

## Renato FEDERICI

Prof. Università di Roma "Sapienza"

### Democrazia e Diritti Fondamentali \*

SOMMARIO: I. *Gli ordinamenti giuridici*. - II. *Le rivoluzioni*. - III. *I caratteri e le funzioni degli ordinamenti giuridici*. - IV. *Il diritto come arte del buono e dell'equo e la tutela automatica dei "diritti fondamentali"*. - V. *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*. - VI. *Sull'acquisto della sovranità a titolo originario*. - VII. *Se si è obbligati ad obbedire per forza, non si obbedisce ad una "legge"*. - VIII. *Sulla differenza fra guerra e diritto*. - IX. *Sulla differenza fra strutture e sovrastrutture*. - X. *Gli ordinamenti giuridici rispettosi dei "Diritti fondamentali". Democrazia e Diritti Fondamentali*.

\* Con piccolissimi ritocchi, riproduce la relazione al convegno dal titolo: "*Democrazia e Diritti Fondamentali*", Università degli studi di Salerno, dicembre 2019, organizzato dal prof. *Armando Lamberti*, che sentitamente ringrazio.

#### I. *Gli ordinamenti giuridici*

1. Gli ordinamenti giuridici possono essere sovrani o non sovrani. Lo Stato è un ordinamento sovrano. Se poi lo Stato ha la forma della federazione o la forma della confederazione o altra forma, ciò è meno importante.

1.1. *Lo Stato da che cosa è composto?* Quali sono i caratteri essenziali di ogni organizzazione statale? Come tutti sappiamo, gli elementi essenziali e distintivi sono almeno tre. Il popolo, il territorio e la sovranità. Personalmente, aggiungerei un quarto elemento: l'organizzazione. Unicamente l'organizzazione è capace di legare il popolo che risiede in un dato territorio e farne uno ordinamento di tipo statale e

quindi dotato di un certo grado di sovranità<sup>1</sup>. Infatti gli ordinamenti giuridici sono il collante delle società umane<sup>2</sup>. Senza diritto non c'è società, non c'è famiglia, non esiste tribù, città-Stato, Stato, ma solo caos, guerra di tutti contro tutti<sup>3</sup>.

2. *L'Unione Europea* è uno Stato? Oppure non è uno Stato? Ancora non lo sappiamo con esattezza. È uno Stato in formazione e quindi è una figura intermedia. In parte gli Stati, che fanno parte dell'Unione, hanno trasferito la sovranità all'Unione Europea e in parte l'hanno conservata.

3. Gli ordinamenti giuridici possono essere sovrani e non sovrani. Quando è che essi sono sovrani? Sono sovrani quando non riconoscono altri sopra di sé. Sopra di sé, però, tutti gli Stati moderni (quelli cioè che fanno parte delle Nazioni Unite), considerano *le Nazioni Unite*.

3.1. Allora, qual è il peso e il valore delle Nazioni Unite? Non possiamo dirlo in poche parole, tuttavia, dobbiamo ricordare che, tra i componenti delle Nazioni Unite, esiste qualche Stato che è più sovrano degli altri. E quindi essi formano i famosi cinque Stati che hanno *il potere di veto*. Questi cinque Stati (Usa, Russia, Cina, Gran Bretagna, Francia) hanno una sovranità un po' più alta; per intenderci, un po' più sovrana degli altri; oppure: una vera e propria sovranità.

4. Detto questo, un passo in dietro. Come abbiamo avuto modo di dire in altra occasione<sup>4</sup>, *gli ordinamenti giuridici sono il cemento delle società*: non se ne può fare a meno. Sono il collante indispensabile. Senza diritto non esiste società umana, non esiste né famiglia, né città né Stato. Ma il caos. La guerra di tutti contro tutti. Ovviamente, il collegamento con il pensiero di Hobbes è evidente, tanto quanto le relative differenze.

5. Invero, *se gli esseri umani sapessero amare*, non vi sarebbe bisogno né di regole, né di giudici, né di gendarmi; ma siccome gli esseri umani non sanno amare

---

1 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?, Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*, Editoriale Scientifica, Napoli, III ed. 2013, p. 237.

2 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni. Gli ordinamenti giuridici dello Stato e dell'anti-Stato. Sulla differenza fra strutture e sovrastrutture*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 1 ss.

3 R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, cit.; R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit.

4 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni. Gli ordinamenti giuridici dello Stato e dell'anti-Stato. Sulla differenza fra strutture e sovrastrutture*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 1.

dobbiamo rassegnarci a dotarci di una qualche forma di organizzazione giuridica e sociale ed economica (in tal senso F. Carnelutti<sup>5</sup>). Alcuni, in passato (come gli anarchici) hanno pensato che si potesse vivere in uno “Stato” senza diritto. Questa idea è utopistica e come tale va considerata e respinta.

6. Il diritto è indispensabile, perché vale il vecchio principio (che poi tanto vecchio non è) secondo cui *Ubi societas ibi ius* (dove esiste una società ivi vige il diritto). Questo principio, dicevamo, come elaborazione e come stesura scritta risale a Santi Romano; quindi non è antichissimo. È di un secolo fa (1917/18)<sup>6</sup>. Qualcuno ha messo in dubbio la paternità di Santi Romano, senza però indicarne altra<sup>7</sup>. In ogni caso, nessuno prima di Santi Romano l’aveva posta per scritto. L’idea, dunque, non era stata espressa né con questa formula così convincente, né con altra simile. Di conseguenza, dell’organizzazione giuridica (qualunque ne sia l’origine: contrattuale o non contrattuale) non se ne può fare a meno. In altre parole, delle leggi, delle consuetudini, insomma del diritto oggettivo (ovvero degli ordinamenti giuridici) non se ne può fare a meno.

7. Come ci è sembrato di aver dimostrato in altri scritti, il diritto è uno strumento che permette la prosecuzione e concretizzazione delle scelte politiche, economiche e sociali. E perciò è anche lo strumento a disposizione delle classi dominanti all’interno di una qualsiasi società umana. È uno strumento diverso e contrario alla guerra e alla violenza pura. Il diritto tende a raggiungere la pace e quindi a consentire l’accordo fra individui e fra classi sociali<sup>8</sup>. Si potrebbe anche dire che gli ordinamenti giuridici sono come tante officine in cui lavorano, ad esempio: giudici, avvocati, notai, cancellieri, segretari vari, burocrati, gendarmi. E tutti hanno bisogno di sedi e apparecchiature varie per i loro tribunali, uffici, enti pubblici e, ancora, ne abbisognano le imprese e le

---

5 F. CARNELUTTI, *La guerre e la paix* (1945). Traduzione di G. TRACUZZI, *La guerra e la pace*, Giappichelli, Torino, 2014, p.113.

6 Santi ROMANO, *L’ordinamento giuridico* (prima edizione, 1918) seconda edizione 1946. Invero la prima parte del saggio era stata pubblicata nel 1917.

7 A cominciare da A. LEVI, *Ubi societas, ibi ius*, in *Saggi di teoria del diritto*, Zanichelli, Bologna, 1924, 49; per ulteriori informazioni, rinvio a R. FEDERICI, *Ubi societas ibi ius*, ora allegato a *Rivolte e rivoluzioni*, p. 237 ss.

8 Temi sviluppati ampiamente in R. FEDERICI, *Guerra o diritto? Il diritto umanitario e i conflitti armati tra ordinamenti giuridici. Affinché i cittadini non vengano alle armi*, Editoriale Scientifica, Napoli, (prima ed. 2009) III edizione 2013; e in R. FEDERICI, *Ne cives ad arma veniant (Affinché i cittadini non vengano alle armi)* ora in allegato nella III edizione di *Guerra o diritto?*

società private.

7.1. Inoltre anche l'attività di creazione e modificazione delle leggi è un'operazione (strabiliante) attraverso la quale (con l'utilizzo del mezzo legislativo) si passa dal non giuridico al giuridico; si passa da un'idea di trasformazione politica-economica-sociale di trasformazione giuridica al giuridico con l'utilizzo del (semplice) mezzo legislativo.

7.2. Tutto ciò impegna un esercito di persone che a differenza dell'altro esercito (quello per antonomasia) è destinato a mantenere l'ordine costituito. E a modificarlo secondo le procedure del diritto. Ma mai a sovvertirlo in forma violenta.

## II. *Le rivoluzioni*

8. Le rivoluzioni violente, invece, hanno poco a che vedere con il diritto e con l'ordine costituito: sono l'esatto contrario. Si assiste alla formazione di un secondo ordinamento che si contrappone a quello in vigore. Praticamente si è in guerra. Se l'ordinamento in vigore è incapace di domare o di frenare una rivolta o una rivoluzione, si aprono le porte alla guerra civile o al capovolgimento di regime a causa della capitolazione di quello precedentemente in vigore. Le rivolte somigliano ad una miccia accesa in una polveriera: e quando "l'ordine costituito" risponde in termini non giuridici, ma bellici: si assiste, cioè, allo scontro tra due ordinamenti giuridici (l'ordinamento al potere contro quello che aspira a conquistarlo).

8.1. La rivoluzione è la guerra dell'anti-Stato contro lo Stato: è la guerra delle classi sottomesse contro quelle al potere. Se l'anti-Stato vince, diventa il nuovo Stato. Se invece a vincere è lo Stato, l'anti-Stato perisce; ed eventualmente, se ne forma un altro nella lotta perenne fra chi è al potere e chi il potere lo vuol conquistare.

9. Se viceversa all'uso della violenza di una parte, si risponde con l'uso dei mezzi giuridici (seppur straordinari senza travalicare i limiti giuridici) non si ha una risposta bellica ma un contrasto legale alla illegalità dei "ribelli".

9.1. Si potrebbe portare l'esempio delle modalità con le quali lo Stato italiano ha affrontato il tentativo di rivoluzione comunista posto in essere dalle Brigate Rosse

(1970-1988) e da formazioni analoghe, con i loro attentati, saccheggi, rapimenti ed omicidi. Lo Stato non ha risposto in termini bellici, ma in termini giuridici. Ha ricercato i colpevoli e quando è riuscito ad arrestarli, li ha processati. Li ha indotti a pentirsi. Non ha infierito.

### III. *I caratteri e le funzioni degli ordinamenti giuridici*

10. I caratteri indispensabili di ogni struttura giuridica (e cioè degli ordinamenti giuridici) sono *l'organizzazione, le norme e il rispetto delle norme*.

10.1. L'organizzazione può essere il frutto di accordi o di idee prevalenti all'interno del gruppo che si auto-organizza.

10.2. L'introduzione e cioè la posizione (la creazione) di norme giuridiche non è sufficiente per avere un ordinamento giuridico: occorre che le norme in vigore (le regole statuite dalla Costituzione, dal recepimento dei trattati internazionali, dalle leggi ordinarie e dagli atti aventi forza di legge) siano rispettate spontaneamente o, in caso contrario, fatte rispettare, anche con l'uso della forza giuridica<sup>9</sup>. Infatti, scriveva Blaise Pascal, *la giustizia senza la forza è inerme; mentre la forza senza la giustizia è tirannia*<sup>10</sup>. Inoltre va ricordato anche l'articolo 12 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* (1789): «La garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino ha bisogno di una forza pubblica; questa forza è dunque istituita per il vantaggio di tutti, e non per l'utilità di coloro ai quali è affidata».

11. Le potestà, i diritti, i doveri, gli obblighi sono detti, nel loro complesso, *situazioni giuridiche soggettive*. Esse nascono da atti imperativi (come le leggi, le sentenze, gli atti esecutivi, gli atti amministrativi, gli ordini, i controlli, le sanzioni) o dagli atti negoziali. Dai rapporti giuridici tra i soggetti nascono altri diritti, altri doveri, altri obblighi in capo ai singoli (ad esempio, ai compratori e ai venditori), e così via.

12. Ecco un ulteriore motivo per sostenere che gli ordinamenti giuridici non sono fatti

---

<sup>9</sup> A tal proposito si cita sempre i lavori e il pensiero di H. KELSEN a cominciare dalla *Dottrina pura del diritto* (1934), traduzione di R. TREVES, Einaudi 1952; testo successivamente ripubblicata dopo che nel frattempo era uscita la seconda edizione della stessa opera (1960), talmente modificata rispetto alla prima che in Italia, per tenere distinte le due edizioni si è ricorsi all'espedito di ritoccare il titolo della prima edizione così trasformato: *Lineamenti di Dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1967.

<sup>10</sup> B. PASCAL, *Pensieri*.

di sole norme ma sono soprattutto organizzazione. Poi tutto ciò si misura sull'efficienza dell'organizzazione nel garantire il rispetto delle norme. Ma è vero anche che le stesse norme, spesso, sono di origine contrattuale: stipulate con tanto di accordi tra classi sociali, quanto fra gruppi, tra vicini; e dunque non solo espressione di un'unica classe sociale. I trattati internazionali costituiscono un esempio che ben rappresenta il concetto di origine contrattuale anche delle norme.

13. *Qual è la funzione del diritto? Qual è la funzione degli ordinamenti giuridici?* La funzione di ogni ordinamento giuridico è dunque quella di prevenire le liti (individuali e sociali) e di risolvere i conflitti fra i singoli individui, fra popoli diversi, fra le differenti classi sociali<sup>11</sup>.

#### *IV. Il diritto come arte del buono e dell'equo e la tutela automatica dei "diritti fondamentali"*

14. Qualcuno potrebbe pensare (rifacendosi a un antico principio romanistico) che il diritto è *l'arte del buono e dell'equo*<sup>12</sup>. Ecco, in questa definizione abbiamo un che di grandioso e di inestimabile: una fiducia immensa negli esseri umani. Fiducia che gli esseri umani non meritano e non hanno meritato. L'opera del diavolo o del maligno (come dicono tante religioni) oppure il fatto che l'uomo sia stato costruito con un legno storto (Kant), hanno corrotto le buone intenzioni.

14.1. Si può dire che l'arte del buono e dell'equo sia una speranza legittima. Sia la realizzazione del miglior diritto possibile. Simile per non dire uguale a quello governato dall'amore degli uni per gli altri. Più un ordinamento giuridico si avvicina a questa missione, e più si può fornire di esso un giudizio positivo. Ma solo pochi ordinamenti si sono accostati veramente a questo ideale; purtroppo dobbiamo accontentarci di pretendere un po' meno.

15. Se effettivamente, il diritto fosse l'arte del buono e dell'equo, ecco che noi avremmo in automatico la *tutela dei diritti fondamentali*. Perché se è vero che il diritto

---

<sup>11</sup> In tal senso R. FEDERICI, *Guerra o diritto?* (I edizione, 2009; III ed. 2013), cit. ; ID., *Rivolte e rivoluzioni*, 2019, cit.

<sup>12</sup> Ulpiano, Digesto, I.1.1.

è l'arte del buono e dell'equo, certamente i diritti fondamentali avrebbero trovato da sempre la propria tutela. Ed invece sono secoli che si discorre di tutela dei diritti fondamentali, e sembra che poco sia stato fatto. Ciò non è proprio vero! Pur se, molto ancora c'è da fare. E anche dopo il rinnovamento portato dalla Rivoluzione Francese, detta tutela dei diritti fondamentali ha ancora molta strada da compiere.

16. Nel corso della Storia, abbiamo conosciuto tanti ordinamenti giuridici. La gran parte di essi consideravano la stragrande maggioranza della popolazione non come un insieme di cittadini ma come il complesso dei sudditi. Eppure quegli ordinamenti giuridici erano veri e propri ordinamenti giuridici. Ma essi erano come macchine da guerra contro le masse? Esse erano macchine per opprimere alcune classi sociali a favore di altre?

16.1. Allora sorge spontanea una domanda: quando, cioè, all'interno dello stesso sistema giuridico c'è un gruppo dominante che opprime le altre classi sociali, vige il diritto o la guerra di una classe (o di due classi) contro tutte le altre? Dall'esame storico delle società umane del passato (e cioè dall'esame storico) fino a poco tempo fa, e spesso ancora oggi, purtroppo e a malincuore, dobbiamo riconoscere una sorta di oppressione continua delle classi dirigenti nei confronti del resto del popolo. Ciò ci fa dire che tutti i regimi non democratici (ed anche quelli paternalistici), in fondo in fondo erano tutti oppressivi. Ciò riguardava non solo le tirannie antiche, ma si riferisce anche alle dittature moderne (più o meno mascherate).

#### V. *Sulla pluralità degli ordinamenti giuridici*

17. Noi pensiamo che *la pluralità degli ordinamenti giuridici* sia una costruzione di Santi Romano. No! Santi Romano ha individuato e fornito "un nome e cognome" ad una realtà giuridica (peraltro) antichissima<sup>13</sup>; ma che in precedenza non era stata valutata in tutte le sue sfaccettature. Si è poi scoperto o scoperchiato un vero vaso di Pandora. Gli studiosi di storia del diritto si sono buttati a capofitto su questo tema e hanno rivelato l'importanza della pluralità degli ordinamenti giuridici.

---

<sup>13</sup> Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit.; sull'argomento si può consultare R. FEDERICI, *Un passo oltre Santi Romano. La critica del concetto di diritto bellico*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, 2017, p. 1203 ss.

17.1. Invero si tratta di un fenomeno antichissimo. Antico quanto le classi sociali. Ogni classe aveva un proprio ordinamento giuridico. Se noi facciamo un salto in Francia, prima dello scoppio della Rivoluzione Francese, troviamo una società suddivisa in tante classi, due di esse privilegiate (clero e nobiltà) e tutte le altre subordinate e riunite per comodità nel gruppo comune del Terzo Stato. La Rivoluzione Francese è la rivoluzione del Terzo Stato contro gli altri due Stati: contro il Clero (che era il primo Stato) e contro la Nobiltà. Tutti e tre erano altrettanti ordinamenti giuridici: due comandavano e il resto, tutto il resto, e cioè il novantotto, il novantasette per cento della popolazione, fate voi, costituiva la massa degli oppressi.

#### VI. *Sull'acquisto della sovranità a titolo originario*

18. Intorno all'anno Mille e nei secoli immediatamente successivi incominciano a formarsi nuove città e alcune vecchie risorgono. Riprendono i commerci e l'artigianato. In contemporanea nell'Italia settentrionale e centrale queste comunità cittadine incominciano ad organizzarsi e a dettare a sé stesse nuove norme. È così che, quasi dal nulla (ossia, dal vuoto lasciato per la disgregazione del precedente ordinamento) nacquero i nuovi ordinamenti giuridici, ai quali sarebbe stata assegnata la denominazione di Comuni. I *Comuni*, infatti, sono gli ordinamenti giuridici nuovi che sorsero spontaneamente in queste città. Trattasi di uno dei casi più eclatanti per poter dimostrare che le organizzazioni sociali hanno creato le norme e non viceversa.

19. Sono le organizzazioni sociali che hanno creato le norme? Oppure sono state le norme a creare i primi Comuni dell'Italia settentrionale e centrale? Ci si potrebbe domandare: sono sorte prima le organizzazioni sociali o prima le norme? *Chi ha creato chi?* Sono i cittadini, riuniti in organizzazioni sociali, che nel darsi le prime le regole hanno creato i Comuni? Oppure, all'opposto, alcune norme misteriose hanno ideato i primi Comuni? Invero, una norma misteriosa (che preesiste senza che nessuno la conosca) esiste solo nella mente di Kelsen<sup>14</sup>. Quindi superata con facilità questa supposizione, il dubbio si risolve con una certa facilità. Dunque, i Comuni

---

14 H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Einaudi, Torino, 2000, § 29 s.



medievali sono quegli ordinamenti giuridici creati dalle organizzazioni cittadine (e non da una qualche norma misteriosa). È proprio con questo fenomeno storico che si può dimostrare l'opinione di Santi Romano sulla possibile derivazione delle prime norme dall'organizzazione e non viceversa. Aspetto che può sembrare puramente teorico dal momento che poi si innesta un movimento circolare: le organizzazioni creano le prime norme e poi le norme creano nuove organizzazioni, e così via<sup>15</sup>. «L'improvviso esplodere di miriadi di ordinamenti giuridico-politici nel nuovo millennio ha naturalmente posto interrogativi sulle molle che hanno fatto scattare il fenomeno»<sup>16</sup>. Siffatti ordinamenti nascevano da patti collettivi ed erano garantiti «da un solenne giuramento»<sup>17</sup>. Di questi giuramenti collettivi, «quello più limpido e più significativo» concerne la formazione della «Compagna genovese ... citata sin dal 1099 negli annali detti di Caffaro e prontamente imitata in altre città liguri»<sup>18</sup>. Questo ordinamento giuridico «rientra tra quelle forme di autonomia che suscitarono le apprensioni di Federico Barbarossa, consapevole dell'ostacolo che rappresentavano alla restaurazione dell'autorità imperiale»<sup>19</sup>. Tali organizzazioni «germogliavano ovunque. Spiccano per la loro importanza, dopo le istituzioni comunali, le *societates* di arti e mestieri o corporazioni, che da una parte organizzarono e protessero le varie attività economiche, dall'altra ne fecero ghetti d'interessi particolaristici»<sup>20</sup>. La consuetudine di associarsi creò anche altre figure<sup>21</sup>. Come ad esempio le consorterie gentilizie che «ebbero nomi vari a seconda dei luoghi; vi si accedeva per nascita o per matrimonio; l'ordinamento interno era assicurato da patti spesso giurati dei vari ceppi patrizi, ed erano questi patti a trasformarsi nello statuto del consorzio»<sup>22</sup>. «Talune consorterie esercitavano poteri giurisdizionali e di polizia nei confronti dei propri» affiliati<sup>23</sup>. «V'erano poi le compagnie delle armi, così qualificate per via degli scopi prevalentemente militari ... esse ebbero una parte non indifferente nelle vicende del primo Comune»<sup>24</sup>. «V'erano infine le tante confraternite laicali con

---

15 Santi ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (I edizione, 1918), seconda ed, Sansoni, Firenze, 1946, § 10 ss.; cfr. R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 37 s.

16 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, Il cigno edizioni, Roma, prima edizione 2000. Le citazioni delle pagine però si riferiscono ad una ristampa del 2014. E dunque p. 415 s.

17 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 417.

18 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 417.

19 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 417.

20 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 418.

21 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 418.

22 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 418 s.

23 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419.

scopi assistenziali e religiosi»<sup>25</sup>. Le corporazioni di «arti e mestieri non limitano l'attività entro i confini della produzione propria dell'arte o del mestiere»<sup>26</sup>. «I loro statuti disegnano gerarchie amministrative e giurisdizionali, creano sistemi previdenziali, curano le cerimonie religiose e gli edifici di culto, talvolta disciplinano addirittura la partecipazione dei membri alla vita politica cittadina»<sup>27</sup>. Così avvenne anche per la creazione della prima università degli studi d'Europa: quella di Bologna. Gli studenti «che venivano spesso da fuori e si sentivano stranieri, isolati e maltrattati dal Comune e dalla popolazione di Bologna si erano riuniti in una *universitas*, entro la quale si davano regole, eleggevano un rettore e propri rappresentanti in modo da fronteggiare meglio, con la forza del numero e dell'organizzazione, le difficoltà della vita quotidiana, nonché per regolare soddisfacentemente i rapporti con i propri maestri»<sup>28</sup>. «L'originario rapporto scolastico imitava quello corrente nelle corporazioni di mestiere»<sup>29</sup>. «Quando poi Giovanni Bassiano, nei primi anni '90 del XII secolo, deplorerà la pretesa dell'università degli scolari di eleggere i propri rettori, troverà logico di auspicare che le nomine vengano fatte dai professori»<sup>30</sup>. «Azzone ribadirà: si faccia come i fabbri e gli altri corpora cittadini: insomma per entrambi il modello» doveva essere trasformato a tutto vantaggio della corporazione degli insegnanti»<sup>31</sup>.

20. In passato c'erano alcune famiglie nobiliari che appartenevano alla casta dei "sovrani". Se veniva a mancare un sovrano perché una dinastia si era estinta, ci si metteva alla ricerca di un nuovo re fra le famiglie reali del tempo. È il caso ad esempio dei primordi delle Sette Province Unite, quando esse erano alla ricerca di un re; anche se poi preferirono scegliere uno Statolder (ossia, un comandante militare) nella dinastia dei Nassau-Dillenburg<sup>32</sup>. I calvinisti olandesi si erano si erano

---

24 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419.

25 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419.

26 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419.

27 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419.

28 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 419 s.

29 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 420.

30 E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medioevale*, cit., p. 420 s.

31 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 41.

32 Nei Paesi Bassi la rivolta antispagnola iniziò nel 1566. Essa non fu solo una guerra di indipendenza nei confronti delle tasse e della dominazione spagnola, ma fu anche una vera e propria rivoluzione economica e sociale ispirata dai mercanti e dalla riforma religiosa. Il capo della rivolta olandese contro gli spagnoli non era olandese. Guglielmo I nacque a Nassau il 24 aprile 1533, era il figlio primogenito del conte Guglielmo I di Nassau-Dillenburg e di Giuliana von StolbergWernigerode, due convertiti: prima

identificati con il popolo eletto descritto dall'Antico Testamento; e il re di Spagna veniva paragonato al Faraone d'Egitto, dal quale le popolazioni delle Sette Province del Nord, nel 1581, si sarebbero rese indipendenti con il cosiddetto *Atto di abiura* (Utrecht, 26 luglio 1581). In altre parole, con quest'atto *gli Stati generali delle Sette Province Unite condannarono per indegnità il proprio sovrano Filippo II; e si riappropriarono del titolo che essi in un primo momento pensarono di attribuire ad altra personalità ritenuta degna di tanto onore*. Ma i primi designati non diedero buoni frutti: né l'arciduca Mattia nipote di Filippo II, né Ercole di Valois; così, dopo la partenza dell'inviato dalla regina Elisabetta d'Inghilterra come Governatore (Robert Dudley, primo conte di Leicester), *gli Stati generali nel 1587 deliberarono di rivendicare la sovranità dello Stato e decisero di proclamare la Repubblica delle Sette Province Unite*. Di esse l'Olanda era solo la più grande e la più ricca. Al vertice delle singole Province veniva nominato un comandante militare, Statolder, mentre un'aristocrazia mercantile governava attraverso gli Stati generali di ogni singola Provincia.

21. L'appiglio giuridico e l'antecedente storico della rivoluzione nei Paesi Bassi risale ad una Carta delle libertà comunali riconosciuta dalla duchessa Giovanna nel 1356 (carta meglio nota con il nome di *Joyeuse Entrée*, perché con essa la duchessa conquistò l'onore dell'ingresso trionfale in Bruxelles: segno di soddisfazione e di appoggio dell'aristocrazia locale, del clero e della popolazione).

21.1. La carta suddetta conteneva la celebre *clausola di ribellione*, che poteva essere attivata dai cittadini. Essa li legittimava a disobbedire al sovrano che avesse violato i diritti riconosciuti al popolo. Questi riconoscimenti e diritti del popolo di alcuni Paesi Bassi, riaffermati ed estesi dal Gran Privilegio di Olanda e Zelanda (1477), furono rivendicati con forza dagli indipendentisti e, perché no, rivoluzionari olandesi del XVI secolo. Si ritiene che, con molta probabilità, l'atto di abiura delle Sette province influenzò Thomas Jefferson nella stesura della Dichiarazione di indipendenza degli

---

alla riforma luterana e in seguito al credo calvinista. Alla morte del cugino Renato di Nassau, nel 1544, all'età di undici anni, egli avrebbe ereditato il titolo di principe di Orange e i relativi beni se fosse diventato cattolico. I genitori non si opposero a che il loro figlio primogenito fosse inviato presso Maria d'Asburgo (conosciuta anche come Maria d'Ungheria), figlia dell'imperatore Carlo V, per ricevere un'educazione cattolica (testo ripreso da un'altra mia pubblicazione: R. FEDERICI, *Collegamenti ed intrecci fra origine delle lingue, delle religioni e dei sistemi giuridici*, in *Rivista di Studi Internazionali e Politici*, 2015, p. 127 ss.; e ripubblicato nell'appendice n.2 di *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p.275 s.).

Stati Uniti d'America<sup>33</sup>.

22. Sicuramente ne fu influenzato il parlamento inglese quando attuò nel 1689 la "Gloriosa Rivoluzione" con la *Dichiarazione dei diritti* ("Bill of Rights"). Allora divenne decisivo l'aiuto di Guglielmo d'Orange (capo delle forze armate dei Paesi Bassi) e futuro re d'Inghilterra.

22.1. Ecco, in estrema sintesi, i fatti: «la Rivoluzione inglese del diciassettesimo secolo, può essere divisa in due fasi: durante e dopo Oliver Cromwell. Nella prima fase, radicale, si dichiarò l'abolizione della monarchia, l'abolizione della Chiesa d'Inghilterra, l'istituzione di un governo democratico, una costituzione scritta e una codificazione legislativa del diritto penale e civile»<sup>34</sup>. «Non molto tempo dopo, alla morte di Cromwell (nel 1658) tornarono i disordini, ai quali il Parlamento pose fine con la restaurazione della monarchia e con l'incoronazione di Carlo II (figlio del re Carlo I), che regnò dal 1660 al 1685. Non altrettanto fortunato sarebbe stato il regno del suo successore: il fratello Giacomo II che, dopo appena tre anni, sarebbe stato depresso dal Parlamento. E così ebbe inizio (nel 1688) la seconda rivoluzione conosciuta anche come "Gloriosa Rivoluzione" terminata nel 1689 con la vittoria di Guglielmo d'Orange (genero di Giacomo II e capo delle forze armate dei Paesi Bassi): chiamato dagli anglicani e protestanti inglesi per sostituire sul trono Giacomo II. Nello stesso anno (il 1689), il nuovo re (con il titolo di Guglielmo III) approvò la "Dichiarazione dei diritti" ("Bill of Rights") che autolimitava fortemente i poteri monarchici: il potere legislativo era trasferito al Parlamento e al re restava unicamente il potere esecutivo. Invero questa rinuncia non dovrebbe esser stata difficile da accettare per un capo delle forze armate di una repubblica (quale i Paesi Bassi erano all'epoca). Infatti, nei Paesi Bassi le funzioni legislative erano esercitate dai parlamenti della repubblica, e la funzione giurisdizionale era svolta da altri ancora. Questa nuova fase inglese fu caratterizzata dall'influenza calvinista esercitata sulla Chiesa d'Inghilterra a partire dall'arrivo di Guglielmo d'Orange

---

33 Testo in gran parte ripreso dal già citato R. FEDERICI, *Collegamenti ed intrecci fra origine delle lingue, delle religioni e dei sistemi giuridici*, cit.

34 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit. p. 14. Di notevole aiuto per la elaborazione di questo argomento, mi è stato fornito dagli studi di H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* vol. I [1983], il Mulino, Bologna, 2007; H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale* [2003], il Mulino, 2010, vol. II, p. 678.

(fervente calvinista) proveniente dagli attuali Paesi Bassi. Secondo i calvinisti, Dio aveva fatto un patto col popolo eletto. Nella versione degli anglo-calvinisti, Dio avrebbe fatto dell'Inghilterra "una nazione eletta". «Come i figli di Israele erano stati una volta scelti per essere "un lume per tutte le nazioni", così gli anglo-calvinisti sarebbero stati eletti da Dio come nuovo lume delle nazioni»<sup>35</sup>. «Giovanni Calvino aveva scritto un secolo prima che la miglior forma di governo è l'aristocrazia, o, in qualche modo, l'aristocrazia temperata dalla democrazia. Questo concetto sostenne anche l'abolizione delle corti delle *prerogative courts* reali dei Tudor-Stuart e la supremazia delle corti di *common law*»<sup>36</sup>. E poi «congiunta al concetto di storicità del diritto inglese fu l'introduzione della dottrina del precedente come elemento centrale della dottrina inglese». «Il Parlamento era il legislatore supremo, e teoricamente non c'erano – e non ci sono - limiti alla sua competenza; ma i giudici dovevano svolgere anche un ruolo creativo nell'adattare la legislazione parlamentare»; e, di fatto, doveva adattare alla costituzione non scritta inglese, i «bisogni di cambiamento della società così come si riflettevano nel processo penale e civile»<sup>37</sup>. «Non solo legislazione parlamentare, ma anche ai precedenti giudiziari» toccò «di governare lo straordinario sviluppo del diritto civile ed economico». «Il cambiamento forse più spettacolare nella procedura delle corti del *common law* inglese nel tardo diciassettesimo secolo fu la trasformazione del processo con giuria mediante l'introduzione della prova per testimoni nella fase dibattimentale. Ora il giudice e la giuria accedevano alla stessa testimonianza e potevano essere in disaccordo sulla sua interpretazione. Come abbiamo veduto, una concezione relativistica della verità, corrispondente al nuovo metodo scientifico del tempo, fu enunciata per risolvere la questione di quale interpretazione dovesse prevalere, soprattutto per far sì che in tali casi non dovesse presumersi che l'una o l'altra interpretazione dei fatti fosse vera, ma che, al contrario, le persone ragionevoli potessero guardare in modo diverso alla verità, e che conseguentemente il giudice, in molti casi, non potesse annullare un verdetto della giuria, dal momento che è allo

---

35 H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, cit. p. 681.

36 H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, cit. p. 681.

37 H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, cit. p. 681.

scopo di conoscere i fatti che la giuria è istituita»<sup>38</sup>.

23. Da questa riforma avrebbe preso spunto anche Montesquieu per elaborare la sua celebre teoria a garanzia della libertà dei cittadini, tendente alla separazione dei tre poteri statali fondamentali: il legislativo, l'esecutivo e il giudiziario»<sup>39</sup>.

#### VII. *Se si è obbligati ad obbedire per forza, non si obbedisce ad una "legge"*

24. Che cosa sosteneva Rousseau? Uno che, con i suoi scritti, la Rivoluzione Francese l'aveva, per così dire, preparata. Diceva: se si è obbligati ad obbedire per forza, non si obbedisce ad una "legge", ma si sottostà all'uso della forza<sup>40</sup>. E allora: per secoli, il popolo di Francia aveva obbedito per scelta o per paura? Per scelta o per uso della forza? La risposta è ovvia: per non subire le sanzioni più crudeli.

25. Rousseau, il grande teorico della rivoluzione, fu anche un teorico (ed un filosofo) del diritto, nel senso più nobile del termine. Egli si era domandato: come liberare l'uomo dalle catene che lo imprigionano? E intuì che ogni essere umano nasce libero e per ciò le organizzazioni umane si devono fondare sull'accordo fra i suoi partecipanti. Ma entrò in polemica con Hobbes (al quale rimproverava di non detestare a sufficienza quella forma di governo in cui il sovrano assicura ai sudditi un minimo di pace con l'evitare la lotta di tutti contro tutti). E lo criticò (anzi lo irrisse), e scrisse: in tutto questo *cosa ci guadagnano i singoli individui?* Nell'essere e nel restare servi? La pace va bene; ma una pace senza diritti (o con pochi diritti), serve a poco. Invero Hobbes aveva parlato di buon governo e di quell'essere artificiale che incominciava a chiamare Stato; e ricordava che la rinuncia ad un diritto doveva esser fatta in vista di un riconoscimento reciproco o di altro vantaggio<sup>41</sup>. Tuttavia, anche per Hobbes vi sono dei diritti irrinunciabili come quello di resistenza all'aggressore<sup>42</sup>.

---

38 H. G. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, cit. p. 681.

39 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 14 ss.

40 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*, libro I, cap. terzo. Brano ricordato da noi in altra occasione: R. FEDERICI, *Guerra o diritto?*, III ed., cit., p. 198.

41 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14.

42 T. HOBBS, *Leviatano*, I, 14.

26. Rousseau propugnava la stipula del *Contratto sociale*, ossia di un accordo tra tutti i cittadini della stessa nazione ovvero del medesimo Stato. Insomma il Contratto sociale doveva essere come una sorta di trattato (fra le diverse classi sociali) simile ad un trattato internazionale sul come gestire il dopo guerra, ossia, per gestire il tempo di pace sociale, con una legge uguale per tutti. Ovviamente, con la differenza dal trattato internazionale che le parti non erano due Stati ex belligeranti ma le classi della stesso Stato. Le cose andarono un po' diversamente, questo *Contratto* non fu mai stipulato per cui la questione fu demandata all'uso della armi. E la borghesia, fin da subito, assunse il potere per sé e per i propri alleati.

27. Si potrebbe dire che la guerra tra classi sociali non sia ancora finita e non finirà mai, almeno fin quando non verranno riconosciuti i *Diritti fondamentali dei cittadini* e il diritto nel suo complesso diventi veramente *l'arte del buono e dell'equo*.

28. Una guerra fra classi sociali fu anche quella fra patrizi e plebei nella Roma antica. Ma ritorniamo a tempi più vicini ai nostri. A poco prima dell'inizio della Rivoluzione Francese, a quando l'abate Sieyès si domandò: *Che cos'è il Terzo Stato?* Perché è tutto, ma non conta nulla? Il Terzo Stato era composto dal novantotto per cento della popolazione e si faceva comandare da una casta costituita dal due per cento. Tanto pochi erano i discendenti di un popolo conquistatore. Un popolo guerriero che aveva abbandonato i territori germanici e sottomesso le genti pacifiche residenti nel territorio francese<sup>43</sup>.

29. Tanto per riprendere il caso arcinoto della Rivoluzione Francese: questa è stata una "battaglia" risolutiva di una guerra sotterranea che durava da secoli? Oppure fu una guerra nuova scoppiata nel 1789? Vero è che, sotto la cenere, il dissenso covava da tempo! Ricordava Rousseau che conviene attendere i tempi maturi per combattere<sup>44</sup>. Altrimenti la sconfitta è sicura. E i tempi maturi si verificarono tra il 1788 e il 1789. È stata la Rivoluzione Francese a distruggere l'antico regime, a seguito proprio di una rivoluzione violenta che tutto ha sovvertito. C'è voluta una "guerra civile rivoluzionaria", è stata necessaria una sollevazione popolare per rispondere ad uno stato di oppressione di tipo bellico?

---

43 E. J. SIEYÈS, *Che cos'è il Terzo Stato* (1789).

44 J. J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale*.

29.1. In altre parole, come inquadrare il lunghissimo periodo anteriore alla Rivoluzione Francese? Per secoli fu una sorta di guerra civile continuata per altrettanti secoli? E poi risolta con un rapido stravolgimento dei fronti? Ossia, fu una guerra civile lunghissima, durata secoli? Oppure piuttosto breve (iniziata nel 1789), questa volta vinta (in Francia) da chi aveva perso la guerra precedente ed era stato sottomesso a regole non troppo dissimili da quelle di dura servitù (una sorta di schiavitù mascherata).

29.2. Che differenza sostanziale c'era fra i servi medioevali e gli schiavi dell'antica Roma? Chi erano i servi della gleba? Se non schiavi, cos'altro erano? E gli operai delle manifatture o della miniere, cos'altro erano? La fame li riduceva ai lavori più duri; e in tutto questo c'erano anche gli "schiavi degli schiavi": i bambini indotti a lavorare nella più tenera età (dai cinque a sei anni in poi) fino, molto spesso, alla morte precoce.

30. Ci volle una rivoluzione, per cambiare un regime che per secoli aveva reso il popolo un complesso di sudditi (di servi) della nobiltà e del clero, con qualche piccola eccezione per i commercianti e gli altri borghesi arricchitisi.

31. La Rivoluzione Francese è anche quella rivoluzione che ha stabilito il principio veramente rivoluzionario, secondo cui *"la legge è uguale per tutti"*<sup>45</sup>. I tre ordinamenti giuridici precedenti sono stati ridotti ad uno. La riforma fu così incisiva da far dimenticare che anteriormente, nell'antico regime, non era così. Tanto è vero che poi ci si era scordati di questa suddivisione in caste che aveva differenziato e perseguitato tutta l'umanità e fin dall'antichità.

32. Poi sarebbe scoppiata la Rivoluzione Russa (1917), nel corso della quale a vincere fu il quarto Stato (il popolo dei proletari guidati dal partito comunista), ma anche in questo caso non si raggiunse la parità assoluta e tanto meno *la tutela dei Diritti fondamentali*: infatti si era formata una classe dirigente interna al partito comunista (una sorta di aristocrazia) che dall'alto guidava tutto il resto e non

---

45 Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, articolo 6.: « *La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno il diritto di concorrere personalmente o per mezzo di loro rappresentanti alla sua formazione. Essa deve essere la stessa per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici, secondo la loro capacità e senz'altra distinzione che quella della loro virtù e del loro ingegno.*».



ammetteva critiche. Tanto che la libertà di parola era assai pericolosa e la censura sempre occhiuta. Era la dittatura del proletariato.

33. Alla caduta del comunismo in Russia (1989), segue un periodo di instabilità, dove i vecchi dirigenti, i più abili o più astuti, in gran parte si riciclano nei nuovi potentati.

### VIII. *Sulla differenza fra guerra e diritto*

34. Ciò premesso, dobbiamo dire che l'ordinamento giuridico non è scontro tra ordinamenti giuridici contrapposti. Gli ordinamenti giuridici contrapposti possono arrivare alla guerra o alla rivoluzione armata, ma non sono la guerra o la rivoluzione armata.

35. Ci dobbiamo chiedere di nuovo che cos'è il diritto? Che cos'è l'ordinamento giuridico? E si deve rispondere che è un'officina: è uno strumento; e come strumento di per se stesso non ha un cervello, deve essere comandato da qualcosa d'altro. Chi è che comanda? La risposta più ovvia: è la classe dominante del momento. Cambiano le classi politiche, cambiano gli istituti ma il diritto resta sempre. Non se ne può fare a meno: è uno strumento essenziale come strumento e come officina resta sempre. È uno strumento essenziale, indispensabile.

36. Ecco, arriviamo rapidamente alla conclusione. Gli ordinamenti sovrani, purtroppo, sono anche quelli che fanno la guerra. Se un ordinamento non è sovrano, è sottomesso a qualche altro. Quindi noi abbiamo una alternativa messa in luce in uno studio dal titolo "*Guerra o diritto?*"<sup>46</sup>. Guerra e diritto sono due strumenti alternativi. Sono entrambi la prosecuzione della scelte politiche, sociali ed economiche delle classi dominanti.

37. Se veramente la guerra è la prosecuzione della politica con altri mezzi, come spiegato da von Clausewitz (e, sia chiaro, noi concordiamo con questa definizione!) ci si sente obbligati a ricercare quali sono gli altri mezzi.

---

46 Più volte citato.

38. I mezzi diversi da quelli bellici, ovviamente, dovrebbero essere pacifici. Ma quale mezzo “pacifico” è capace di garantire la pace? Clauwseviz, invero, una risposta la fornisce: parla di diplomazia. Quando i contatti diplomatici falliscono, una della due parti o entrambe abbandonano i tentativi di risolvere in modo giuridico la controversia. Ma, come tutti i giuristi sanno, gli abboccamenti diplomatici non sono altro che uno dei tanti istituti giuridici di cui ogni ordinamento giuridico evoluto dispone. Ragion per cui, *i mezzi altri*, rispetto alla guerra, sono i mezzi giuridici. Il diritto è il contrario della guerra: è l’alternativa alla guerra. Ecco perché ci siamo permessi di definire il *diritto come prosecuzione della politica con i mezzi diversi da quelli bellici*. Ci dovremmo domandare perché von Clauwseviz non ha spiegato meglio questo aspetto. Non possiamo imputare a von Clauwseviz una accusa che non merita: egli era un generale e non un giurista; dunque von Clauwseviz non ha colpe, se proprio “colpe” vogliamo ricercare, esse andrebbero attribuite a chi non aveva fatto questo piccolo ragionamento che invece noi iniziammo ad esporre nel 2009, con la pubblicazione della prima edizione di *Guerra o diritto?*

39. Abbiamo avuto ordinamenti giuridici anche nei sistemi sovietici! A leggere superficialmente Marx, e il Manifesto del partito comunista, sembrerebbe un obbrobrio. Invero però in tali testi venivano condannate le leggi, le consuetudini e gli usi della borghesia. Dunque, attenzione! Non venivano condannate le leggi e le regole in quanto tali (e cioè in assoluto), ma si biasimavano soltanto le leggi e le istituzioni del nemico di classe: le leggi e le consuetudini della borghesia. In sostanza non tutte le leggi sono da detestare, sono da condannare unicamente quelle del nemico; mentre sono buone le proprie leggi; ed è giusto e legittimo il proprio diritto.

#### IX. Sulla differenza fra strutture e sovrastrutture

40. È ora il caso di affrontare il problema circa la qualificazione del diritto come struttura o come sovrastruttura. Se le strutture sono gli elementi che determinano le condizioni materiali dell’esistenza, come può negarsi che gli ordinamenti giuridici ne facciano parte a pieno titolo? Eppure non la pensano così molti studiosi marxiani. Invero per loro, l’economia, le scelte economiche sono da considerare le colonne portanti delle società umane e quindi solo esse sono le strutture: tutto il resto è

sovrastruttura; diritto compreso!

41. Occorre comprendere che il diritto è un qualcosa di diverso dalla forza. Non è solamente forza. Ma è quell'organizzazione, quella struttura portante delle società umane, delle famiglie, delle tribù, delle città e degli Stati. È quell'assetto che permette alle scelte politiche, economiche e sociali delle classi dominanti di realizzarsi. Una sorta di diritto è anche quella struttura, quella organizzazione chiamata partito comunista?<sup>47</sup>

42. Andiamo a leggere *“Il Manifesto del partito comunista”* che è lo Statuto, l'atto fondativo di tutti i partiti comunisti. «I proletari non hanno nulla di proprio da salvaguardare, essi hanno solo da distruggere tutto ciò che fino ad ora garantiva e assicurava la proprietà privata»<sup>48</sup>. Borghesi, i vostri «rapporti di produzione, così come *il vostro diritto non è che la volontà della vostra classe elevata a legge, una volontà il cui contenuto è dato dalle condizioni materiali d'esistenza della vostra classe*»<sup>49</sup>. Ecco chiarito il rapporto che lega il diritto borghese all'economia borghese.

43. Dunque: *«La prima tappa della rivoluzione operaia consiste nell'elevarsi del proletariato a classe dominante»*<sup>50</sup>. «Il proletariato userà il suo dominio politico per togliere via via alla borghesia tutto il capitale per concentrare nelle mani dello Stato, ossia del proletariato organizzato quale classe dominante, tutti gli strumenti di produzione»<sup>51</sup>. «Lo scopo immediato dei comunisti è il medesimo che è proprio di tutti i partiti proletari: formazione del proletariato in classe, rovesciamento della borghesia, conquista del potere politico da parte del proletariato»<sup>52</sup>.

43.1. Altra conseguenza: se il comunismo da ideale diventa organizzazione o Stato, non può fare a meno del suo diritto. L'organizzazione delle società umane non è una sovrastruttura. Il “diritto” non è una sovrastruttura, gli ordinamenti giuridici non sono sovrastrutture. Dagli scritti di Marx prendiamo due passi tanto decisivi quanto

---

47 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 1.

48 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte I.

49 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte II.

50 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte II).

51 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte II).

52 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte II); corsivo nostro.

trascurati.

Il primo, «al di sopra delle differenti forme di proprietà e delle condizioni sociali di esistenza si eleva tutta una *sovrastuttura di impressioni, di illusioni, di particolari modi di pensare* e di particolari concezioni della vita»<sup>53</sup>.

Il secondo brano è riferito alle due classi borghesi rivali, che avevano creato altrettante sovrastrutture sulla base dei diversi interessi e cioè: «sulla rivalità tra il capitale e la proprietà fondiaria»<sup>54</sup>.

Dalla attenta lettura di tali brani si coglie pienamente la differenza tra strutture e sovrastrutture. “Le impressioni”, “le illusioni”, “i particolari modi di pensare” sono le vere e proprie sovrastrutture, sono quegli elementi che stanno “al di sopra” delle differenti forme di proprietà e delle divergenti condizioni sociali di esistenza degli individui e delle classi sociali. In altre parole, al di sopra di ogni ordinamento giuridico c’è qualcosa che non è giuridico, come le convinzioni morali e religiose, le tradizioni, l’educazione<sup>55</sup>. Al contrario, le strutture portanti di ogni sistema giuridico sono: - le forme di proprietà; - le condizioni sociali dell’esistenza. Anche se è diffusa l’opinione secondo cui il diritto, nella concezione marxiana, sarebbe da ritenere una sovrastruttura, non direi che questa sia l’idea di Marx. Da tali due passi si capisce con chiarezza che per Marx le sovrastrutture sono le parvenze e i simboli. L’essere favorevoli ad una casa reale piuttosto che ad un’altra dipendeva da interessi materiali più che da un attaccamento affettivo e simbolico. I legittimisti erano a favore del casato dei Borboni; mentre gli orleanisti alzavano la bandiera del casato degli Orléans. Ma, in realtà, ciò che li divideva erano i diversi interessi materiali in relazione alla tutela prioritaria della proprietà. I legittimisti erano soprattutto i grandi proprietari fondiari (con il loro seguito di preti e di lacchè); invece, a favore del casato degli Orléans, vi era l’alta finanza, il grande commercio, la grande impresa con il loro codazzo di avvocati e di professori<sup>56</sup>. E quindi le questioni economiche e giuridiche attengono al campo delle strutture; mentre le parvenze, i nomi, i simboli si riferiscono a quello delle sovrastrutture.

---

53 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (maggio 1852), Editori Riuniti, 2006, p. 55.

54 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (maggio 1852), cit., 2006, p. 55.

55 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (maggio 1852), cit., p. 54 s.

56 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte* (maggio 1852), cit., p. 55.

Tuttavia occorre notare che tale punto di vista non si è affermato, come in effetti avrebbe potuto, e pure con una certa facilità. I marxisti classici si sono inutilmente tormentati sul come e sul perché considerare anche l'ordinamento giuridico marxista non proprio come un elemento strutturale ma come una sorta di sovrastruttura, «un riflesso ideologico, conscio o semi-conscio delle relazioni economiche»<sup>57</sup>.

In effetti Marx ed Engels sono contrari agli ordinamenti giuridici della borghesia più che agli ordinamenti giuridici in sé. Il Manifesto del partito comunista è una dichiarazione di guerra contro gli ordinamenti giuridici della borghesia e non già contro il diritto<sup>58</sup>. Infatti i proletari comunisti non avevano nulla di proprio da salvaguardare, essi dovevano solo distruggere tutto ciò che fino ad allora garantiva e assicurava la proprietà privata<sup>59</sup>. Ossia distruggere gli ordinamenti giuridici borghesi, non per sopprimere il diritto ma per sopprimere la borghesia.

44. Un merito da poter ascrivere all'analisi da noi proposta in *Rivolte e rivoluzioni*<sup>60</sup> concerne la chiarificazione della differenza tra strutture e sovrastrutture (non perché non fosse chiara in Marx!), ma perché fino ad ora non era stata spiegata adeguatamente da coloro che se ne erano occupati, per distinguere l'importanza del diritto dagli orpelli della propaganda.

45. Il diritto non è solo immagine, è sostanza: è lo strumento delle scelte economiche e sociali; e quindi è anche lo strumento del partito comunista che ha conquistato il potere politico nell'Unione Sovietica e negli altri Stati comunisti. Il diritto è la struttura portante delle società umane tanto quanto l'economia (le condizioni materiali dell'esistenza), con una differenza: il diritto è sempre uno strumento delle scelte economiche e sociali. Se le scelte sono inique, queste concernono le scelte e non lo strumento. Tant'è che il marxismo condanna come sovrastrutture gli strumenti giuridici dei suoi avversari di classe, ma non i propri. La proprietà privata dei mezzi di produzione e il commercio privato vengono demonizzati perché strumenti contrari a quelli proposti dall'ideologia marxista. Mentre vengono valorizzati altri strumenti come

---

57 H. J. BERMAN, *La giustizia nell'U.R.S.S.* (1963), Giuffè, Milano, 1965, p. 5 ss.; cfr. fra gli altri, M. GIULIANO, *La concezione marxista del diritto*, in *Rinascita*, febbraio 1948, p. 66 ss.

58 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 3.

59 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte I.

60 R. FEDERICI, *Rivolte e rivoluzioni*, cit., p. 233.

la proprietà pubblica o collettiva degli stessi mezzi di produzione e il commercio dei beni, disciplinato ed eseguito dalla pubblica amministrazione. Altri strumenti giuridici, ma sono sempre strumenti giuridici.

46. Il diritto ovvero le strutture (anche del nemico di classe) non vanno confuse con le sovrastrutture proprie e altrui. Le sovrastrutture sono altro: sono la propaganda, il contorno, la coreografia, le bandiere al vento, i cortei, gli inni, la poesia, i miti. Marx è chiaro su tale aspetto nel suo volume dal titolo: *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*<sup>61</sup>. Proprio perché, finora, tali brani sono stati trascurati dalla dottrina, occorre invece riproporli con forza.

47. In essi si specifica la differenza tra due classi della borghesia: quella dei grandi proprietari fondiari (che civettavano con la nobiltà); e quella degli industriali, dei commercianti e dell'alta finanza. I primi si dichiaravano a favore dei Borbone, i secondi sostenevano gli Orléans, ma ciò non dipendeva da un attaccamento particolare all'una o all'altra casata (e cioè, ad una qualsiasi forma di sovrastruttura) quanto, invece, al fatto materiale (e quindi strutturale e giuridico) di come le due casate difendevano le diverse forme di proprietà privata. I Borbone era graditi ai grandi proprietari fondiari, ai clericali e ai loro lacchè; mentre gli Orléans erano i nuovi arricchiti con il commercio, l'industria e la finanza. Borghesi, i vostri «rapporti di produzione, così come il vostro diritto non è che la volontà della vostra classe elevata a legge, una volontà il cui contenuto è dato dalle condizioni materiali d'esistenza della vostra classe»<sup>62</sup>.

48. Una qualche scusante per i commentatori però va riconosciuta. «Le leggi, la morale, la religione diventano» per il proletariato «tanti pregiudizi borghesi, dietro i quali si nascondono altrettanti interessi borghesi»<sup>63</sup>. Tale brano, sacro per tutti i comunisti, è bello; ma non va frainteso. Ivi è presente la condanna tanto delle strutture quanto delle sovrastrutture della società borghese. Mentre è errato rintracciarvi la identificazione tra strutture e sovrastrutture. In altre parole si afferma che nei Parlamenti la classe dominante trasforma la propria volontà nella legge

---

61 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, cit., II, p. 54.

62 K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, cit., II, p. 51.

63 K. MARX – F. ENGELS, *Il Manifesto del partito comunista* (1848), parte I.

valevole per tutti<sup>64</sup>.

49. Quando di un individuo si dice: è tutto fumo e niente arrosto, significa che si tratta di un uomo o di una donna senza sostanza. Fra sovrastruttura e struttura corre la stessa differenza che esiste tra il profumo e l'arrosto. Le sovrastrutture sono costituite da canti, da suoni, da cerimonie, da speranze, da sogni e da illusioni; le strutture, invece, riportano alla cruda realtà.

50. Ecco perché le sovrastrutture attirano, ingannano, fanno proseliti (ispirano i poeti, i musicisti, i pittori, i coreografi); mentre le strutture (più o meno palesi, più o meno nascoste) costituiscono la vera sostanza. Infatti le strutture sono i sistemi economici, politici e giuridici in essere o in fieri di un dato ordinamento giuridico. Attenzione alle sovrastrutture! L'odore troppo intenso, spesso, nasconde la puzza. Le coreografie servono anche a questo, così come la propaganda più becera.

*X. Gli ordinamenti giuridici rispettosi dei "Diritti fondamentali". Democrazia e Diritti  
Fondamentali*

51. Gli ordinamenti giuridici che rispettano i diritti fondamentali usano la forza con estrema moderazione e nel pieno rispetto dei diritti umani. Tutto il contrario di ciò che avviene in guerra dove l'uso della forza è difficilmente controllabile. *Il diritto umanitario in tempo di guerra* non pretende di disciplinare la guerra come se fosse un duello leale o un torneo cavalleresco, o una partita di calcio o di altro sport. In campo di battaglia non ci sono giudici o guardalinee che fanno fermare il conflitto, assegnano la punizione per le scorrettezze o *annullano i morti* per violazione delle regole.

52. Gli ordinamenti giuridici rispettosi dei Diritti fondamentali non possono che essere democratici; e viceversa. L'unica eccezione potrebbe essere costituita dagli ordinamenti paternalistici, dove il "sovrano" si comporta come il buon padre di famiglia nei confronti di tutti i suoi figli. Prima che i figli chiedano, il padre già ha dato loro il "giusto": ha amministrato secondo il criterio del buono e dell'equo; oppure, potrebbe dirsi (il che, poi è la stessa cosa), quando il sovrano governa o ha

---

<sup>64</sup> K. MARX, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, VII.

governato con amore paterno.

53. Se un sistema giuridico non rispetta i diritti fondamentali, è sempre un regime tirannico. Poi, quando inizia una guerra, è ancora peggio. Tutto è perduto: è la fine del rispetto anche dei più elementari diritti fondamentali. Con la guerra tutto si dissolve: la vita di un soldato o di un civile vale il prezzo di un proiettile o poco più. Grazie.