

IL PONTE

Rivista di politica economia e cultura fondata da Piero Calamandrei

Anno LXII n. 7



luglio 2006

FUORI QUOTA

Quale politica estera? (Luigi Cortesi), 3 - *Referendum confermativo e politica europea* (Vincenzo Accattatis), 5 - *Marcia imperiale e rintocchi di campane* (Giovanni Terranova), 6 - *A cento anni dal suffragio universale* (Mino Vianello), 8 - *Se la cosa non è pubblica* (Roberto Barzanti), 11 - *Ciampi, Tabucchi e il «regimetto»* (Pierluigi Pellini), 14 - *Lavoro e pensionamento* (Carlo D'Ippoliti), 17 - *Dai Versetti satanici al Codice da Vinci* (Andrea Duranti), 19 - *La lapide della discordia* (Roberto Berzanti), 22 - *La città, l'eclisse continua* (Italo Moscatti), 24

AGENDA POLITICA

- 26 GAETANO ARFE, *Dalla nostalgia alla speranza. Saluto a Giorgio Napolitano*
34 GIANCARLO SCARPARI, *Legge elettorale e referendum istituzionale*
45 LUCIANO BELLI PACI E ALTRI, *Per l'autonomia della sinistra*
49 VINCENZO ACCATTATIS, *La concezione materialistica dello Stato e della giustizia*
56 ALESSANDRO ROVERI, *Per una cultura della legalità: sul giustizialismo e sul garantismo*
62 MARIO MELE, *Identità e paura*
71 PAOLO SANTONI RUGIU, *Cambogia, tragedie senza fine*

AGENDA ECONOMICA

- 77 PAUL ARRIGHI, *L'economia europea in panne di lunga durata*
81 PIETRO MANES, *Lavoro, falso lavoro e parassitismo sociale*
85 VANNI MALAGOLA ANZIANI, *La nozione-concetto di capitale e il capitalismo*

MEMORIA COME DOMANI

- 96 GIACOMO BECATTINI, *La dialettica liberazione-occupazione in un catalogo fotografico*
100 SILVIA CALAMANDREI, *Un paese migliore*

LE MACCHINE DI LEONARDO

- 104 ARNALDO BENINI, *Biologia del cervello e libero arbitrio: natura e libertà della mente*

QUESTO E ALTRO

- 120 FABIO ROCCHI, *La «Bildung» e la «Formazione». Due ideali irrealizzabili nella narrativa di Volponi*
131 PIER LUIGI FERRO, *L'orazione della bertuccia*
135 LAURA BARDELLI, *Come cammelli nel deserto*
140 PATRIZIA BERNARDINI, *Harold Pinter: linguaggio del potere e potere del linguaggio*

Il Caimano, viva e abbasso

- 149 VITO ZAGARRIO, *L'incubo, il film nel film*
153 CHRISTIAN UVA, *Un'eucarestia cinematografica*
157 ALESSANDRO GAUDIO, *Persa la grande occasione*

LA CONCEZIONE MATERIALISTICA DELLO STATO E DELLA GIUSTIZIA

Lo Stato, scrive Karl Marx in *La questione ebraica*, in quanto Stato annulla la proprietà privata. Pretende cioè, a un certo punto, di annullarla: l'«uomo» (si potrebbe anche dire il liberale) dichiara «politicamente» soppressa la proprietà privata, perché abolisce il censo per l'eleggibilità attiva e passiva. «Non è forse idealmente soppressa la proprietà privata dacché il nullatenente diviene legislatore del proprietario?». Tuttavia, «con l'annullamento politico» della proprietà privata, non solo essa non viene soppressa, ma viene «addirittura presupposta»¹. I giuristi hanno spesso irriso a questa «superficiale» analisi di Marx, ma è da dire che, nella sostanza, questa è molto simile a quella svolta da David Hume e da Adam Smith. Entrambi hanno condotto un esame che si può dire anch'esso «materialistico» dello Stato, vedendolo come espressione della società, collegandolo al sistema economico. E ancor oggi i giuristi di tutto il mondo, che vogliono agire in modo consapevole, devono fare i conti con l'analisi materialistica di Hume-Smith-Marx.

Lo Stato e la giustizia: entità artificiali

Secondo Hume, lo Stato e la giustizia sono entità artificiali. Ma, se sono tali, qual è la loro base naturale? È di tipo economico, risiede nel possesso, nel diritto di proprietà. La giustizia, ci dicono Hume e Smith, sorge a tutela del possesso, della proprietà privata, delle obbligazioni. Hume si pone queste specifiche domande: perché la giustizia è considerata una virtù? E di quale tipo di virtù precisamente si tratta?? Egli scrive il suo trattato da giurista, aveva studiato legge, suo padre

¹ Cfr. K. Marx, *La questione ebraica*, in Marx-Engels, *Opere scelte*, Roma, Editori Riuniti, 1966, p. 83.

² D. Hume, *A Treatise of Human Nature*, London, Books Two and Three, Fontana/Collins, 1978, p. 228.

era un valente avvocato. Secondo lui, i filosofi devono restare aderenti agli orientamenti del senso comune: il popolo «è infallibile»; i filosofi complicano inutilmente le cose, le rendono incomprensibili³.

L'analisi di Adam Smith

Il potere degli antichi baroni – scrive Smith in *La ricchezza delle nazioni* – era fondato sull'autorità dei grandi proprietari⁴. I baroni amministravano giustizia, e la giurisdizione feudale ha preceduto la legislazione feudale. Ricchezza e povertà sono messe in stretta correlazione da Smith: ovunque c'è grande proprietà – scrive –, necessariamente ci deve essere grande miseria; per ogni uomo molto ricco ci devono essere almeno cinquecento poveri; l'opulenza dei pochi presuppone l'indigenza dei molti. L'opulenza del ricco suscita l'indignazione del povero, sicché, se non ci fosse la protezione dei magistrati, i proprietari non potrebbero dormire sonni tranquilli⁵. L'acquisizione di una vasta proprietà richiede «necessariamente» l'instaurazione di un governo civile, mentre, quando non c'è proprietà privata, il governo civile non è altrettanto necessario⁶. Smith è esplicito: «in quanto viene instaurato per la sicurezza della proprietà, il governo civile viene in realtà instaurato per la difesa dei ricchi contro i poveri»⁷.

Anche Jeremy Bentham si esprime con molta chiarezza. È il giudice – afferma – che fa la *common law*: «vuoi sapere come la fa? La fa come l'uomo fa le leggi per il suo cane. Quando il tuo cane fa cose che non ti piacciono aspetti il momento in cui le fa e lo picchi. Questo è il modo in cui tu imponi la legge al tuo cane; e questo è anche il modo in cui i giudici impongono le leggi a te e a me»⁸.

Smith tratta della giustizia corrotta e dei mezzi per prevenire la corruzione. Discorso attualissimo oggi in Italia – i liberali italiani dovrebbero leggere i classici. Il sovrano ha il dovere di instaurare una corretta amministrazione della giustizia – scrive John Locke –, e fintanto che non la instaura lascia vivere i cittadini «nello stato di natura»⁹.

³ D. Hume, op. cit., p. 271.

⁴ A. Smith, *The Wealth of Nations*, London, Penguin Books, 1974, p. 510. Trad. it., *Indagine sulla natura e le cause della ricchezza delle nazioni*, Milano, Mondadori, 1977, p. 404. Di seguito citerò dalla traduzione italiana.

⁵ A. Smith, op. cit., p. 702.

⁶ A. Smith, op. cit., p. 703.

⁷ A. Smith, op. cit., p. 707.

⁸ F. de Franchi, *Dizionario giuridico inglese-italiano*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 43.

⁹ J. Locke, *Two Treatises of Government*, London-Melbourne-Toronto-New York, Everyman's Library, 1978, p. 160.

Giudici liberali non neutrali

Secondo Smith, la separazione del potere giudiziario da quello esecutivo deriverebbe dall'incremento dell'attività giudiziaria. Con lo sviluppo della società, l'amministrazione della giustizia diventa un compito sempre più laborioso, cosicché questa, grado a grado, diviene un ramo specializzato dell'amministrazione stessa. L'analisi non è coerente con il generale discorso di Smith relativo alle origini delle ricchezze e dello Stato. Egli non tiene conto che dietro la divisione dei poteri – affermatasi per la prima volta nel mondo proprio in Inghilterra – c'è il regime feudale, di cui tratta nella prima parte della *Ricchezza delle nazioni*. Quando Smith parla della divisione dei poteri, in sostanza fa un gran salto: dalla divisione dei poteri realizzatasi in Inghilterra a partire dalla *Magna Charta*, al pretore nell'antica Roma. Il pretore romano – ricorda Smith –, all'origine era l'esponente di un organo politico, un sostituto-dipendente del console, poi divenuto giudice. Ma questa analisi nulla ci dice sull'indipendenza della magistratura inglese realizzatasi in Gran Bretagna a partire dalla *Magna Charta*.

In ogni caso, secondo Smith, la divisione dei poteri è necessaria. La giustizia collegata con il potere esecutivo è certamente un male perché, quando è così, viene «sacrificata»: «per far sì che ogni individuo si senta sicuro nel possesso dei suoi beni non solo è necessario che la giustizia sia separata dal potere esecutivo, ma anche che il giudice sia indipendente». Il giudice non deve essere soggetto a rimozione dal suo ufficio secondo il capriccio del sovrano e il regolare pagamento del suo stipendio non deve dipendere «dalla buona disposizione del potere esecutivo»¹⁰. La corretta amministrazione della giustizia serve allo sviluppo dell'industria e del commercio, perché rende sicuro il possesso dei beni e il rispetto delle obbligazioni. È questo il concetto di fondo. Le industrie non possono fiorire – dice Smith – in uno Stato in cui non vi sia un certo grado di «fiducia nell'amministrazione della giustizia»¹¹. I giudici non devono essere teneri, umani verso i debitori, ma devono costringerli a pagare; devono però essere imparziali e non curare il bene di una sola parte della società¹².

Smith tratta espressamente dell'imparzialità dei giudici; ma, ovviamente, non della loro neutralità, perché presuppone che la magistratura, impegnata a mantenere saldo il potere dei ricchi, per definizione non sia neutrale¹³ – non può esserlo.

¹⁰ A. Smith, op. cit., p. 713.

¹¹ A. Smith, op. cit., p. 906.

¹² A. Smith, op. cit., p. 803.

¹³ A. Smith, op. cit., p. 714.

L'analisi di Hume sull'origine della giustizia e dello Stato

L'opera di Hume è stata molto studiata in Italia, ma nel suo versante filosofico: concetto di causa, ecc. L'analisi della giustizia è stata, invece, del tutto trascurata. Ciò è avvenuto non perché Hume fosse un liberale conservatore, ma per la ragione opposta: perché, per la cultura politica iperconservatrice e feudale italiana, le riflessioni di Hume sulla magistratura erano troppo avanzate, troppo moderne, troppo «materialistiche». L'approccio di Hume ai concetti di giustizia e di Stato è di tipo marxiano *ante litteram* solo perché l'approccio di Marx è, a sua volta, di tipo smithiano e humiano. Secondo Hume, lo Stato nasce dalla lotta (la concezione darwiniana è in qualche modo "immanente" nell'analisi economica degli autori della scuola classica); lo Stato è strumento di lotta.

Hume è scomodo, perché è un filosofo critico. E non era un liberista; come, d'altronde, non lo era Smith. Secondo Hume – ecco un'affermazione importante –, il pubblico deve prevalere sul privato, non può non prevalere anche se il pubblico è l'*artificiale*.

I concetti di Stato e di giustizia definiti come artificiali *in quanto* sociali, sono – a mio avviso – di capitale importanza. Hume tratta dello Stato, costruzione artificiale, dopo aver trattato della giustizia come costruzione parimenti artificiale. Per Hume, una comunità organizzata può sussistere senza Stato, ma non può sussistere senza un adeguato sistema di giustizia. Il sistema della giustizia è alla base della costruzione dello Stato. Torna qui, puntuale, l'affermazione di Locke: «l'istituzione di un giudice sulla terra con autorità di decidere tutte le controversie e di riparare tutti i torti è il presupposto di una società civilizzata». E «ovunque vi siano uomini, comunque associati, privi di una tale autorità, è da concludere che essi vivono ancora nello stato di natura»¹⁴.

Dallo stato di natura allo stato civilizzato con giustizia e Stato: questo il cammino dell'umanità secondo Locke, Hume, Smith.

Una riflessione di Marx ben traduce, sintetizza e critica le riflessioni di Locke, di Smith, di Hume: «là dove lo Stato politico ha raggiunto il suo vero sviluppo, l'uomo conduce non soltanto nel pensiero, nella coscienza, bensì nella realtà, nella vita, una doppia vita, una celeste e una terrena, la vita nella comunità politica nella quale egli si afferma come comunità e la vita nella società civile nella quale agisce come uomo privato, che considera gli altri uomini come mezzo, degrada se stesso a mezzo e diviene trastullo di forze estranee»¹⁵.

¹⁴ J. Locke, op. cit.

¹⁵ K. Marx, *La questione ebraica* cit., p. 84.

Nella concezione di Locke, Hume, Smith i giudici sono il tessuto connettivo della società. Meglio: sono la coscienza (pubblica) della società organizzata, sono la coscienza della legge, sono la legge. Hume rilutta davanti al potere assoluto, incontrollato del parlamento inglese; vorrebbe un parlamento soggetto esso stesso alla legge, secondo la logica di Coke¹⁶.

Il giudice – dice Hume – deve cercare di persuadere uomini, spesso deprivati di tutto, che è utile e giusto sottomettersi a lui, accettare il suo arbitrato; ma il giudice non deve essere un tiranno. I cittadini hanno diritto di ribellarsi ai tiranni. Lo aveva mostrato, nei fatti, la borghesia inglese nel XVIII secolo. Gli uomini non sono così folli da accettare un governo a vantaggio esclusivo del tiranno o di una classe ristretta; si rendono conto che un governo ci deve essere, che c'è un dovere di ubbidienza, ma i governanti devono ricordare che anche loro hanno degli obblighi verso il popolo. Se non li adempiono il popolo ha diritto di ribellarsi¹⁷ – infatti il diritto di resistenza è inalienabile¹⁸. L'autorità dei magistrati deve essere accreditata dal potere pubblico, perché solo i magistrati, con veste di imparzialità, reale o presunta, sono in grado di tenere sottomessi i sudditi.

La difficile imparzialità

Secondo Hume, l'imparzialità dei giudici è virtù artificiale perché l'uomo, per sua natura, è parziale, è egoista¹⁹. Il magistrato deve essere (deve cercare di essere) artificialmente imparziale. Concetto fondamentale: il giudice diventa imparziale partendo dalla sua parzialità naturale; meglio, dalla consapevolezza della sua parzialità naturale. Problematica, questa, solo di recente affrontata in Italia. Tradizionalmente nel nostro paese si è parlato di «missione del giudice», e i giudici sono divenuti automaticamente «angeli» per via di concorso. Con la mitologia della missione, si è coperta la realtà del fenomeno: giudice naturalmente parziale che deve cercare di divenire «artificialmente imparziale». È da tener presente che i magistrati inglesi erano magistrati di classe perché erano estratti dalle classi dominanti, dalla *gentry*; ciononostante, dovevano sforzarsi di essere imparziali²⁰. I giudici erano a servizio della proprietà e dei proprietari, ed erano loro stessi dei proprietari.

¹⁶ Per l'analisi della figura di Edward Coke, cfr. J. Beauté, *Sir Edward Coke*, Paris, Puf, 1975; M. I. Urofsky, *A March of Liberty*, New York, Knopf, 1988.

¹⁷ D. Hume, op. cit., p. 276.

¹⁸ D. Hume, op. cit., p. 286.

¹⁹ D. Hume, op. cit., p. 222.

²⁰ D. Hume, op. cit., p. 263.

Da rimarcare il preciso concetto di Hume, conservatore, sull'imparzialità: il magistrato deve essere imparziale nel senso che deve garantire al ricco anche il superfluo, togliendo al povero, se del caso, anche il pane; tutto discende dall'assoluta sottomissione al principio di salvaguardia della proprietà privata e del rispetto delle obbligazioni. Era aperta così la via alla spietatezza di Jeremy Bentham. Secondo Hume, giustizia e morale non sono separate. La giustizia è parte della morale anche se è virtù artificiale. La morale viene espulsa dalla giustizia precisamente da Bentham, un utilitarista di seconda generazione, per il quale legislatori e giudici devono essere «freddi e impassibili»²¹.

Trattando del possesso, Hume finisce con il trattare indirettamente dell'imperialismo: dell'occupazione delle terre "vergini": quando si può parlare di terre del genere, non possedute da altri? Gli europei sbarcati in America avevano davanti a sé terre "vergini", visto che erano occupate dagli indiani?

Hume tratta degli indiani in quanto uomini liberi. Forse i padri fondatori americani non hanno apprezzato molto questa parte dell'analisi humiana. E gli hanno preferito Montesquieu: il potere diviso in poteri in conflitto fra sé, le istituzioni in conflitto, che perciò si bilanciano fra di loro. Ma le istituzioni non sono espressione di conflitti materiali, reali? Ne parla Madison nel famoso articolo 10 del «Federalista»²²; e anche Hamilton era ben consapevole dei conflitti. In certo senso Madison e Hamilton erano materialisti, non idealisti.

Nel suo *Trattato* Hume non si occupa delle *enclosures* (privatizzazioni delle terre), legittimate dai giudici di classe. I giudici inglesi non solo hanno difeso la proprietà e regolato i confini, non solo, più o meno spietatamente, hanno garantito il pagamento dei debiti da parte dei debitori, ma con le loro sentenze hanno anche legittimato le appropriazioni abusive delle terre comuni. «Le leggi schiacciano i poveri e i ricchi amministrano le leggi»²³, canta Goldsmith²⁴. Le leggi terroristiche contro i ladri e i pretesi «oziosi e vagabondi» venivano applicate dai giudici con logica di classe: un uomo viene impiccato per aver rubato uno scellino; un ragazzo di 16 anni per aver rubato 3 scellini, 6 pence e un temperino; una ragazza per aver rubato un fazzoletto²⁵.

²¹ J. Steintrager, *Bentham*, London, George Allen & Unwin Ltd, 1977, p. 27.

²² Nell'articolo 10 del «Federalista» Madison riprende Hume, anche se non lo cita; cfr. F. McDonald, «Introduzione» a Ch. A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, London, Macmillan, 1986, p. XIV.

²³ «Laws grind the poor, and rich men rule the law».

²⁴ Chr. Hill, *Reformation to Industrial Revolution*, London, Pelican Books, 1969, p. 223.

²⁵ Chr. Hill, *ibidem*.

A partire dal 1701 i giudici non dipendono più dal governo e divengono indipendenti. Le giurie non devono rendere conto a nessuno delle loro decisioni. Ciò – commenta Hill – indubbiamente rappresenta un accrescimento di libertà per i possidenti, ma una perdita di libertà per i lavoratori dipendenti da quelle classi di possidenti dalle quali i giudici vengono reclutati²⁶. «Come giudici di pace» – scrive Hardin – «i membri della *gentry* reprimono le rivolte dei propri operai applicando quelle leggi che loro hanno fatto come membri del Parlamento»²⁷.

Dopo la riforma religiosa del 1534 i giudici di pace amministrano le parrocchie; sono i sacerdoti laici dell'amministrazione. A partire dal 1565 hanno il potere di fissare il livello dei salari. In forza di questo loro potere i giudici di pace, riuniti nel 1795a Speenhamland, sobborgo di Newbury, fissano la famosissima «scala del pane» (primo sistema di «scala mobile»)²⁸. Il potere di fissare il livello dei salari viene tolto ai giudici di pace dal Parlamento nel 1813 e, a partire da tale data, i salari vengono fissati per «libera contrattazione».

Il potere dei giudici di pace, dei «tiranni amanti della libertà», come sono stati chiamati, si accresce notevolmente a partire dalla «Gloriosa Rivoluzione». A partire dal 1732 solo chi gode di un patrimonio di 100 sterline l'anno può essere nominato giudice di pace.

La giustizia inglese è stata decantata per l'imparzialità e l'indipendenza dei suoi giudici: indipendenza dal governo e dai gruppi di pressione, imparzialità verso le parti in causa. E, in verità, i giudici sono stati per la maggior parte indipendenti e «hanno lottato» (*striven*) per cercare di essere al massimo possibile imparziali. Di fronte al conflitto di classe e alle pressioni provenienti dal basso si sono, però, in larga parte mostrati conservatori (*played an exceedingly conservative role*). Sarei più preciso e deciso: si sono mostrati giudici di classe. Ciò non significa che i giudici non abbiano agito in modo indipendente, visto che erano conservatori e che hanno agito da conservatori, senza subire o cedere a pressioni esterne. I giudici inglesi vengono selezionati perché siano conservatori. Un avvocato di sinistra – ci dice Miliband – non diventa giudice in Gran Bretagna²⁹.

VINCENZO ACCATTATIS

²⁶ Chr. Hill, op. cit., p. 144.

²⁷ Chr. Hill, op. cit., p. 141.

²⁸ K. Polanyi, *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 1974.

²⁹ R. Miliband, *Capitalist Democracy in Britain*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1985, p. 116.