham voleva dare consistenza e, addirittura, sostegno "matematico" adottando un algoritmo nella sua *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, per calcolare, appunto, la quantità di "piacere" che si può trarre da un'azione, e attraverso tale calcolo come massimizzare il piacere e minimizzare il dolore; egli tentava, così, di introdurre il concetto di "algebra morale", che consentirebbe di considerare l'etica come una scienza quantificabile.

Generalizzando, però, Bentham si spinge a considerare misurabile anche la felicità sociale, frutto, per altro, della somma delle singole felicità di ciascun appartenente alla società.

Con J. Stuart Mill il concetto di felicità è sostituito da quello di utilità, sicché l'utilità diventa il perno del suo ragionamento etico; la sua diretta applicazione comporta che diversi stati sociali risultano comparabili a seconda del livello di utilità globale da essi generata, intesa sempre e comunque come aggregazione del grado di utilità raggiunto dai singoli.

Da questo postulato discende la conseguenza che la finalità della giustizia è la massimizzazione del benessere sociale, quindi quella della somma delle utilità di cui fruiscono i singoli.

L'utilitarismo è, pertanto, una teoria della giustizia secondo la quale è "giusto" compiere l'atto che, consentendo di scegliere tra differenti possibilità, massimizza la felicità complessiva misurata tramite l'utilità. Questa

soluzione toglie rilevanza a considerazioni attinenti la moralità dell'atto, non ammettendo alcun giudizio morale aprioristico. Se si considera, con questo metro, l'omicidio, esso può essere considerato "giusto" se produca la conseguenza di realizzare uno stato sociale con maggiore utilità totale. Questa considerazione si fonda sul fatto che l'ucciso, pur perdendo utilità dalla propria morte, consente agli altri membri della comunità di ottenere maggiore utilità dal suo decesso. Pertanto la giustificazione di una scelta dipende dalla utilità/felicità che essa comporta per gli esseri umani (in seguito lo sviluppo in lui di uno spirito animalista gli fece sostituire il termine "umani" con "sensibili").

Il presupposto dell'utilitarismo è costituito dall'imparzialità: ne consegue che le utilità di cui ciascun individuo fruisce vanno sommate al fine di costituire l'utilità dello stato sociale, senza strumenti di ponderazione. In definitiva, ogni punto di vista ha eguale valore nella costruzione del benessere sociale e la stessa giustizia è definita, soprattutto dopo J. Stuart Mill, come la gestione efficiente dell'utilità sociale.

Sintetizzando, l'utilitarismo è una dottrina che stabilisce che, di fronte a diverse prospettive d'azione, la scelta di quella che produce più benessere è quella che s'impone. Per essa, inoltre, un atto ha valore "morale" se produce benessere, ma finisce per stabilire anche per gli uomini quello che essi devono fare, pur cercando di indicare le motivazioni interiori che spingerebbero gli uomini ad agire nella ricerca del benessere o felicità.

Di conseguenza, per Jeremy Bentham e John Stuart Mill la valutazione morale di un atto è ricondotta alla sua capacità di produrre felicità o piacere, senza alcun riferimento a leggi divine o a presupposti metafisici, potendosi invece adottare, per la ricerca dell'azione più utile, un calcolo matematico, essendo l'utilità grandezza oggettiva e misurabile. Ne consegue, quasi necessariamente, che per questi autori l'utilitarismo, proprio per la sua agevole applicazione, diventi il principio che può guidare la condotta anche nei campi dell'economia, del diritto e della politica.

Pertanto, prescindendo da critiche sulla sua coerenza e logicità intrinseca, l'utilitarismo, oggi, appare alla base del welfarismo, per il suo prevedere il perseguimento del benessere collettivo grazie alla pretesa di massimizzare la somma delle utilità individuali dei soggetti di una società civile; e addirittura si considera il solo indirizzo capace di promuovere il benessere collettivo.

In periodi più recenti, e cioè nella seconda metà dell'800, Henry Sidgwick critica l'utilitarismo classico, considerando che l'edonismo psicologico, proprio di questa corrente di pensiero, non possa essere un principio morale in grado di prescrivere le azioni giacché si limita solo a descrivere quello che gli individui desiderano, ma non ciò che essi “devono” desiderare. Sidgwick sostiene invece l'edonismo etico, il quale non propone ipotesi su cosa, in realtà, gli uomini ricerchino, ma sostiene che è bene ciò che è piacevole e male ciò che non l'è. Egli, inoltre, nega validità alle affermazioni degli utilitaristi classici, secondo i quali il principio di utilità sarebbe fondato su una causa interiore – la ricerca della felicità – che sarebbe propria dell'indole umana e, in quanto tale, non bisognosa di alcuna sua dimostrazione. Al contrario, egli pensa che tale dimostrazione debba essere compiuta, affermando che il “principio di utilità” è di natura etica e non psicologica, e indica una procedura razionale diretta a un fine “intuitivamente chiaro”, e cioè la felicità generale.

Sidgwick sostiene che all'utilitarismo individuato da Bentham e J. Stuart Mill non può riconoscersi, come da essi preteso, la natura di principio morale fondamentale, essendo evidente che dimostrare la prevalenza di questo sull'egoismo, ritenuto dal Sidgwick un vero e proprio principio morale per lo più legittimo, appare impossibile. In sostanza, il punto debole dell'utilitarismo sarebbe la sua tendenza universalistica, essendo più difficile mostrare la fondatezza di un principio morale che voglia assicurare la felicità generale che quella di un principio che riconosca come perseguibile la felicità di un solo individuo.

Sidgwick pretende di costruire un sistema etico fondato sulla coerenza piena fra i suoi principi fondamentali che s'individuerebbero nella razionalità di un sistema morale. A tale scopo l'utilitarismo dovrebbe integrarsi con il terzo metodo dell'etica, ossia con l'intuizionismo, acquisendo perciò i caratteri di una teoria etica fondata su principi “autoevidenti”, ossia veri di per sé, non retti da altri principi e che non incontrano limitazioni nella propria applicazione pratica. Tali principi “autoevidenti” sarebbero la “giustizia”, il “dovere”, la “benevolenza”.

Ora, le virtù (giustizia, benevolenza, dovere) che la morale di senso comune propone come principi assoluti ed evidenti e la cui realizzazione essa giudica prioritaria, non sono in realtà effettivamente tali, perché ci sono delle circostanze nelle quali la loro piena attuazione si mostra impossibile.

Di contro, il principio che impone di compiere l'azione che incrementa il benessere è il solo realmente "autoevidente", perché non incontra limiti nella propria applicazione, è facilmente comprensibile ed è duttile perché in grado di considerare le caratteristiche empiriche delle circostanze in cui si agisce. Quindi, le credenze etiche della morale di senso comune vanno seguite perché, comunque, rappresentano un patrimonio sedimentato di coscienza collettiva; tuttavia, solo l'utilitarismo può rendere tali credenze certe e razionali, perché la morale tradizionale le offre in forma grezza, senza giustificarle. Dunque, tali regole generali ("non mentire", "non rubare" ecc.) sono accettate anche dall'utilitarismo, ma solo se vengono fondate da un principio etico a loro superiore in validità, realmente "autoevidente", ovvero il principio che impone come fine dell'azione la produzione della maggior quantità di benessere complessivo.

2. Le critiche più recenti all'utilitarismo.

Bernard Williams ha proposto le maggiori argomentazioni critiche moderne all'utilitarismo (sullo stesso piano si porrà Rawls, di cui si dirà più avanti); egli ha, infatti, affermato che l'utilitarismo può autorizzare il compimento degli atti peggiori, quando ciò abbia come premessa che attraverso essi è realizzato ovvero, comunque, assicurato il benessere degli individui. Per questo le nozioni di "benessere" o di "felicità", anziché essere semplici e chiare, appaiono, in molti casi, vaghe.

Inoltre, l'utilitarismo non considera l'ipotesi di un conflitto tra due differenti esigenze morali: infatti, esso ritiene di poter indicare, comunque, cosa fare, e cioè scegliere la soluzione più utile (o più benefica), ignorando gli aspetti reali derivanti dalla necessità di comporre un conflitto morale, anche in relazione alle implicazioni che ciò propone per il progresso etico della società.

L'economista indiano Amartya Sen, la cui osservazione è condivisa da Williams, evidenzia come l'utilitarismo tenda a non considerare l'identità degli individui, le loro esigenze e integrità; in pratica, l'utilitarismo sembra ignorare le specificità delle persone, le differenze che tra loro intercorrono.

Lo stesso economista rileva che la nozione di "preferenza razionale" non costituisce necessariamente il solo criterio per la scelta delle azioni del singolo, poiché ciascuno esprime bisogni ed esigenze propri, non necessariamente "razionali" da un punto di vista collettivo. Ancora, Sen osserva come l'utilitarismo rischi di essere un sistema etico e politico che non assicura la

giustizia, ma che, al contrario, realizza ingiustizia: esso, infatti, impiegando come unico criterio di valutazione morale la somma totale delle utilità individuali, tutela meglio e sempre le preferenze degli individui privilegiati. A ben vedere, però, sembra che le critiche all'utilitarismo, anche nella versione di Sidgwick, possano essere ben più radicali, se si considera che esso, in un modo o nell'altro, finisce per essere costretto, in Bentham e J. Stuart Mill, a agganciarsi al solo utile, o benessere, perché sarebbero essi stessi la morale fondamentale, in Sidgwick, invece, a fondarsi su principi morali "autoevidenti".

Nessuno di questi autori, infatti, considera necessario andare oltre, e cioè prendere atto, quanto ai primi, del fatto che è imprescindibile domandarsi cosa sarebbe, in realtà, il benessere o l'utile; quanto a Sidgwick, che comprende la debolezza della costruzione benthamiana e la risolve ricorrendo ai "principi morali autoevidenti", non spiega in base a quali criteri si possano qualificare alcuni principi come "autoevidenti".

Non si può dubitare del fatto che l'utilitarismo abbia contribuito, addirittura in modo quasi risolutivo, a stimolare il progresso del *welfare*, che costituisce un importante progresso nella storia dell'umanità, ma si deve anche riconoscere che posizioni estreme, come appunto quelle di Bentham stesso, portino a riconoscere che la guerra può essere un male solo se, a parità di altre condizioni, con essa si salvino più vite che altrimenti. Il che porterebbe alla conclusione che è stata cosa buona e giusta sganciare la bomba su Hiroscima, per evitare la prosecuzione della guerra USA - Giappone, che le guerre preventive possono essere un bene, che l'uccisione di molti malati potrebbe essere utile per evitare il contagio di altri ecc.

Sostituire l'etica con il benessere o l'utile si mostra un tentativo privo di fondamento logico, mancando un criterio obiettivo di valutazione, appunto, dell'utile o del benessere. Sembra improbabile che si riesca a individuare questo criterio prescindendo da un'etica che trovi il suo supporto non già in un pensiero autoreferenziale ma, piuttosto, in una serie di valori che possano derivare da una "morale" che si è andata progressivamente affermando non già perché immanente all'uomo, ma per essere il frutto di un insegnamento, sempre più affermatosi attraverso la sua depurazione da incrostazioni dovute all'essere passato attraverso esperienze che l'hanno spesso allontanato dalla sua matrice originaria, e cioè dal Cristianesimo, inteso come dottrina mondata da ciò che non gli è proprio ed essenziale.

Passando alla posizione di Sidgwick, ci si può domandare quali considerazioni o cognizioni ci consentirebbero d'individuare "principi morali autoevidenti"; anche in questa formulazione del pensiero utilitaristico, infatti, manca un qualsiasi "aggancio" a qualche elemento che consenta di determinare quale sia il criterio che ci porta alla valutazione dell'autoevidenza, se non un empirismo del tutto autoreferenziale.

L'autoevidenza dei principi morali evocati da Sidgwick sembra chiaramente derivare dalla forte presenza, nel suo pensiero, della tradizione morale-religiosa che costituisce la base della sua *forma mentis*. Insomma, inconsciamente, l'autore, nel parlare di autoevidenza, altro non fa che ritenere non bisognose di fondamenta esterne o "superiori" regole etiche che derivano dalla morale cristiana, intesa come sopra detto, che ne permea automaticamente il pensiero. D'altra parte, come comprendere la posizione di Sidgwick, che fa riferimento a regole generali ("non mentire", "non rubare" ecc.) che sarebbero fondate su un principio etico superiore, "autoevidente", se non riconoscendo che questa autoevidenza altro non è che un "sistema morale" che lui non comprende come derivato dalla sua formazione ed educazione.

3. John Rawls e il problema della giustizia

Questo pensatore nega che il vero problema fondamentale filosofico (sotto il profilo politico) sia costituito dalla ricerca del bene comune, ponendosi così in contrapposizione agli utilitaristi; egli ritiene, invece, che esso consista in un'adeguata nozione di giustizia supportata dalla ricerca volta a individuare soluzioni che consentano alle istituzioni di essere "più giuste".

Per questo motivo il concetto di giusto deve essere considerato prevalente rispetto a quello di bene; altrimenti si rischia di non ottenere una definizione autonoma e autosufficiente di giustizia. Aderendo alle posizioni degli utilitaristi, si dovrebbe riconoscere che è il bene ciò che conta, e che tutto ciò che distingue il massimo livello di bene deve, per necessità, essere giusto; osserva, però, Rawls, che quest'orientamento produce, in molti casi, conseguenze "moralmente pericolose" e "controintuitive", mettendo, così, in evidenza un limite non di poco conto al suo argomentare, poiché la formula "controintuitive" assomiglia in modo preoccupante, sul piano logico-argomentativo, a quella di Sidgwick (autoevidenza).

Da questa constatazione, anti benthamiana, deriva la scelta di Rawls sulla priorità della giustizia e la sua critica all'utilitarismo; quest'ultimo, infatti,

pretendendo di massimizzare la felicità comune, esito della semplice somma delle felicità individuali, può spingersi sino al punto di considerare legittima, in determinate ipotesi, la violazione di alcune libertà fondamentali, il che, rammenta Rawls, è inammissibile (uccidere alcuni, per salvare soggetti più utili alla comunità, ad esempio).

L'orientamento di Rawls si manifesta sin dai primi suoi studi, ma raggiunge una completa formulazione nella sua opera del 1971, *Una teoria della giustizia*, dove formula in forma completa e definita la sua definizione di "posizione originaria". Secondo tale dottrina, la procedura più adatta a individuare i principi fondamentali della giustizia che siano "equi" è individuabile attraverso la dimostrazione in un esperimento, del tutto teorico, di questo tipo: si provi a immaginare che un gruppo d'individui, ignari di qualsiasi conoscenza circa la propria posizione nella società, le proprie competenze, la propria formazione intellettuale, culturale e psicologica e i propri valori (e, dunque, originariamente posto sotto un "velo d'ignoranza"), sia costretto a decidere secondo quali principi fondamentali deve essere gestita la società in cui vive.

In queste condizioni questi soggetti sarebbero costretti a costruire una società fondata su criteri equi. Tali criteri sarebbero, secondo Rawls, così determinati:

(primo postulato) "ogni persona ha un uguale diritto alla più estesa libertà fondamentale, compatibilmente con il corrispondente diritto degli altri" e:

(secondo postulato) "le ineguaglianze economiche e sociali sono ammissibili soltanto se sono per il beneficio dei meno avvantaggiati".

Il secondo postulato costituisce il fondamento, per Rawls, del "principio di differenza", che giustifica le ineguaglianze, purché "relative", tra i membri della società, a condizione che abbiano come conseguenza un beneficio anche per i meno avvantaggiati. Queste "ineguaglianze relative" avrebbero, pertanto, un risultato equo poiché nella società nessuno avrebbe né troppo, né troppo poco.

Rawls può, dunque, essere qualificato un fautore del liberalismo egualitario, attento all'eguaglianza e alle pari opportunità, elementi che determinano il carattere costitutivo di un'idea di giustizia concepita come equità.

Il tentativo di Rawls ha causato grande ammirazione, specie in campo democratico americano, e non gli si può negare di essere portatore di

un'esaltazione di valori che costituiscono, per molti versi, il fondamento delle società democratiche "occidentali" odierne.

La dottrina di Rawls, tuttavia, ha anche provocato molte critiche, e tra queste le più rilevanti, sul piano della logica, sono quelle di Ronald Dworkin, che evidenzia come, in sostanza, Rawls, fondando il suo ragionamento sulla nozione di "posizione originaria", riprende, modernizzandola, la formula contrattualistica, vecchia di almeno due secoli, senza superare le critiche che a quest'ultima sono già state mosse.

Al fine di superare le molte critiche rivolte alla sua teoria, Rawls, nel suo successivo lavoro *Liberalismo politico* del 1993, afferma che nelle società democratiche non mancano forme di disaccordo attorno alle concezioni della vita e di ciò che costituisce, in essa, un "valore". Pertanto, se egli riconosce possibile che dei fautori dei principi liberali non condividano la sua teoria dei due principi di giustizia, concordando sul primo ma non sul secondo perché portati a riconoscere che il valore supremo da incoraggiare con la massima preferenza sia la libertà, e ciò anche se da ciò derivi una diminuzione della tutela dell'uguaglianza, egli insiste nel ritenere che sia possibile un accordo su alcuni principi accettati anche da chi sostiene convinzioni diverse, purché ragionevolmente tali: Rawls conclude, pertanto, che sia possibile un "liberalismo politico non metafisico", garantito dal "consenso per intersezione".

Nel più recente pensiero di Rawls merita di essere evidenziato il suo atteggiamento sulle problematiche che la sua concezione di "giusto" presenta quando debba confrontarsi con la varietà delle condizioni di sviluppo in cui si trovano i differenti popoli del mondo.

Nel volume *Il diritto dei popoli*, del 1999, per tentare una soluzione, sostiene che sia possibile che le società liberali e quelle non tali, ma, comunque, qualificabili come "decenti", si riconoscano attorno ad un nucleo elementare di diritti umani. L'uso della qualificazione "decenti" anticipa, però, che tale accordo non sarà proponibile con tutte le società, stante la presenza di quelle che Rawls qualifica come "fuorilegge", cioè autoritarie, o con quelle nelle quali la povertà prevale su ogni aspirazione a una giustizia come lui l'intende. È proprio da questo punto che potrà partire la critica al suo pensiero che, come quello degli utilitaristi, presta il fianco a un'osservazione basilare: come determinare cos'è l'etica?

4. Osservazioni critiche alla teoria sulla “giustizia” in Rawls.

Partendo dall'idea di fondo di Rawls, si possono ricordare alcune critiche mossegli, e cioè quella di Michael Sandel, che evidenzia l'impossibilità di teorizzare su individui sradicati dai loro valori e dalle loro tradizioni, derivanti dall'appartenenza a una specifica società e quella di Robert Nozick, che critica fortemente le eccessive restrizioni alla libertà individuale imposte dalle esigenze egualitarie determinate dallo sviluppo del principio inizialmente proposto da Rawls e individuato nella seconda proposizione.

La più convincente critica, già ricordata, appare quella di Ronald Dworkin, che riconosce nella teoria di Rawls una sostanziale modernizzazione, senza il superamento delle problematiche a esse connesse, delle teorie contrattualistiche originate nel '700, critica che ricomprende, nella sostanza, anche quelle di Sandel e di Nozick, che implicitamente si rifanno alle osservazioni da muovere alle posizioni di J.J. Rousseau.

In effetti, il poligrafo ginevrino afferma che l'uomo è buono in natura, e amante della giustizia e dell'ordine, ma quando vive in una società organizzata tende a corrompersi, tanto più è complessa la società nella quale vive. Pertanto, sostiene Rousseau, la maggior parte dei mali dell'uomo viene dalla sua stessa opera; questi mali si sarebbero potuti evitare conservando il modo di vivere semplice e solitario cui eravamo predestinati dalla natura. Poiché, però, non sembra ipotizzabile la cancellazione della società e il ritorno allo stato di natura, emerge in Rousseau l'idea del “contratto sociale”, che si fonda, comunque, sul rifiuto dell'idea che la società si possa basare sulla forza o sulla schiavitù, oppure sul diritto divino o su una qualsivoglia forma di paternalismo politico.

L'atto costitutivo delle società umane è quel “contratto”, con il quale un gruppo umano inorganico e disorganizzato si muta profondamente, divenendo una comunità regolata da precise convenzioni. Quest'atto è la soluzione che una comunità umana dà al problema di “trovare una forma di associazione che protegga, mediante tutta la forza comune, la persona e i beni di ciascun associato e per mezzo della quale ognuno, unendosi a tutti, non obbedisca tuttavia che a se stesso e rimanga libero come prima”. Completando la formulazione del suo pensiero, Rousseau afferma che i problemi posti dalla civiltà vanno superati in essa; nel *Contratto sociale* si descrive quale sia l'ordinamento sociale e politico che meglio consente di

collegare inscindibilmente quanto il diritto autorizza e ciò che l'interesse suggerisce, "in modo che la giustizia e l'utilità non si trovino separate".

L'impostazione di Rousseau appare, pertanto, per alcuni aspetti la matrice dalla quale il pensiero di Rawls ha tratto ispirazione, anche se è innegabile che l'aspetto comunistico presente nell'autore ginevrino è superato dall'americano, attraverso il secondo postulato, che ammette ragionevoli differenze sociali. Infatti, mentre per il contratto sociale, nella sua espressione più completa, per Rousseau è fondamentale che ognuno si dia alla comunità e che come membro della stessa riceva da tutti gli altri, e che la messa in comune dei diritti, dei doveri, del potere e dei beni di ciascuno avvenga senza riserve, per Rawls l'assolutezza del primo postulato, fortemente collegato al pensiero di Rousseau, viene moderata dall'elasticità del secondo. Le diversità delle condizioni dei singoli nella società sono ammesse, anche se la diversità non deve diventare irragionevole ed eccessiva.

Resta, comunque, da rilevare che la stessa idea di contratto sociale appare come una costruzione che si è realizzata nella storia tra mille difficoltà e in modo largamente imperfetto e lontano non solo da quanto idealizzato da Rousseau, ma anche da ciò che Rawls ricava, *ex post*, dalla stessa Costituzione federale USA.

L'uomo, divenuto agricoltore avendo scoperto come riprodurre, moltiplicandoli, i semi, fu costretto a trasformare la sua organizzazione sociale; dopo avere vissuto per migliaia di anni in un sistema miniclanico, fondato su una rudimentale *affectio familiaris*, ha dovuto accettare la formazione di gruppi più complessi e la suddivisione delle funzioni. Infatti, la produzione agricola ha come risultato l'accumulazione di scorte per l'annata, sicché la convivenza in un territorio, non troppo vasto, di gruppi umani impegnati nella sola raccolta e di altri, più "avanzati", dediti all'agricoltura, ha costretto questi ultimi a predisporre sistemi di difesa dagli assalti dei raccoglitori alle scorte agricole. La nascita dei "militari" e la formazione della classe dei sacerdoti, forma di superamento classista dello sciamanesimo, ha comportato la formazione del nocciolo dell'organizzazione politica della razza umana, che si è sviluppata analogamente in tutti i continenti abitati ove la rivoluzione agricola prese piede.

Queste organizzazioni, fossero maya, inca, faraonica, romana, cinese o indiana, assunsero sempre caratteri dispotici, dai quali si salvarono, ma solamente per un breve periodo, alcune città greche del periodo classico,

città che, comunque, conoscevano disparità profonde fra i loro abitanti e la stessa schiavitù.

Dopo secoli caratterizzati da dispotismi di ogni sorta, si ebbero alcuni limitati tentativi di contrattualizzare i rapporti fra poteri sovrani e alcuni *cives*, una prima volta con la c.d. *Magna Charta*. Fu solo, infatti, nel 1215 che i nobili inglesi strapparono al re Plantageneto di origine normanna Giovanni, detto Senza terra, una prima formulazione di quella che progressivamente divenne la *Magna Charta libertatum*, più volte incrementata, dalla quale è nato il *Parliament*, il quale prese il posto del precedente Gran consiglio del regno, di origine feudale. La novità di questo Parlamento, originariamente anch'esso espressione del potere dei feudatari del re, fu che esso sorse, appunto in applicazione della *Magna Charta*, come contropotere del re.

La rivoluzione americana e la successiva Costituzione costituiscono un passo in avanti nella creazione di regole che mettano equilibrio fra il “potere” e i cittadini. Nella Costituzione federale USA, infatti, i poteri suddivisi fra il potere esecutivo, quello legislativo e quello giudiziario e il controllo esercitato dalla Corte suprema sul rispetto della Carta da parte degli stati membri, della Federazione e dei singoli costituiscono, nella sostanza, un vero e proprio contratto fra i membri della comunità che, pur non prevedendo l'eguaglianza fra tutti i componenti della stessa, sembra costruita per assicurare a ciascuno una condizione protetta dal potere del “pubblico”.

Quanto all'impedire disarmonie fra i consociati, non si può ritenere assicurata la finalità prevista dal secondo postulato di Rawls, poiché le diseguaglianze sociali sono fortissime malgrado sia data a tutti, teoricamente, la possibilità di raggiungere un benessere soddisfacente.

Le costituzioni europee del XX secolo (italiana, tedesca, francese ecc.) procedono nella medesima direzione cercando di contenere le forti differenze sociali che caratterizzano il regime di libertà che esse garantiscono. Tuttavia, ad esempio, la protezione del singolo dal potere pubblico è più significativa in Germania e in Italia di quanto sia in Francia, per la limitatezza dei poteri che la costituzione francese voluta da De Gaulle impone all'attività della Corte costituzionale.

A ben vedere, in definitiva, il tentativo di costruire una società giusta passa attraverso la necessità di stabilire cosa sia “giusto”, e cioè come si possa determinare il contenuto del termine “giustizia”.

Ciascuno di noi crede di possedere un concetto di giustizia riconducibile all'idea generale di giusto che ci sembra sia immanente al nostro spirito, convinzione dalla quale non vanno esenti gli stessi pensatori esaminati sino ad ora in questa sede.

Di fronte, però, a problemi reali può accadere che molti reclamino la pena di morte – quando ci si trova di fronte ad un delitto efferato – e tanti altri pensino che “non si debba toccare Caino”, e che la pena per i reati anche orribili non può mai consistere nel privare, chi li ha commessi, del diritto di vivere.

Di fronte a casi dello stesso tipo si noti che essi possono provocare risposte diverse eppure ritenute tutte giuste; si consideri, al proposito, che i fatti siano avvenuti in Europa o in certi paesi asiatici, dove l'idea stessa di retribuzione del reato è guidata da regole tradizionali molto diverse dalle nostre.

A questo punto possono riprendersi le più recenti considerazioni-costatazioni di Rawls relative ai problemi di applicazione universale della sua teoria del “giusto”.

Al proposito si deve osservare che questo pur ambizioso e ammirevole pensatore deve addirittura accantonare la propensione all'universalità e riconoscere che la sostenuta posizione originaria globale, in cui tutti gli uomini individuano principi di giustizia comune impegnandosi reciprocamente a rispettarli, non sarebbe, in definitiva, realistica, dovendo, di conseguenza, concludere che per arrivare a sperare in una generalizzazione di tale idea di “giusto” si dovrebbe accedere a proporre una “utopia realistica”.

Si può, invece, osservare che, progressivamente, si sta affermando la convinzione, presso molti governanti ma soprattutto nelle menti dei governati dei paesi nei quali maggiore è stata l'influenza del pensiero sviluppatosi nella Grecia classica, che esista una specie di catalogo di diritti fondamentali dell'uomo. Alcuni sostengono che ciò derivi dall'affermarsi d'idee illuministiche, ma appare molto probabile che, invece, anche per merito indiretto dell'Illuminismo, i diritti fondamentali elencati nella Carte delle Nazioni Unite, dell'Unione europea, del Consiglio d'Europa ecc. altro non siano che l'affermarsi di idee derivanti dall'interiorizzazione del Cristianesimo, depurato da incrostazioni subite in periodi storici lontani, e più vicino al messaggio del suo Fondatore, avvenuta progressivamente nei popoli più sviluppati che, con la loro forza, tendono ad imporli anche a chi non condivide questi valori.

Malgrado ciò, possono proporsi problemi di giustizia che non sembrano trovare risposta neppure alla luce di queste Carte; per approfondire l'argomento è importante prendere in considerazione il pensiero della filosofa inglese Philippa Ruth Bosanquet, conosciuta con il cognome Foot, preso dal marito. Nata a Owston Ferry il 3 ottobre 1920 e morta a Oxford il 3 ottobre 2010, la Foot è stata professoressa emerita dell'Università di Los Angeles e si è dedicata allo studio dell'etica; il suo pensiero, di cattolica convinta, si basa su un'etica delle virtù che prende a modello l'impostazione di Aristotele e soprattutto di Tommaso d'Aquino.

Ma in questa sede si considera la Foot per avere ideato il celebre "*Trolley problem*" (il Problema del carrello ferroviario), che propone l'antico dilemma se sia lecito sacrificare la vita di pochi per salvare quella di molti: un uomo vede un pesante carrello ferroviario sfuggito a ogni controllo dirigersi verso un gruppo di cinque persone (legate sul binario) che morirebbero certamente nel caso, che appare certo, fossero investite. Abbassando la leva dello scambio, il carrello sarebbe indirizzato su un altro binario, dove tuttavia si trova un altro uomo, o una donna, o una bambina; di chiunque si tratti, il soggetto in questione verrebbe, di certo, ucciso dal carrello deviato e i cinque del binario principale sarebbero salvi. Il problema etico per chi ha la mano sulla leva dello scambio è terribile e nello stesso tempo molto semplice materialmente: è lecito abbassare la leva, o addirittura doveroso, oppure no?

Gli utilitaristi alla Bentham e alla J. Stuart Mill non avrebbero dubbi: l'utilità della società richiede che vengano salvate più vite possibili, sicché occorrerà deviare il carrello verso il binario dove esiste un numero di vittime minore (a meno che sul binario deviato vi sia un genio utilissimo alla collettività, e i cinque che verrebbero salvati siano invece di "scarsa utilità" per la società). La filosofia indù probabilmente darebbe una risposta fondata sulla preferenza all'inerzia rispetto all'interventismo umano; similmente si potrebbe comportare chi ritiene che gli eventi siano guidati da un volere esterno al quale non serve opporsi.

Certamente, se un deviatore del carrello, con conseguente morte di chi era immobilizzato sul binario secondario, fosse portato davanti a un giudice, italiano o tedesco o francese, per limitare le ipotesi, avrebbe dei grossi problemi a cavarsela sostenendo di avere scelto il male minore, mentre probabilmente se avesse lasciato andare le cose secondo il percorso che

il carrello avrebbe autonomamente imboccato ben difficilmente potrebbe essere imputato, sia pure per omissione di soccorso.

Diverso, anche se non si può sapere in quale direzione si muoverebbe, potrebbe essere il giudizio di un giudice inglese, che opera in regime di Common Law.

In definitiva, si tratta di un caso nel quale ogni risposta potrebbe essere considerata sia giusta, sia sbagliata.

Il problema del carrello dimostra come sia difficile rendere giustizia, specie nei casi limite; talvolta, molteplici possono essere le risposte che la nostra coscienza ci suggerisce di fronte a problemi morali difficili, però S. Tommaso d'Aquino sembrerebbe capace di suggerirci la soluzione, fondata su un esempio che potrebbe sembrare non proprio calzante al caso in questione. Egli, infatti, asserisce che, pur essendo vietato uccidere, lo si può fare per difendersi da minaccia mortale, purché scopo dell'uccisione sia solo ed esclusivamente quella dell'autoconservazione.

In fondo, questa che è chiamata la dottrina del duplice effetto, potrebbe, *mutatis mutandis*, suggerire la deviazione nel caso del carrello, purché lo scopo dell'azione non fosse di uccidere chi si trova sul binario secondario ma solo ed esclusivamente di salvare quelli posti su quello principale. Ma chi si sentirebbe di deviare la corsa del mezzo fuori controllo con il semplice gesto di una mano, decidendo della vita di un essere umano al posto di altri? E come essere certi di non pensare che il salvataggio avviene con la morte di qualcuno?

Bibliografia sommaria

- Barreca G., *H. Sidgwick e il dissidio tra egoismo e utilitarismo*, “Rivista di Storia della Filosofia”, 1/2007.
- Barreca G., *L'utilitarismo*, CUEM, Milano 2005.
- Bentham, *Introduzione ai principi della morale e della legislazione*, UTET, Torino 1998.
- Britton J., *Introduzione a J. S. Mill*, Universitaria, Firenze 1965.
- Casellato S., *J. Stuart Mill e l'utilitarismo inglese*, CEDAM, Padova 1951.
- Cressanti C., *La libertà e le sue garanzie. Il pensiero politico di J. S. Mill*, il Mulino, Bologna 1988.
- Dworkin R., *Giustizia per i ricci*, [2011], Feltrinelli, Milano, 2013.
- Edmons D., *Uccideresti l'uomo grasso? (Il dilemma etico del male minore)*, [2014], Raffaello Cortina editore, Milano 2014.
- Fagiani F., *L'utilitarismo classico da Bentham a Sidgwick*, Edizioni Busento, Cosenza 1990.
- Gianformaggio L., *Helvetius, Beccaria e Bentham*, in *Gli italiani e Bentham*, a cura di R. Faucci, 2 voll., FrancoAngeli, Milano 1982.
- Guidi M. L., *Il sovrano e l'imprenditore: utilitarismo ed economia politica in Jeremy Bentham*, Laterza, Roma-Bari 1991.
- Lecaldano E. e Veca S. (a cura di), *Utilitarismo oggi*, Laterza, Roma-Bari 1986.
- Nozick R., *Anarchia, stato e utopia*, [1974], il Saggiatore, Milano, 2008.
- Pellegrino G., *Dieci anni di studi su Henry Sidgwick*, “Rivista di filosofia”, 3/2003.
- Rawls J., *Una teoria della giustizia*, [1971], Feltrinelli, Milano, 2008.
- Rawls J., *Lezioni di storia della filosofia politica*, [1977], Feltrinelli, Milano, 2009.
- Rawls J., *Giustizia come equità. Una riformulazione*, [1999], Feltrinelli, Milano, 2002.
- Sen A. K. - Williams B., *Utilitarismo ed oltre*, a cura di S. Veca e A. Besussi, Edizioni NET, Milano 2002.
- Williams B., *L'etica e i limiti della filosofia*, [1985], Laterza, Bari, 1987.

**ACCADEMIA DEI CONCORDI:
REPERTI EGIZI
NELLA COLLEZIONE ARCHEOLOGICA SILVESTRI**

Enrico Zerbinati

Nel 1983 sono stati consegnati in deposito all'Accademia dei Concordi i reperti archeologici della collezione Silvestri di proprietà del Seminario Vescovile di Rovigo. Non posso qui ripercorrere le travagliate vicende di questa collezione, della quale mi sono occupato più volte¹.

Si dà il caso, per restare all'argomento da trattare, che io debba rifarmi ad alcune pagine di un mio volume², ma, soprattutto, a un importante saggio di Claudia Dolzani³ e al recente catalogo dei reperti egizi dell'Accademia dei Concordi redatto da Simone Musso e Simone Petacchi⁴.

Ho richiesto alla prof.ssa Dolzani la stesura dell'articolo per «Padusa», in seguito a una fortuita scoperta, fatta dallo scrivente in una cassettera della Pinacoteca-Museo del Seminario, di due statuine in faïence dette “ushabi” e di un bronzetto raffigurante il dio Ammone, questo confuso tra altri oggetti eterogenei entro una vetrinetta nella stanza che fungeva da magazzino.

Mi ero reso conto immediatamente che i tre reperti dovevano appartenere alla collezione archeologica della famiglia Silvestri passata parzialmente al Seminario di Rovigo e li avevo subito collegati con dei disegni da me visti in un manoscritto della Biblioteca Silvestriana custodito all'Accademia dei Concordi, del quale parlerò tra poco.

¹ Mi limito a rinviare E. ZERBINATI, *Le raccolte archeologiche dell'Accademia dei Concordi*, in *Rovigo. Ritratto di una Città*, Minelliana, Rovigo 1988, pp. 245-249, p. 285.

² E. ZERBINATI, *Il Museo Rodigino dei Silvestri in una raccolta di disegni inediti del Settecento*, Minelliana, Rovigo 1982, p. 23 e nota 26 a p. 50, pp. 79-82, pp. 161-163, p. 223.

³ C. DOLZANI, *Testimonianze di antiquariato egiziano a Rovigo*, in «Padusa», XVI, 1980 [ed. 1983], pp. 3-11.

⁴ S. MUSSO, S. PETACCHI, *La collezione egizia dell'Accademia dei Concordi*, Accademia dei Concordi Editore, Rovigo 2012, p. 18 e note 18-19, pp. 99-101, nn. 37-38, p. 111, n. 47.

I tre pezzi erano dati per dispersi e, perciò, non appaiono nelle schede di un catalogo della Soprintendenza Archeologica per il Veneto e il Friuli-Venezia Giulia (Padova), risalente al 1928. Una copia dell'inventario è nell'Archivio della Soprintendenza e un'altra si trova al Seminario di Rovigo⁵.

Ho usato l'avverbio «parzialmente» a proposito dei reperti silvestriani del Seminario. Andò così: nel 1875 il cardinale Pietro e suo fratello Girolamo, ultimi discendenti della famiglia Silvestri, lasciarono in eredità indivisa e in comproprietà al Comune di Rovigo (e attraverso di esso all'Accademia dei Concordi) e al Seminario Vescovile della città la collezione archeologica ereditata dai loro avi.

Con una travagliata spartizione, avvenuta nel 1876, all'Accademia toccarono i monumenti lapidei e le iscrizioni – cioè i pezzi non venduti a Scipione Maffei da Carlo Silvestri nel Settecento⁶ – ora conservati nei chiostrini del Museo dei Grandi Fiumi; fu assegnato al Seminario il restante materiale (tra cui la cosiddetta “tomba di Borsea”⁷, il cratere apulo a figure rosse⁸, i bronzetti e le ceramiche⁹, i vetri e le lucerne¹⁰, le tegole e i mattoni con

⁵ ZERBINATI, *Il Museo Rodigino dei Silvestri*, cit., p. 17.

⁶ E. ZERBINATI, *Rapporti tra Scipione Maffei e i conti Silvestri di Rovigo*, in *Nuovi Studi Maffeiiani. Scipione Maffei e il Museo Maffeiiano*, Atti del Convegno, Verona 18-19 novembre 1983, Comune di Verona - Direzione Musei, Verona 1985, pp. 257-294; in particolare pp. 265-272.

⁷ Rimando, soltanto, al classico saggio di G. GHIRARDINI, *Di una scoperta archeologica avvenuta nel Polesine intorno all'anno 1716*, in «Rendiconti Lincei», vol. I, fasc. 4, 1892, pp. 272-286.

⁸ R. MAMBELLA, *Alcune considerazioni su Adria nel IV-III sec. a.C.*, in «Rivista di Archeologia», VIII, 1984, pp. 31-32, figg. 6-8.

⁹ E. ZERBINATI, *Le collezioni preistoriche e protostoriche dell'Accademia dei Concordi. Relazione preliminare*, in *Preistoria e protostoria nel bacino del Basso Po*, Convegno. Ferrara 30 novembre - 1 dicembre 1984. Accademia delle Scienze di Ferrara - Accademia dei Concordi, Ferrara [1987], pp. 243-273, figg. 1-49.

¹⁰ Per i vetri: E. ZERBINATI, *Collezioni polesane*, in Annamaria Larese, Enrico Zerbinati, *Vetri antichi di raccolte concordiesi e polesane* (“Corpus delle collezioni archeologiche del vetro nel Veneto”, 4), Comitato Nazionale Italiano dell'Association Internationale pour l'Histoire du Verre (AIHV), [Venezia] 1998, pp. 103-104, pp. 127-145, tavv. XV-XVII. Per le lucerne: V. FUSCO, B. MERLO, *Lucerne fittili romane. Raccolta Silvestri*, in «Padusa», VI, n. 2, 1970, pp. 71-86; ZERBINATI, *Il Museo Rodigino dei Silvestri*, cit., pp. 115-139, pp. 189-209.

bollo¹¹ ecc.). È proprio questo lotto di reperti che nel 1983 è stato concesso in deposito, come si è detto sopra, all'Accademia.

Una seconda sezione di materiali archeologici è, invece, di proprietà accademico-comunale¹². Tra questi una particolare rilevanza acquista la raccolta di cimeli egiziani donata nel 1878-1879 dal rodigino Giuseppe Valsè Pantellini, che era vissuto a lungo in Egitto¹³.

* * *

Ritornando ai Silvestri e all'Egitto, la presenza di «Idoli Egiziani» tra i materiali silvestriani ci è confermata da Francesco Bartoli¹⁴.

Ma la testimonianza più significativa, antecedente al Bartoli, ci è offerta da un album di disegni adespoto, ma compilato dal canonico Marco Antonio Campagnella¹⁵, esistente nella sezione silvestriana della Biblioteca

¹¹ ZERBINATI, *Il Museo Rodigino dei Silvestri*, cit., pp. 105-109, pp. 183-185.

¹² ZERBINATI, *Le raccolte archeologiche dell'Accademia dei Concordi*, cit., pp. 249-252, 285.

¹³ C. DOLZANI, *La collezione egiziana del museo dell'Accademia dei Concordi in Rovigo*, *Oriens Antiqui Collectio*, VIII, Centro per le Antichità e la Storia dell'Arte del vicino Oriente, Roma 1969; T. [ANTONIO] ROMAGNOLO, *La Pinacoteca dell'Accademia dei Concordi. Profilo storico*, Edizioni T. R., Rovigo 1975, pp. 50-54; C. DOLZANI, *Antichità egizie in Rovigo*, in *Viaggiatori veneti alla scoperta dell'Egitto*, a cura di A. Siliotti, Arsenale Editrice Srl, Venezia 1985, pp. 184-196; MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., Rovigo 2012; P. ZANOVELLO, E. M. CIAMPINI, *L'Egitto in Veneto tra Padova e Rovigo*, a cura di P. Zanovello, E. M. Ciampini, CLEUP, Padova 2013, p. 16; G. ROSATI, *Antichità egizie a Rovigo*, in *L'Egitto in Veneto*, cit., pp. 135-147; G. DEOTTO, G. GAMBINO, M. GOTTARDO, *L'Egitto all'Accademia dei Concordi di Rovigo*, in *L'Egitto in Veneto*, cit., pp. 194-236.

¹⁴ F. BARTOLI, *Le pitture sculture ed architetture della città di Rovigo con indici ed illustrazioni*, presso Pietro Savioni, Venezia 1793, p. 236.

¹⁵ Sulla figura del Campagnella (n. a Rovigo nel 1703 – m. a Rovigo nel 1783) vd. E. ZERBINATI, *La figura di Marco Antonio Campagnella e la cultura antiquaria a Rovigo nel Settecento*, in *Le "Iscrizioni" di Rovigo delineate da Marco Antonio Campagnella. Contributi per la storia di Rovigo nel periodo veneziano*, Edizioni Lint, Trieste 1986, pp. 95-142, figg. 1-28; ID., *Profilo bio-bibliografico di Marco Antonio Campagnella*, in Marco Antonio Campagnella, *Piani delle chiese e oratori di Rovigo*, a cura di L. Servadei e A. Turri, Accademia dei Concordi Editore, Rovigo 2008, pp. VII- LV.

dell'Accademia dei Concordi, probabilmente commissionato dal canonico Girolamo Silvestri¹⁶. Questo album (o codice o manoscritto, che dir si voglia) è rimasto incompiuto ed è stato realizzato entro il primo venticinquennio della seconda metà del Settecento: porta il titolo *Museum Silvestrium Rhodiginum delineatum et illustratum*. I disegni sono stati eseguiti a penna con inchiostro bruno e per molti reperti anche con acquerello oca o grigio. Purtroppo le rappresentazioni grafiche sono senza scala rispetto ai materiali¹⁷.

Già dal 1858 i due fratelli Pietro e Girolamo avevano donato alla città di Rovigo e, quindi, all'Accademia dei Concordi la biblioteca di famiglia, purché questa rimanesse per sempre distinta dalla Biblioteca dei Concordi. La loro volontà fu rispettata e per questo si segnala negli inventari, nei cataloghi e nelle conseguenti citazioni degli studiosi, la sezione Concordiana e la sezione Silvestriana della Biblioteca dell'Accademia dei Concordi¹⁸.

* * *

¹⁶ Sulla complessa figura del canonico Silvestri (n. a Rovigo nel 1728 – m. a Rovigo nel 1788), uno degli intellettuali più eminenti che Rovigo e il Polesine abbiano espresso, vd. M. BERENGO (a cura di), *Giornali veneziani del Settecento*, Giangiacomo Feltrinelli Editore, Milano 1962, p. L, pp. 174-183, pp. 191-202, p. 209 nota; *Girolamo Silvestri 1728-1788. Cultura e società a Rovigo nel secolo dei lumi*, Atti del Convegno, Rovigo, 22-23 ottobre 1988, Accademia dei Concordi, Rovigo 1993; E. ZERBINATI *I tre Silvestri*, in Camillo, Carlo e Girolamo Silvestri, *Successi delle acque dall'anno 1677 al 1755*, Accademia dei Concordi, Rovigo 2003, pp. XXXVII-XLII.

¹⁷ Accademia dei Concordi di Rovigo, Biblioteca, Sezione Silvestriana, ms. 229 (legatura = alt. mm. 413, base o largh. mm. 292, spessore mm. 45; pagina o foglio 1 = alt. mm 400, base o largh. mm. 281). Vd. pure ZERBINATI, *Il Museo Rodigino dei Silvestri*, cit., Rovigo 1982.

¹⁸ A. MAZZETTI, *Le raccolte bibliografiche dei Concordi*, in *L'Accademia dei Concordi di Rovigo*, Neri Pozza Editore, Vicenza 1972, pp. 113-13: p. 114 e nota 3; G. PIETROPOLI, *L'Accademia dei Concordi nella vita rodigina dalla seconda metà del sedicesimo secolo alla fine della dominazione austriaca. Cronaca con epilogo fino ai nostri giorni*, Signum Edizioni, Limena/Padova 1986, p. 369, *ad ind.*, s.v. *Biblioteca Silvestriana*; A. MAZZETTI, *La Biblioteca dell'Accademia dei Concordi*, in *Rovigo. Ritratto di una Città*, cit., pp. 231-242: pp. 234-235; ID., *La costruzione della biblioteca Silvestriana*, in *Girolamo Silvestri, 1728-1788. Cultura e società a Rovigo nel secolo dei lumi*, cit., pp. 59-72: in particolare p. 59.

Ora veniamo ai tre reperti egizi silvestriani di proprietà del Seminario Vescovile di Rovigo¹⁹. Faccio una carrellata veloce con descrizione sintetica dei pezzi, perché essi sono conosciuti e, attualmente, sono stati collocati, in via provvisoria, tra i materiali della collezione Valsè Pantellini. Non se ne conosce l'originaria provenienza.

1 - Statuina funeraria anepigrafe, in faïence verde chiaro, mummiforme, con parrucca e barba posticcia; le mani, chiuse a pugno sul petto, afferrano nella sinistra la marra (una sorta di zappa) e nella destra la zappa e la cordicella che, sorpassante la spalla sinistra, sostiene il sacchetto dei semi, il quale pende dietro la schiena (alt. cm. 10,8 prima della frattura; ora cm. 8). Con finalità apotropaiche era stata deposta nella tomba insieme al defunto. Appartiene alla tipologia delle piccole sculture dette “ushabti” o “rispondenti”, che dovevano “rispondere”, al posto del defunto, alla eventuale chiamata per i lavori dei campi nell'aldilà. Sul dorso è ben delineato, verticalmente, il pilastrino di sostegno. La frattura della parte inferiore è recente (*post* articolo della Dolzani in «Padusa»)²⁰. Datazione: Epoca Tarda-XXX Dinastia²¹. Corrisponde al disegno n. 16 di p. 13 del *Museum Silvestrium* (fig. 1).

2 - Statuina funeraria epigrafe, in faïence marrone con sfumature verdi e gialle, fratta nella parte inferiore (alt. cm. 8,5). Per una sommaria descrizione delle peculiarità si veda la statuina n. 1. Sul dorso ‘corre’ il pilastrino di sostegno. Frontalmente l’“ushabti” mostra un testo geroglifico incompleto per la spaccatura della statuetta. Il testo ci restituisce «titoli e nome del defunto»: «*L'illuminato, l'Osiride, il sacerdote Padjkho(n)su*». Datazione: Epoca Tarda-XXVII-XXX Dinastia²². Corrisponde al disegno – approssimativo nella riproduzione dell'iscrizione – n. 19 di p. 15 del *Museum Silvestrium* (fig. 2).

¹⁹ Vd. *supra*, nel presente articolo, le note 3-4.

²⁰ DOLZANI, *Testimonianze*, cit., p. 4, n. 1, figg. 1A-1B; MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., p. 101, n. 38.

²¹ Per questa dicitura, che si colloca in un arco temporale che va dal 664-332 a.C., vd. MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., p. 312.

²² DOLZANI, *Testimonianze*, cit., pp. 4-6, n. 2, figg. 2A-2B; MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., pp. 99-100, n. 37 (da questo studio sono prese le citazioni virgolettate).

3 - Bronzetto del dio Amon gradiente. Il capo è coperto dal modio; al mento il dio ha la solita barba allungata e ai fianchi veste un corto gonellino pieghettato. Metà circa della gamba sinistra è mancante, come pure manca il piede destro (alt. cm. 10,3)²³. Datazione: probabile collocazione cronologica «all’inizio del Nuovo Regno (XVIII Dinastia, 1580-1314)» per la Dolzani; Epoca Tarda per Musso-Petacchi²⁴. Corrisponde al disegno – piuttosto impreciso – n. 21 di p. 17 del *Museum Silvestrium* (fig. 3).

* * *

Nel *Museum Silvestrium* sono disegnati altri reperti irreperibili che, presumibilmente, possiamo ritenere di ascendenza egizia²⁵.

Il n. 17 di p. 13: “ushabtì” (fig. 4).

Il n. 18 di p. 15: “ushabtì” (fig. 5) con testo iscritto decisamente reso male.

Il n. 20 di p. 15: statua del dio Osiri con il capo coperto da un alto diadema; il mento è raffigurato con lungo pizzo; nella mano destra tiene il *flagellum*, nella sinistra lo scettro (fig. 6).

Il n. 23 di p. 17: statua del dio menfita Ptah con un copricapo a calotta; mento con il consueto pizzo; le mani stringono lo scettro “uas” (fig. 7).

Il n. 44 di p. 33: Iside Lactans. La dea Iside tiene sulle ginocchia e si accinge ad allattare il figlio Horus. Il disegno non è stato preso in esame dalla Dolzani (fig. 8).

A chiusura dell’articolo si può richiamare la riflessione della Dolzani: i reperti testé analizzati consentono di «inserire Rovigo tra i non molti centri dell’area alto-adriatica che ospitarono raccolte di cimeli egiziani in un’epoca antecedente alla “riscoperta” archeologica dell’Egitto antico, avvenuta in seguito alla campagna napoleonica»²⁶. Comunque occorrerà prendere atto che l’attrazione e la passione per le antichità egizie, senza dubbio

²³ DOLZANI, *Testimonianze*, cit., p. 6, n. 3, figg. 3A-3B-3C; MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., p. 111, n. 47; M. G[OTTARDO], *Amon*, in *L’Egitto in Veneto*, cit., p. 201.

²⁴ Per queste datazioni sostanzialmente affini cfr. MUSSO, PETACCHI, *La collezione egizia*, cit., p. 311, p. 312.

²⁵ DOLZANI, *Testimonianze*, cit., pp. 3-4, tavv. 2-3.

²⁶ DOLZANI, *Testimonianze*, cit., p. 7.

con un'ottica e una logica diverse – nelle quali prevale il gusto erudito, enciclopedico, eclettico, etnografico e naturalistico delle *Wunderkammer* – sono fiorite almeno per quasi tutto il Seicento: basta rammentare le collezioni del milanese Manfredo Settala (1600-1680)²⁷ e del tedesco ‘romanizzato’ Athanasius Kircher (1602-1680)²⁸.

²⁷ Su Manfredo Settala vd. *Philippi Argelati Bononiensis Bibliotheca scriptorum Mediolanensium, seu Acta, et elogia virorum omnigena eruditione illustrium, qui in metropoli Insubriae oppidisque circumiacentibus orti sunt...*, Tomus II, In Aedibus Palatinis, Mediolani 1745, s.v. *Septala Manfredus*, coll. 1328-1330, n. MDXLI; *Indice Biografico Italiano*, III edizione corretta ed ampliata, a cura di T. Nappo, vol. 9, München 2002, s.v. *Settala, Manfredo*, p. 3222 (ivi altre indicazioni bibliografiche).

²⁸ Per Athanasius Kircher, le sue opere e collezioni vd C. TESTORE, *Kircher, Athanasius*, in *Enciclopedia Cattolica*, VII, 1951, coll. 702-704; F. KRAFFT, *Kircher, Athanasius*, in *Neue Deutsche Biographie*, XI, 1977, pp. 641-645.



Fig. 1



Fig. 2



Fig. 3

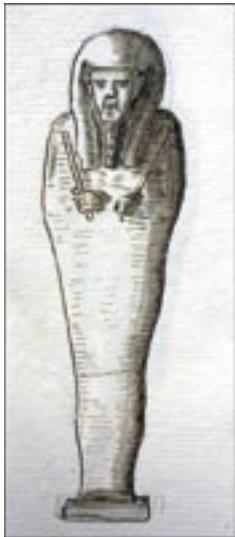


Fig. 4



Fig. 5



Fig. 6



Fig. 7



Fig. 8

APPUNTI PER UN RITRATTO DI G.A. CIBOTTO

Sergio Garbato

LA PAGINA E LO SGUARDO

Gian Antonio Cibotto è uno scrittore che per mezzo secolo ha mischiato sapientemente il gusto del racconto con la vena sottile della poesia, nell'alternanza di memoria e disincanto, sentimento e paesaggio, poesia e natura, sconsolata malinconia e scatto rabbioso contro il disinteresse dei nostri giorni. E tutto si traduce in una scrittura in cui le suggestioni si infoltiscono in una sintassi che gira intorno a se stessa, con temi che vengono enunciati per essere subito differiti a vantaggio di altri che si insinuano dolcemente e persuasivamente tra le righe, avvicinandosi e allontanandosi di volta in volta, in un progressivo riconoscimento. La pagina nasce come per caso, sollecitata da viaggi degli occhi, spettacoli, veglie notturne, riflessioni e paesaggi. E subito prende forma e si complica quasi inavvertitamente in fughe e digressioni, cercando di ritrovare quello che gli anni hanno disperso, negli azzardi della memoria, nei riflessi di storie perdute e nell'eco di voci spente troppo presto.

Quando aveva casa a Roma, Gian Antonio Cibotto indossava morbidi e chiari vestiti di lino e verso sera, traversando Piazza del Popolo, salutava amici e conoscenti con uno svagato cenno della mano, per correre a infilarsi in un teatrino dove lo aspettava un regista squattrinato o all'appuntamento con una bella donna intorno alla tavola imbandita di un palazzo patrizio. Ma si sentiva se stesso solo a notte alta, quando le risate e le voci si spegnevano poco a poco e la notte aveva il colore tenero della malinconia mentre portava con sé immagini lontane e perdute, ricordi sparsi e domande che continuavano a non trovare risposta. Allora i suoi sguardi scavavano nella penombra e vagavano per la stanza, fino ad uscir fuori, in volo, per posarsi su uomini e cose e poi tornare dentro carichi di fantasie e accarezzare la pagina o il dorso di un libro. Fin da bambino aveva voluto essere scrittore, per raccontare con le parole un mondo che continuava a sorprenderlo, a lusingarlo e a tradirlo al tempo stesso. Ma aveva scoperto presto che le parole sono come gli sguardi, capaci di assumere la forma di quello che raccontano e descrivono, ma anche di insinuarsi fra le pieghe della solitudine e del silenzio. Molti anni dopo,

da quando è tornato a vivere a Rovigo, gli sguardi di Gian Antonio Cibotto hanno definitivamente preso la forma stessa dei suoi occhi, scivolano sulle cose e sulle persone, portandosi via un sorriso o un colore, che poi, nel mezzo della notte, gli fanno compagnia insieme al latrato di un cane lontano o alle smanie amorose di un gatto in fondo al buio del giardino. I suoi sguardi sono ormai quelli di «un principe stanco» di fiabe ma ancora affascinato da laghi e castelli, leggende e teste rinascimentali. E c'è anche il mare inquieto di tanti libri che divorano gli angoli della casa, disponendosi in altissime traballanti colonne, pronte a franare sul pavimento. Sono i libri su cui quegli sguardi si sono accesi ed esaltati per lungo tempo, lasciando filtrare nel cuore nomi e voci e colori, sentimenti e idee, volti e luoghi. Cosa chiedere ancora alla vita, se non un paesaggio in cui il cielo trascolora rabbrivendo in mare, mentre lo sguardo finalmente si smarrisce oltre l'orizzonte? È il paesaggio del delta del Po, o meglio di certi smemoranti itinerari del fiume che si sfrangia prima di perdersi. Scano Boa, soprattutto, oppure la Sacca di Scardovari e ancora la golena di Ca' Cornera.

IL VIAGGIATORE

Nell'instancabile affastellarsi dei giorni e degli anni, la vita di Gian Antonio Cibotto ha inseguito i tracciati di una geografia volubile e golosa, con percorsi e ricorrenze: morbidi rilievi e marine trascoloranti, laghi appena increspatisi dalla brezza crepuscolare e fiumi capricciosi. Ci sono colori che si addensano o illividiscono secondo le stagioni e città che hanno respiri leggeri e misteriosi, osterie sprofondate nel verde lungo la strada e alberi sottili che assomigliano a idoli ellenistici. A sfogliare le gremite pagine dei suoi libri, il paesaggio appare mutevole come l'indole e l'umore dello scrittore, che passa da straordinaria facilità dai sacri silenzi di un archivio al frastuono di una piazza domenicale, per inseguire le tracce di un sogno o l'illusione di un colore, in un infinito gioco di arrivi e partenze, fughe e ritorni, soggiorni provvisori e ironiche nostalgie. Fra tante anime e forme, Cibotto ha scelto presto quella di un viaggiatore, che respira la polvere confusa delle stazioni e si sposta secondo le regole segrete e nebulose di un'erranza che mescola ambigua spensieratezza e pigra angoscia, mistica incertezza e una sorta di paura metafisica quando «ci si guarda alle spalle per vedere il sole che tramonta dietro i monti», come suggeriva Nietzsche. Ci sono, però, certi luoghi di fascino e di elezione, che hanno incantato l'uomo e lusingato lo

scrittore: paesetti che sono l'anticamera di Adria e che hanno gli odori e i suoni della prima infanzia, il collegio a Este, il dedalo di stradine che si stringono verso la Specola e la vecchia libreria Draghi a Padova, i palazzi di Lendinara e i giardini di Monselice, Piazza del Popolo a Roma, Frascati, il gran palazzo del principe Giovanni del Drago a Bolsena, una poltrona di platea immersa nell'ombra quando lo spettacolo è già cominciato, le luci invernali e i tramonti di Venezia, le strade notturne di Rovigo, le golene del Po, Ca' Cornera e le epifanie del delta.

LA VOCE LA SCRITTURA I LUOGHI

C'è una bizzarra sintonia tra la voce e la scrittura di Gian Antonio Cibotto, tanto che le frasi e i periodi assumono certa tonalità vagamente interrogativa e stupefatta, quasi il discorso, una volta terminato, continuasse ancora a riverberare in qualche segreto modo. Agli inizi del suo dire e del suo scrivere, il giovane Cibotto amava una scrittura più asciutta ed essenziale, ma non prosciugata nell'aggettivazione un poco favolosa e nell'agguato dei participi presenti. E proprio quei participi e quegli aggettivi, che sulle prime venivano guardati con sospetto, hanno finito per insinuarsi in una sintassi mobilissima, provocandone l'elasticità e la disponibilità a continue intromissioni e diversioni, senza peraltro mai cedere all'anacoluti, in un accumulo di storie e sensazioni, occhiate e incrostazioni, simili alle sparse conchiglie e ai cavallucci rinsecchiti che restano sulla spiaggia dopo l'alta marea, testimoni di eventi e miti perduti. Così, quel procedere divagante, che permette a Cibotto di scivolare da un argomento all'altro, in una sorta di monologo interiore in cui si affacciano frammenti di passato e ombre di persone predilette, diventa alla fine una strana combinazione di saggezza e scontentezza, che vela appena l'insofferenza e la frustrazione che la società odierna, nella irragionevole corsa al denaro e all'abiezione culturale, produce in chi continua a vivere interrogando il cuore degli uomini attraverso le struggenti dolcezze di un paesaggio che sparisce ogni giorno di più.

Cibotto cerca lo spirito dei luoghi, il colore delle foglie in autunno, il passo lento dei fiumi («il Po nasce dove sente odore di mare»), il sorriso faticoso delle coincidenze, il dolce ricordo di amici e maestri e compagni di strada. E, naturalmente, trova tutto questo e non solamente nel passato, che ormai gocciola implacabile sul presente. Basta un muro sbrecciato, un nome, il verso di una poesia, una filastrocca, un proverbio. E ancora si sorprende,

perché i paesaggi diventano itinerari dell'anima e basta accennare un tema, per muoversi intorno, con veri e propri giri concentrici, allontanandone e differendone la enucleazione, caricando le parole di suggestioni, fino a quando il pretesto perde la sua occasionalità e diventa irresistibile vibrazione autobiografica, capace però di parlare a ciascuno. Talora, però, la narrazione si fa serrata e nitida, per addentrarsi nelle ombre della malinconia: l'avanzare dell'età e il tempo che fugge. È forse per questo che i giorni che intessono la trama dell'esistenza vengono misurati nello scarto tra presente e passato. Ma tutto passa e trascorre, nel diverso colore e nella diversa inclinazione della luce, verso il mare aperto che si confonde alla fine con il cielo. Là, sussurra lo scrittore, c'è l'infinito e, per un attimo, dimentica quella «esercitazione penitenziale che si chiama vita».

IL VENETO

All'ombra di un bianco leone di marmo e sullo sfondo di un cielo quasi terso, non fosse per il bandolo sospetto di una nuvola, lo scrittore con il sigaro tra le labbra guarda forse in direzione del mare ed è come se il Veneto, allora, diventasse una fuga dai monti malati e dalle pianure trasformate in un fitto reticolo di strade, dalle campagne senza più agricoltura e dalle case tutte uguali degli uomini. Una fuga verso quella «ansietà d'oriente» di cui ha parlato Montale, per ritrovare storie e leggende ormai sepolte, volti perduti e architetture preziose.

Per Cibotto, alla fin fine, il Veneto corrisponde a tante persone e tanti luoghi frequentati assiduamente nell'arco dell'intera esistenza, sempre però con un senso di parentela e financo di appartenenza. Cibotto si aggrappa al filo dell'ironia e dei proverbi, degli umori e del paradosso, con qualche grumo di malinconia, perché l'esistenza è una sorta di festa illusoria, al termine della quale non c'è più via di scampo. E la scrittura partecipa con periodi lunghi e capricciosi, che tentano l'anacoluta, ogni volta sventato da un verbo che salta fuori all'improvviso dal groviglio delle frasi incidentali, per sintonizzare sul presente i sogni e la memoria.

Anche questo è il Veneto: difficoltà di scegliere e farsi strada fra troppe sollecitazioni, per poi scoprire che la luce preziosa dei canali veneziani non è poi tanto diversa da quella che quotidianamente insegue le campagne e ritaglia le piazze dei centri storici.

Sette capoluoghi e tante altre città, grandi e piccole, che si susseguono, partendo proprio da Venezia, che serba ancora angoli remoti e gioielli segreti e intatte magie come le Zattere, una «spiaggia in marmo d'Istria dove dire parole leggere e vaganti a chi ci sta accanto» e il «delirio falso gotico del Mulino Stucki», ma anche, verso sera, le ombre di Tancredi, Pound, Palazzeschi, Umbro Apollonio e perfino il Baron Corvo. Rovigo e il Polesine diventano l'intreccio di complicati arabeschi che si sciolgono alle soglie del delta del Po, con i piccoli e silenziosi centri che custodiscono palazzi e quadri. A Treviso c'è il Sile e una architettura che si fa luce e colore, mentre tra romitaggi e penombre delle osterie prende corpo la figura indimenticata di Giovanni Comisso. E Padova è Prato della Valle e il susseguirsi di splendide chiese, ma anche la magnifica e nascosta dimora di Alvise Cornaro e quell'angolo del Pedrocchi che Diego Valeri aveva intitolato a Stendhal. Ci sono Dino Buzzati dalle parti di Belluno e Silvio Guarnieri a Feltre, fra tante meraviglie ancora da scoprire, mentre Verona è un itinerario nella storia che ha il colore delle sue pietre che si protendono fino alle rive del Garda. E di tante cose e tanti nomi risuona Vicenza, ma al Teatro Olimpico, Jean Vilar e Gerard Philippe erano caduti in ginocchio per lo stupore e il fascino. E allora, Veneto come Ruzzante (con due zeta si raccomanda Cibotto) e Goldoni, Giorgione e Falconetto e Andrea Brustolon.

RITRATTI FOTOGRAFICI

A sbirciare la terza o la quarta di copertina di tanti suoi libri, le fotografie ci restituiscono ogni volta una diversa fisionomia o un particolare atteggiamento di Gian Antonio Cibotto. Eccolo, con un'espressione dolcissima sotto un gran cappellone di paglia in una immagine di Giuliano Chimello, oppure imbaccuccato in un suo cappotto verdastro o nel tabarro, il cappello ben calcato in testa con le falde abbassate, come usavano gli scrittori francesi negli anni Trenta e come questi in altre immagini lo ritroviamo con gli occhiali alzati sulla fronte o sulla sua corteggiata calvizie. Ancora possiamo individuarlo nel fondo buio di un archivio come in un cunicolo tra gli scaffali, o davanti al muro di mattoni sconnessi di una vecchia casa polesana. In altri casi è ai piedi di un alato leone di marmo o quasi in posa con un biondo scaffale ricolmo di libri dietro le spalle. Né manca il gusto di scomparire dietro le cose e gli esseri amati, come nelle copertine delle sue raccolte poetiche: la cagnetta Fosca compagna di una stagione sospesa nei barlumi

della malinconia e nella luce metafisica delle spiagge del delta, oppure la chiglia variopinta di una barca.

BASSA MAREA IN POESIA

Bassa marea, come il titolo della seconda raccolta poetica, per indicare una calma notturna e irreale e gli oggetti rimasti sulla sabbia quando l'acqua si ritira. Questa è dunque la vita, quando, girato l'angolo della maturità, ci si avvia lentamente incontro alla confusa stagione dell'incertezza e della verità turbata, alternando memoria e disincanto, sconsolata solitudine e scatto rabbioso contro l'indifferenza del presente. La poesia di Cibotto nasce dal gesto, prima ancora che da un infingimento verbale, per mostrarci un uomo tormentato e autentico nell'amaro basso continuo di una renitenza alla vita, sempre più restio a lasciarsi andare al canto. Ecco i segni delle perdute stagioni, i volti ormai cancellati di amici e familiari, gli amori inceneriti e i sogni ingrigiti, ma anche i sapori dell'infanzia lontana, le nebbie smemoranti, le nuvole che di sera diventano azzurre.

I versi, che si affollano ai vetri di una finestra sul viale immerso nella nebbia, sono i fotogrammi di un film che gira all'indietro, «quando la sera piega alla malinconia», per ritrovare amici e luoghi amati: Marendole e Gigi Ballista, Scano Boa e Roberto Rossellini con Renato Dall'Ara, la Berica e Neri Pozza, Rovigo e Nando Palmieri, Este e Giancarlo Marinelli, Vittorio Sgarbi in maggio per un doppio compleanno. E, nelle «fatali altalene dell'umore», il tempo fugge e le parole si sciolgono in una lingua quasi quotidiana, nell'alternanza senza calcolo di lingua e dialetto, come nel parlare comune. L'esistenza ha l'andamento dei proverbi e il giorno si chiude con «xe un sior chi se contenta de poco».

