



Sapienza Legal Papers

Quaderni degli alunni
della Facoltà di Giurisprudenza

3

Riforme, cronache e altri studi

Anno accademico 2014-2015

Parte seconda



Sapienza Legal Papers

Quaderni degli alunni della Facoltà di Giurisprudenza

3

Riforme, cronache e altri studi

Anno accademico 2014-2015

Parte seconda

Comitato di Redazione

Antonio Angelosanto - Elisa Arbia - Benedetta Bertolini - Nicola Cezzi - Pietro De Corato - Francesco Camplani - Ernani Francesco Cerasaro - Stefania D'Onofrio Ilenia Messina - Luca Amedeo Savoia - Lorenzo Serafinelli - Elda Ventrice

Comitato di Garanzia

Cesare Pinelli - Pasquale Bronzo - Angelo Castaldo - Fulvio Costantino - Luca Di Donna - Alberta Fabbriotti - Maura Garcea - Domenico Mezzacapo - Giovanna Montella - Piergiuseppe Morone - Gianluca Scarchillo - Roberta Tiscini - Franco Vallocchia

Advisory Board

Nikolai Badenhoop - Job Ballegoijen de Jong - Gabor Fellner - Adrian Hausler Sara Himilce Ramirez Aguilar - Ulyana Kohut - Philip Nedelcu - Claire Teillard d'Eyry - Côme Wirz

Alla redazione hanno collaborato

Sabrina Arleo - Severa Azzarello - Nikolai Badenhoop - Filippo Caliento Francesco Camplani - Lorenzo Canepari - Patricia Silvia Cardoso - Alessandro Carollo - Edoardo Celeste - Silvia Filippi - Chiara Muraca - Paolo Ramazzotti Eleonora Zampetti

Contatti

email: sapienzalegalpapers@uniroma1.it
facebook: Sapienza Legal Papers
website: www.scienzeigiuridiche.uniroma1.it/attivita-editoriali
www.digef.uniroma1.it/pubblicazioni
www.ius-sapienza.org/drupaluni/facolta_/attivita-editoriali

In amichevole collaborazione con



DIRITTI D'AUTORE RISERVATI © Copyright 2015

ISBN 978-88-243-0000-0

JOVENE EDITORE

Via Mezzocannone 109 - 80134 NAPOLI NA - ITALIA

Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87

web site: www.jovene.it e-mail: info@jovene.it

I diritti di riproduzione e di adattamento anche parziale della presente opera (compresi i microfilm, i CD e le fotocopie) sono riservati per tutti i Paesi. Le riproduzioni totali, o parziali che superino il 15% del volume, verranno perseguite in sede civile e in sede penale presso i produttori, i rivenditori, i distributori, nonché presso i singoli acquirenti, ai sensi della L. 18 agosto 2000 n. 248. È consentita la fotocopiatura ad uso personale di non oltre il 15% del volume successivamente al versamento alla SIAE di un compenso pari a quanto previsto dall'art. 68, co. 4, L. 22 aprile 1941 n. 633.

Printed in Italy Stampato in Italia

INDICE

PARTE SECONDA

133 *Nota di redazione*

Le relazioni internazionali

137 Introduzione
Laura Moscati

141 The education of lawyers in Italy
Nikolai Badenhoop

143 L'educazione del giurista in Germania
Severa Azzarello

145 L'educazione del giurista in Francia
Edoardo Celeste

147 L'educazione del giurista in Inghilterra
Filippo Caliento

149 L'educazione del giurista negli Stati Uniti
Chiara Muraca

151 L'educazione del giurista negli Stati Uniti
Paolo Ramazzotti

153 L'educazione del giurista in Francia
Alessandro Carollo

Diritto e letteratura

157 I. Particolare e generale: il riconoscimento del singolo
nella legge. Riflessioni a margine de «Il processo»
di Franz Kafka
Silvia Filippi

- 167 II. Immagini della donna. Autonomia e uguaglianza
oltre la scissione pubblico-privato
Sabrina Arleo - Eleonora Zampetti
- 179 III. La questione dei popoli della Bosnia-Erzegovina
e delle transizioni costituzionali balcaniche
ne «Il ponte sulla Drina» di Ivo Andrić
Lorenzo Canepari
- 195 Il sistema della formazione giuridica in Germania
Francesco Camplani
- 205 Note sulle istituzioni appropriative collettive in Italia e Brasile
Patricia Cardoso

PARTE SECONDA

NOTA DI REDAZIONE*

Per non sottrarre voce e spazio agli alunni, ci riserviamo poche parole nell'aprire la seconda parte di questo volume. Poche parole destinate a essere un modesto omaggio agli studenti e ai docenti che diedero testimonianza di un'armonia di rapporti, nel solco della quale questo progetto vuole inserirsi.

Si tratta degli studenti e professori del Battaglione Universitario Romano che si distinsero nella Campagna Veneta nel 1848 durante la Prima Guerra d'Indipendenza e che nel «glorioso» 30 aprile del 1849 difesero la neonata Repubblica Romana¹. Studenti provenienti in gran parte dalla Facoltà di Giurisprudenza e comandati da un professore di Diritto romano, Pasquale de' Rossi. Furono gli studenti a eleggere «con voto pressoché unanime» alla carica di Tenente Colonnello l'«amato professore Pasquale de' Rossi», come ricordava lo studente «del quarto anno di legge» e capitano del Battaglione, Filippo Zamboni. Furono sempre gli studenti a presentare a Pio IX il progetto di riforma degli studi in cui particolare attenzione era dedicata all'insegnamento del diritto romano e alla conoscenza dell'antichità e della storia romana, sicuramente influenzati dal carisma e dalla dedizione all'insegnamento del de' Rossi. Armonia che trova sintesi nell'iscrizione della targa commemorativa che gli studenti del 1872 posero, e i docenti del 2011 riportarono alla luce dagli scantinati dell'Ateneo, ora posta all'ingresso della nostra Facoltà: essi mostrarono «col fatto che compimento della scienza è l'amore operoso del bene». Dal 1999 ogni 30 aprile l'Ateneo e l'Unità di Ricerca «Giorgio La Pira» del CNR ricordano quel Battaglione con incontri dal carattere non solo cele-

* Per la redazione: Antonio Angelosanto, Francesco Camplani, Stefania D'Onofrio, Ilenia Messina, Elda Ventrice.

¹ Così Giuseppe Garibaldi ne *I Mille*. Sono stati tenuti presenti per la redazione di questa *Nota* i numeri 30 del 2002 e 33 del 2005 della rivista *Index. Quaderni camerti di studi romanistici*, dove sono raccolte le cronache e i risultati scientifici dei seminari.

brativo ma anche e soprattutto di studio, come precisò l'allora Preside della nostra Facoltà Carlo Angelici nel 2002². Quest'anno – tra gli altri – il prof. Gianluca Bascherini è intervenuto con una riflessione sulla Costituzione della Repubblica Romana come «modello» per il costituzionalismo moderno. Nei Seminari del 2003 e del 2004, nel primo anche di fronte alle rappresentanze delle Ambasciate polacca e francese, è stata ricordata l'antica ispirazione romana all'internazionalismo che riprese vita nella Repubblica Romana, in una città che, in ragione della sua universalità, «ha una continuità che non viene interrotta da nessun evento ... e dove il popolo romano è il protagonista degli eventi al di là del mutamento»³. Città che nel lontano 1849 fu difesa anche da combattenti polacchi, francesi e tedeschi.

In questo spirito di continuità e armonia tra il corpo docente e quello studentesco ci sembra doveroso ricordare anche quattro centenari che la nostra Facoltà si accinge a commemorare: si tratta dei cento anni dalla nascita dei compianti professori Massimo Severo Giannini (1915-2000)⁴, Michele Giorgianni (1915-2003), Aldo M. Sandulli (1915-1984)⁵ e Giuliano Vassalli (1915-2009)⁶, per i quali la nostra Facoltà ha organizzato ed è in procinto di promuovere giornate di studio dedicate al loro ricordo.

² M. CELLULARE, *Repubblica Romana e studio del diritto (Seminario 2002)*, in *Index*, 33, 2005, p. 131.

³ Sono le parole del prof. emerito di Diritto romano della Sapienza Pierangelo Catalano, riportate da M.R. FIOCCA, *Costituzione della Repubblica Romana e internazionalismo (Seminari 2003-2004)*, in *Index*, 33, 2005, p. 138.

⁴ Il 16 dicembre 2015 si svolge presso la Sala delle Lauree della Facoltà una giornata di studio dal titolo *Massimo Severo Giannini: la multiforme esperienza del diritto. Incontro di studi nel centenario della nascita*. Si ricorda anche la pubblicazione di un numero speciale della *Rivista trimestrale di Diritto pubblico* dedicato ai cento anni dalla nascita di Massimo Severo Giannini (il n. 3 del 2015).

⁵ Il 20 novembre 2015 nell'Aula Calasso della Facoltà si è tenuto un incontro di studio su *Principio di legalità e effettività della tutela. L'insegnamento di Aldo M. Sandulli nel centenario della nascita*. Il 16 aprile 2015, presso il Palazzo della Consulta, si è tenuto il convegno organizzato da AIC e AIPDA dal titolo *Il magistero scientifico di Aldo M. Sandulli nel centenario dalla nascita*. Gli scritti di Aldo Mazzini Sandulli sono gratuitamente disponibili in versione pdf a questo indirizzo: <http://www.diritto-amministrativo.org/index.php?new=361>.

⁶ Il 9 luglio 2015 presso l'Aula Calasso della Facoltà si è tenuto il seminario *L'opera di Giuliano Vassalli, in particolare nella sua figura di studioso della riforma e riformatore del sistema penale e processuale penale*.

LE RELAZIONI INTERNAZIONALI

LAURA MOSCATI*

INTRODUZIONE

Accolgo con piacere l'invito del Comitato di redazione di *Sapientia Legal Papers*, a introdurre la nuova rubrica relativa alle Relazioni internazionali della Facoltà. Si tratta di un'iniziativa lodevole, volta a integrare alcuni lavori occasionali con la regolarità di un contributo stabile¹.

È una scelta particolarmente felice anche perché coincide con il decennale dell'istituzione della doppia laurea con l'Université Panthéon-Assas (Paris II) che ha segnato un punto di svolta deciso e proficuo nei rapporti della nostra Facoltà con l'estero.

Da allora sono state attivate o rinforzate le collaborazioni con i più prestigiosi atenei d'Europa e del mondo per creare percorsi di elevato livello scientifico e proporre un'alta formazione in importanti facoltà giuridiche che consentissero anche un'ulteriore opportunità per i contatti con le professioni internazionali.

Sono stati seguiti due modelli di accordi: quelli doppi e multipli che consentono agli studenti di svolgere un biennio presso le università europee partner e quelli semestrali attivati soprattutto con gli Stati Uniti.

I primi, nell'ambito del crescente interesse per la comparazione dei sistemi giuridici europei, garantiscono agli studenti una formazione ideale per comprendere il processo di integrazione in corso.

* Professore ordinario di Storia del Diritto Italiano, Responsabile delle Relazioni Internazionali della Facoltà.

¹ Nei numeri precedenti di questa rivista, sono stati pubblicati i contributi elaborati da alcuni alunni nel corso dei loro soggiorni all'estero (L. Innocenzi e N. Cezzi, nella parte prima del n. 1, e F. Caliento, nella parte prima del n. 2), e una descrizione dei programmi internazionali della Facoltà (F. Caporale, nella parte seconda del n. 1).

In particolare la doppia laurea con Paris II, fondamentale per l'analisi dei nostri modelli giuridici di riferimento, prevede un triennio di formazione (I, II e V anno) presso la nostra università e un biennio (III e IV anno) presso l'Università francese. Al termine, saranno conseguiti due diplomi, la Laurea Magistrale in Giurisprudenza e il *Master mention droit comparé/droit français et italien* di Paris II. Tra il 2006 e il 2015 hanno partecipato allo scambio ventuno studenti della Sapienza, che oggi sono inseriti con successo nel mondo del lavoro, talvolta anche in Francia.

La European Law School è un percorso di formazione creato nel 2006 dalla Humboldt-Universität di Berlino, dal King's College di Londra e da Paris II, a cui la nostra Facoltà, unica in Italia, ha aderito nel 2012, in qualità di *Partner University*, seguita poi dalla University of Amsterdam. Si tratta del primo corso di studi giuridici a offrire una formazione integrata in diritto europeo e diritti nazionali, che costituisce anche una pionieristica rete di università finalizzata a una formazione rispondente alla realtà dell'Europa odierna. In tal modo, i principi generali, gli orientamenti giurisprudenziali e le più complesse questioni terminologiche e concettuali che interessano il diritto pubblico e il diritto privato vengono affrontati con una prospettiva più completa e approfondita.

Tale percorso si compone di un primo triennio svolto presso l'Università di origine e di due anni da trascorrere in due delle quattro sedi universitarie partner; al termine, i nostri studenti conseguono quattro diplomi: la Laurea Magistrale della nostra Università, i titoli di Master dei due Atenei stranieri frequentati, nonché un autonomo diploma integrativo, lo *European Comparative Law Certificate*. Tra il 2012 e il 2015 hanno già partecipato allo scambio dieci studenti della Sapienza e nel novembre 2015 si sono laureati i nostri primi studenti cui è stato solennemente consegnato il diploma della ELS a Londra nel gennaio 2016.

Gli accordi con le Università americane (Columbia University e University of Missouri-Kansas City) consentono agli studenti di svolgere un semestre negli Stati Uniti ed offrono un'apertura verso il mondo di *common law*, costituendo un percorso molto qualificante per l'esercizio della professione forense internazionale e per l'attività all'interno di imprese private.

Ad esempio, l'accordo con la Columbia Law School, firmato nel marzo 2010, prevede annualmente lo scambio di tre studenti tra i due atenei. I nostri studenti trascorrono il *Fall Term* presso l'ateneo americano per svolgere corsi, sostenere esami e compiere

attività di ricerca (per un totale di trenta crediti). Tra il 2011 e il 2015 hanno già partecipato allo scambio diciassette studenti della Sapienza.

L'accordo con la Columbia Law School rappresenta un *unicum* nel panorama degli studi giuridici italiani, dato che nessun'altra università italiana offre la possibilità di frequentare un semestre alla Columbia Law School a studenti della Laurea Magistrale.

Solo poche altre prestigiose Università europee (fra cui Paris II; l'Université Panthéon-Sorbonne, Paris I; la London School of Economics; il King's College; la Humboldt-Universität e la University of Amsterdam) vantano accordi che prevedono scambi semestrali di questo tipo con la Columbia University.

Non posso, dunque, che dare la parola ai protagonisti, che sapranno mostrare la loro esperienza sia dal punto di vista organizzativo sia, e soprattutto, dei risultati ottenuti e delle opportunità che si sono presentate².

² Per ulteriori informazioni circa i programmi internazionali di mobilità della Facoltà di Giurisprudenza è possibile rivolgersi all'ufficio delle Relazioni Internazionali, presso l'Istituto di Storia del Diritto Italiano, dal lunedì al mercoledì dalle ore 9 alle ore 13 o consultare l'indirizzo: www.ius-sapienza.org/drupaluni/facolta_/Accordi-internazionali-e-titoli-multipli.

NIKOLAI BADENHOOP*

THE EDUCATION OF LAWYERS IN ITALY – EUROPEAN LAW SCHOOL –

The present article reflects the experience of a German law student at La Sapienza during the Italian part of the transnational study program European Law School.

As a part of the study program European Law School I studied at La Sapienza Law Faculty from September 2014 until July 2015. Before I studied law for four years at Humboldt University in Berlin. Now I am joining an LL.M. program at King's College London and in October 2016 I will discuss my thesis in Rome. Thanks to the European Law School I will then hold three different national law degrees: the German (Erstes Staatsexamen), the Italian (Laurea Magistrale in Giurisprudenza) and the British one (LL.M.).

At La Sapienza I had the following courses of the 2nd, 3rd, 4th and 5th year: *Diritto Commerciale*, *Diritto dell'Unione Europea*, *Diritto Civile II*, *Diritto Privato Comparato* and *Diritto dell'Arbitrato*. As it might appear to be obvious, studying law in Italy is very different from studying law in Germany.

Apart from the cultural differences academic life is so different. Let me start with the organizational structure of legal studies. In Italy you have a five year university curriculum with courses and exams in a broad spectrum of legal subjects. This is not limited to the classical, practically relevant subjects like civil, criminal and public law but includes also a vast range of philosophical, economic and historic subjects like *Filosofia del Diritto*, *Scienza delle Finanze*, *Diritto Romano* and *Storia del Diritto*. These subjects are compulsory

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza presso Sapienza - Università di Roma, laureatosi presso l'Università Humboldt di Berlino.

and relevant for the final vote. During the five years in Italy you almost only have oral exams. After this you have to write a thesis followed by one of the professors, an important work of about 150 pages you expose and defend orally in front of a commission of professors. The final vote consists of the average vote of all exams and the vote of your thesis. While exam votes range from 18 to 30 (letting a part the bonus called 'lode'), final votes can reach 110.

Leaving the administrative aspects aside, what is so valuable about studying law at La Sapienza and what is problematic?

You need to consider that La Sapienza is an enormous university containing 110 000 students mainly on the same campus. Thus, interdisciplinarity should be facilitated. The problem is that learning infrastructure is insufficient. There is no main university library offering enough desks nor books, but only small libraries which close early and don't open on weekends. There is no possibility to borrow textbooks in the libraries, so you have to buy them. Nevertheless, the method and perspective of studying is very interesting. Your studies mainly focus on legal theory. You hardly ever solve practical cases, so the method lacks application of the knowledge accumulated in years. On the other hand this theoretical knowledge is a great intellectual advantage. You get a systematic overview of law and a vast legal culture. For example, in *Diritto Commerciale* studies are not limited to the usual company and trade law, but include insolvency law, trademark, competition and banking law. In *Diritto Civile II* you focus on economic theory. During oral exams you have to expose this knowledge as if you were holding a lecture on it. Law students in Italy study law in a very theoretic way, whilst in Germany we study law almost only practically. I think both ways are a bit extreme, a right equilibrium would be better. But this is what you achieve by studying in both of the systems.

Last but not least, La Sapienza has the best Italian law professors. Following their courses was a privilege and discussing with them a great challenge. To sum up, the only true disadvantage of La Sapienza is the insufficient infrastructure. However I want to emphasize that I appreciated studying there a lot because I discovered new horizons. Furthermore I highly respect Italian law students for their broad legal culture and rhetoric competences. Above all I enjoyed my time at La Sapienza because I met great friends and great lawyers there.

SEVERA AZZARELLO*

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA IN GERMANIA – EUROPEAN LAW SCHOOL –

The present article describes university life in Germany and Italy from a student's perspective.

La mia esperienza oltralpe ha avuto luogo alla Humboldt Universität di Berlino, in Germania. Attraverso il programma europeo della European Law School alcuni studenti trascorrono il quarto ed il quinto anno presso un'università aderente. Alla fine del percorso si ottengono, accanto alla laurea magistrale, due master e il certificato di «giurista europeo».

L'esperienza è stata fino a questo punto estremamente interessante. Da studentessa italiana ho sempre seguito un approccio allo studio del diritto che credo sia comune ai più: una partecipazione selettiva alle lezioni, in cui di rado ho preso parola per fare interventi, circostanza forse da addebitare a un mio certo grado di soggezione. Ho sviluppato un rapporto privilegiato principalmente con i libri di testo, interrompendo lo studio solitario per la sola ultima ripetizione con i gruppi studio. Non avrei saputo, tra l'altro, pensare a un metodo di studio alternativo. In Germania, invece, oltre a un contesto accademico e universitario nuovo, mi sono misurata con una metodologia di studio profondamente diversa, che mi ha fatto scoprire un diverso modo di pensare e usare il diritto.

Lo studente si trova inserito in una struttura che accoglie numeri ridotti, in cui vengono offerti servizi preziosi per la vita di tutti i giorni (dall'abbonamento ai mezzi pubblici, alla possibilità di praticare uno sport o imparare una lingua a prezzi irrisori). Le lezioni tenute dai docenti (le cui cattedre ruotano di anno in anno)

* Studentessa del Corso di Laurea in Giurisprudenza.

vengono accompagnate dagli *Arbeitsgemeinschaft*, dove gli assistenti insegnano a gruppi ristretti di studenti come risolvere il caso pratico che verrà loro sottoposto in sede di esame. In questa sede si apprende come mettere in pratica la teoria appresa a lezione, ricorrendo al cosiddetto *Gutachtenstil*, il *modus procedendi* prescritto per la risoluzione di problema giuridici. Il risultato è che il metodo prende il sopravvento sul contenuto e la teoria da ricordare viene notevolmente ridotta. Critica spesso avanzata dai tedeschi stessi a questo sistema è l'eccessivo orientamento alla pratica giuridica e il poco spazio dato alla teorizzazione. D'altro canto, lo studente deve ragionare molto di più, riducendo lo sforzo mnemonico dato per trattenere una quantità considerevole di nozioni, non sempre ben conservate nel tempo.

Tra i vari LL.M. offerti dall'università, gli studenti della ELS sono tenuti a seguire l'LL.M. *Europaeisches Recht und Rechtsvergleich* (Diritto europeo e comparato), che presenta elementi di diritto tedesco, europeo e internazionale. Si può scegliere tra uno di quattro indirizzi: diritto pubblico, privato, economico e penale. Nel primo semestre si devono superare quattro esami scritti, di cui due a scelta, e un seminario, ovvero la presentazione e consegna di un lavoro scritto di circa quindici pagine su un dato tema. Nel secondo semestre gli esami da superare sono due (di cui uno a scelta), poiché alla fine del semestre occorre consegnare e presentare la tesi di master (cinquanta pagine circa). Per quanto riguarda la stesura della tesi, sono stata molto guidata e seguita dal mio relatore. In generale professori e studenti hanno un rapporto molto *easygoing*: se da un lato capita di mangiare tutti allo stesso tavolo alla mensa, dall'altro viene richiesta agli studenti una partecipazione molto più attiva durante le lezioni, nelle quali ci si aspetta che ciascuno esprima la propria opinione su questioni di diritto. Rispetto a quest'ultima particolarità non nego un'iniziale perplessità e ritrosia, essendomi trovata ad ascoltare le opinioni di studenti al primo mese di Università sull'interpretazione e la giusta applicazione di norme costituzionali. Resta il fatto che gli studenti sono abituati fin dall'inizio a esporsi davanti al professore e ai propri colleghi universitari, superando il timore di sbagliare o di essere giudicati.

Nel complesso la lezione più preziosa che ho tratto da questa esperienza estera è stata proprio in relazione alla visione della materia che studiamo e ci appassiona, il diritto. Dover ritornare su certi temi primari (nel mio caso il diritto pubblico e costituzionale) con una diversa prospettiva ha provocato in me una piccola rivoluzione, costringendomi ad abbandonare rigidità e insicurezze che non sapevo neanche di avere.

EDOARDO CELESTE*

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA IN FRANCIA – EUROPEAN LAW SCHOOL –

This short paper aims at encouraging (or deterring) the Italian Law student to join a period of study in France, within the frame of the «European Law School» program.

«*Paris vaut bien une messe*» affermò secondo la tradizione Enrico di Navarra prima di divenire Enrico IV di Francia. Mi si consenta di giocare con queste parole per dire che, per lo studente della Sapienza, Parigi val bene... un master. In questo contributo vorrei illustrarvi il perché, raccontandovi brevemente la mia esperienza come studente italiano nella capitale francese.

Ho studiato un anno a Parigi nell'ambito del programma della European Law School, che consente agli studenti della Sapienza di completare gli ultimi due anni di studio all'estero scegliendo due università tra quelle di Parigi, Berlino, Londra ed Amsterdam. L'istituzione gemellata nella *ville lumière* è l'università Paris II Panthéon-Assas la cui storica *faculté de droit* si divide tra l'elegante edificio di *place du Panthéon*, nel cuore del quartiere latino, e l'austero complesso di *rue d'Assas*.

Il prestigio di questa università si respira nei grandi atri affollati, nei rumori ovattati delle antiche biblioteche, negli anfiteatri rapiti dalle parole dell'insegnante. Quando il silenzio cala nell'aula al momento d'inizio della lezione, lo studente dimentica le rive della Senna e i vicoletti di Saint-Michel per comprendere di aver iniziato un viaggio nuovo. L'università in Francia è, prima di tutto, un'istituzione: essa rappresenta il luogo dove il giovane acquisisce

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza.

lo status che lo tragherà nel mondo del lavoro. L'università, poi, è rigore e metodo: molte libertà care allo studente italiano non sono ammesse. Per citarne alcune, vige spesso l'obbligo di frequenza, non sono concessi cambi-cattedra, le date degli appelli sono decise dalla segreteria e non si possono ripetere gli esami.

Dalla prima lezione delle 7.45 all'ultima che termina alle 22.20 (*sic*) lo studente è tenuto a prendere appunti. I libri di testo integrano quanto spiegato dal professore: la presenza alle lezioni o gli appunti di amici capaci sono pertanto indispensabili. Saper apprendere centinaia di pagine agli esami non basta: occorre gestire bene il tempo a disposizione, essere flessibile nelle risposte e, soprattutto, adoperare la corretta *méthodologie*. L'esame scritto di tre ore costituisce la prova principale nelle facoltà di diritto francesi e, per superarlo, è essenziale padroneggiare le differenti tecniche di scrittura della *dissertation*, del *commentaire d'arrêt* o del *cas pratique*. L'uso di rigide metodologie può sembrare effimero formalismo agli occhi dello studente italiano: tuttavia, solo con un esercizio paziente si comprenderà l'utilità delle tecniche d'oltralpe.

Il primo contatto all'università è con la cosiddetta *scolarité*, la segreteria: una lezione di vita per lo studente italiano che dovrà imparare a rispettare i termini, informarsi adeguatamente e organizzare l'eventuale frequenza di moduli opzionali. Io scelsi il percorso di diritto europeo: cinque materie con seminari (*travaux dirigés*), nove materie complementari, otto esami scritti, sei orali, cinquecentonovantanove ore di lezione complessive in due semestri, sette declinazioni di diritto europeo, dalla concorrenza ai diritti fondamentali.

A Paris II s'instaura un rapporto di amore-odio con l'università: la biblioteca della facoltà, la solita stazione del *métro*, la vicina *crêperie* diventano una routine. Il tempo si fa denso: esso risale, lento come un *bateau-mouche*, la corrente intesa degli eventi. Maledirete la metodologia francese, v'invaghirete dell'eloquenza dei professori, respirerete l'aria vissuta delle piccole aule dei seminari, ma poi uscirete e resterete sempre ammaliati davanti alle luci della Tour Eiffel e al sole che tramonta accarezzando Notre-Dame.

Terminerà l'anno e capirete il senso di tante fatiche. Scoprirete di esservi innamorati della vita da studente a Parigi, ma ormai starete narrando la vostra esperienza sulla rivista della vostra facoltà.

In breve, *Paris vaut bien... un master*.

FILIPPO CALIENTO*

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA IN INGHILTERRA – EUROPEAN LAW SCHOOL –

LL.M. stands for Legum Magister, locution that indicated the level of the specific degree which was recognised in both the legal systems, the civil law and the canon law system. Nowadays the abbreviation LL.M. is used in many academic systems to refer to the master degree in law. The extended caption is, however, still adopted in many official certificates, e.g.: «Master of Laws in Law» or «Master of Laws in Tax Law». King's College London is one of the leading universities in Europe for LL.M. programs.

Lo studente della Sapienza che frequenti l'ultimo anno della European Law School a Londra si dovrà iscrivere a un LL.M. (Legum Magister) del King's College London: tappa non necessaria ma molto significativa e ambita per chi voglia praticare – o già pratica – una professione legale o per chi intenda iniziare un percorso di ricerca all'interno dell'università.

Uno studente di LL.M. a Londra si confronterà di più con quella che è l'educazione inglese del giurista piuttosto che l'educazione del giurista inglese, per i seguenti motivi. Chi frequenta un LL.M. ha già acquisito solide conoscenze giuridiche altrove e vuole affinare competenze e capacità richieste per l'accesso ad esperienze lavorative presso le grandi *law firms* o *consultancies*, per migliorare la propria posizione professionale all'interno di queste, oppure per avviarsi ad un Ph.D. Inoltre è raro incontrare studenti inglesi tra i banchi del LL.M.; analogamente il corpo docente del King's College è ricco di studiosi con origini e percorsi formativi d'oltre manica, o meglio: *overseas*. Tutto questo è ulteriormente ar-

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza.

ricchito dal coinvolgimento di *visiting practitioners* o *professors* che nel corso dell'anno tengono lezioni e conferenze per gli studenti del King's College.

L'educazione inglese si caratterizza, poi, per un confronto costante con i compagni di studio, incentivato e moderato dai docenti. Il numero complessivo di studenti iscritti al LL.M. del King's College di Londra è di 360 (nell'anno accademico 2015-16) e in un anno è difficile non arrivare a conoscerne la gran parte. Si devono frequentare dai tre ai sette corsi (*modules*) su un'offerta di circa novanta e produrre un elaborato scritto nella forma di *dissertation*, di *research project* o di *practice module*.

Diverse *Moot Court Competitions* possono essere intraprese nell'ambito dell'università; l'English Language Centre e il Modern Language Centre del King's College offrono gratuitamente agli studenti corsi di lingua inglese e corsi di lingua straniera. A ciò bisogna aggiungere l'attività del *recruitment office*, un ufficio che supporta lo studente nella ricerca di opportunità di lavoro, nella preparazione della candidatura e dei colloqui lavorativi, anche per brevi esperienze: i *vacation schemes* (di una o due settimane) ad esempio. Le *societies* a cui è possibile iscriversi offrono attività extra-curricolari di ogni tipo (alla *Freshers' Fair* di settembre vi è la possibilità di conoscerle direttamente).

Si può quindi capire come tanta discrezionalità sia lasciata allo studente nel definire il proprio piano di studi e le eventuali attività collaterali appena accennate; molto tempo inoltre è da impiegare nello studio individuale (si consideri che le ore settimanali di lezione sono circa sei per ventidue settimane).

La complessiva possibilità di conoscenza e approfondimento è ampia e variegata e si rende quindi necessaria una progettualità individuale che consenta di sfruttare proficuamente il rapporto con i professori e le opportunità offerte dall'università londinese. L'essere studente LL.M. del King's College scandisce i tempi e determina i contorni della vita universitaria più che l'essere studente della European Law School a Londra (diversamente potrebbe probabilmente dirsi per le esperienze presso le altre università partecipanti al programma); di converso, il percorso della European Law School può assumere maggior rilievo per definire e precisare i contenuti del personale progetto formativo nel corso del soggiorno di studi a Londra forse più che nel corso dei soggiorni presso le altre sedi del programma.

CHIARA MURACA*

LA FORMAZIONE DEL GIURISTA NEGLI STATI UNITI – COLUMBIA LAW SCHOOL –

This paper shows the main features of the U.S. education system with regard to the law school. It reflects the impressions I had, studying as an exchange student at Columbia Law School during the fall term 2014.

Sono ormai alcuni anni che il nostro ateneo vanta un solido programma di scambio con la Columbia Law School di New York, appartenente a una delle università della *Ivy League*, la cerchia di atenei più prestigiosi negli Stati Uniti. Il programma, della durata di un semestre, offre la possibilità di frequentare l'Ateneo statunitense in qualità di *exchange student*. Lo scorso anno, durante il mio quarto anno accademico, ho avuto l'opportunità di vivere questa esperienza che ha segnato profondamente la mia formazione come giurista e il mio modo di vivere l'istruzione universitaria, avendo potuto vivere direttamente le peculiarità del modello di formazione giuridica adottato negli Stati Uniti: peculiarità riconducibili non solo al diverso sistema giuridico, quello di *Common Law*, ma anche a una diversa impostazione dell'istruzione universitaria nel suo complesso.

Quella impartita dalla *Law School* è una formazione altamente specializzata ed essenzialmente rivolta al mondo del lavoro: il suo ruolo è, infatti, quello di consentire agli studenti l'acquisizione delle conoscenze ed esperienze necessarie per poter perseguire le proprie ambizioni professionali. Il raggiungimento di questo obiettivo viene garantito, da un lato, da un'intensa competizione tra gli studenti, frutto della consapevolezza di trovarsi in un'università prestigiosa in cui il livello di preparazione degli stu-

* Studentessa del Corso di Laurea in Giurisprudenza.

denti è molo alto, e, dall'altro, da un'attenta programmazione didattica in cui la specializzazione viene fatta prevalere spesso sulla completezza dell'istruzione. Uno studente iscritto al *JD Program*¹ conosce fin da subito, o perlomeno si presume conosca, i suoi obiettivi lavorativi, e la *Law School* è strutturata in modo tale da fornirgli tutti gli strumenti necessari per raggiungerli. Diversamente, in ordinamenti come il nostro, agli studi universitari è attribuita la funzione principale di offrire una formazione più completa possibile, in modo da consentire l'adozione di scelte professionali consapevoli.

Occorre precisare che la Faculty of Law è un programma *postgraduate*, a cui è possibile accedere solo al termine di un previo percorso universitario *undergraduate*. Questo sistema fa sì che gli studenti al primo anno della *Law School*, abbiano una maturità e una consapevolezza maggiore rispetto a chi, come noi, inizia il percorso universitario al termine del ciclo di istruzione superiore. Fondamentale è il ruolo ricoperto dal docente nella creazione di questo ambiente così competitivo e stimolante: egli è soprattutto un mentore, sempre a disposizione degli studenti e pronto a dare ogni tipo di consiglio e incitamento di cui i suoi studenti possano avere bisogno.

Altro elemento da evidenziare è che negli Stati Uniti più che in ogni altro paese, le università non sono tutte uguali, e l'Ateneo di provenienza incide fortemente sulle probabilità di impiego. Per tale ragione la scelta dell'Università da parte degli studenti avviene proprio sulla base delle prospettive lavorative accessibili in relazione all'Ateneo frequentato. La Columbia da questo punto di vista è una garanzia. Negli ultimi tre anni la percentuale degli studenti che hanno trovato un impiego al termine degli studi, si aggira attorno al 97.3%².

Si tratta di peculiarità da guardare sicuramente con positività, soprattutto dal punto di vista dell'innovazione e dei mezzi impiegati; tuttavia, nel fare queste considerazioni, non dobbiamo tralasciare il contesto in cui esse si inseriscono e quindi la natura quasi elitaria delle università di questo calibro.

¹ *Jurist Doctor Program*, percorso triennale al termine del quale gli studenti sono direttamente ammessi a sostenere il *Bar Exam*, l'esame di abilitazione all'esercizio dell'attività forense.

² Vedi <http://web.law.columbia.edu/careers/employment-statistics/employment-salary-information>.

PAOLO RAMAZZOTTI*

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA NEGLI STATI UNITI – UNIVERSITY OF MISSOURI - KANSAS CITY –

This paper contains a brief description of the author's experience at the School of Law of the University of Missouri. In particular, it shows the variety of courses offered by the American University and the services provided to the students.

Lo scorso anno ho avuto la fortuna di vincere una borsa di studio per poter svolgere il *fall term* presso la School of Law della University of Missouri - Kansas City. Il bando era alla sua seconda edizione sebbene nessuno studente italiano fosse ancora partito.

La School of Law di Kansas City offre due programmi di laurea: da un lato, il programma JD (*Juris Doctor*), della durata di tre anni, che offre una conoscenza base del diritto, comunque sufficiente per poter partecipare all'esame di avvocato (*bar exam*); dall'altro, il programma LLM (*Master of Laws*), che generalmente dura un anno e permette agli studenti già in possesso di una laurea JD o equivalente di specializzarsi in vari settori del diritto. All'interno di questo programma, esiste un'opzione specifica per gli studenti stranieri (*LLM international*) entro cui si inserisce il programma di studio offerto dalla nostra facoltà: ai fini didattici, gli studenti provenienti dalla Sapienza si considerano come studenti stranieri iscritti al programma *LLM international*, che a sua volta si differenzia dal *LLM general* solo per la necessità di seguire alcuni corsi obbligatori introduttivi al sistema giuridico americano. In questo senso, insieme agli altri studenti stranieri, ho seguito le lezioni di *Introduction to American Law and Culture*, *Legal Analysis*

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza.

and Writing e *American Legal Research*. Al di là di alcune particolari differenze tra studenti stranieri e americani (ad esempio durante gli esami, che sono per la maggior parte scritti, agli studenti stranieri viene di solito concesso un terzo di tempo in più), i due diversi programmi non sono necessariamente separati poiché la maggioranza dei corsi, sono a scelta dello studente: così, ad esempio, se il corso *International Human Rights Law* era seguito principalmente da studenti stranieri, in *National Security Law* ero l'unico studente non americano.

Le classi e la struttura dei corsi differiscono molto rispetto all'esperienza italiana. Anche in considerazione del fatto che solo circa il 30% delle domande d'ammissione alla scuola vengono accolte, le classi tendono a essere poco numerose. Di conseguenza, spesso le lezioni vengono impostate come discussioni tra studenti in cui il docente svolge il ruolo di moderatore. Questa modalità di insegnamento è favorita anche dall'organizzazione dei singoli corsi, che presuppongono lo svolgimento di elaborati scritti tra una lezione e l'altra o semplicemente la lettura degli argomenti da trattare: sia gli elaborati che l'attiva partecipazione in classe contribuiscono poi alla determinazione del voto finale.

Oltre all'ampia varietà di corsi tra cui scegliere, alcuni dei quali impensabili in un qualsiasi ateneo europeo (ad esempio il corso di *Wrongful Conviction*, in cui gli studenti preparano insieme al professore la difesa di un condannato a morte che ha ottenuto la revisione del suo caso), quello che personalmente mi ha colpito di più è stata l'enorme disponibilità di spazi attrezzati e di servizi sia all'interno della scuola che nel campus in generale. La biblioteca della scuola è aperta tutti i giorni a tutte le ore: con la tessera dello studente (la stessa che ti consente di viaggiare gratis sugli autobus) si può entrare a consultare un libro, utilizzare un pc o stampare un paper anche alle 4:00 di domenica mattina. Inoltre, durante la sessione d'esame, non solo le diverse associazioni studentesche presenti all'interno dell'università offrono la colazione praticamente ogni mattina, ma vengono persino contattati dei massaggiatori che, a fini promozionali, offrono un massaggio gratuito per alleviare lo stress accumulato.

In conclusione, l'esperienza di studio alla UMKC School of Law si è rivelata decisamente formativa, sia a livello personale che accademico: ha fornito un valido contributo alla crescita professionale iniziata alla Sapienza, permettendo di sviluppare abilità e competenze in un contesto particolarmente positivo.

ALESSANDRO CAROLLO*

L'EDUCAZIONE DEL GIURISTA IN FRANCIA – DOPPIA LAUREA –

The aim of this paper is to briefly describe the experience of an Italian jurist, in the frame of the two-years Double Degree Programme in Italian and French law.

Negli anni accademici 2012/2013 e 2013/2014 ho avuto la possibilità di prendere parte al progetto di Doppia Laurea magistrale in diritto italiano e francese in partenariato con l'Ateneo parigino Panthéon-Assas (Paris II). La mia esperienza inizia nel mese di luglio 2012, quando la segreteria dell'Ateneo francese mi contatta per informarmi che a settembre avrei iniziato quest'avventura che attendevo dal primo giorno di università: intraprendo così il mio viaggio d'oltralpe verso quella che, per due anni, sarebbe diventata la mia casa. Inutile dire che la prima impressione non è stata delle migliori: il clima, il caos della città (18 linee metropolitane!), la feroce organizzazione della *Faculté de Droit* (un appello all'anno per materia). La politica di Assas prevede, infatti, che gli studenti internazionali debbano essere trattati come gli studenti francesi *avec égalité*: nessuno sconto di programma, nessuna pietà durante gli esami. Altro che *vie en rose*!

Il sistema universitario presenta infatti notevoli peculiarità: per superare l'anno occorre una media generale del 10/20. Se a fine anno si ha una media inferiore, si passa alla sessione di recupero di settembre. Se neanche a settembre si è ottenuta la sufficienza, in tal caso bisogna ripetere l'anno. Non esistono, quindi, fuoricorso: o si viene promossi, o si diventa ripetenti (e massimo per due anni!), con il rischio di vedere il proprio curriculum accademico 'mar-

* Dottore in Giurisprudenza presso Sapienza - Università di Roma.

chiato' e di non potersi iscrivere alla formazione post-lauream desiderata (i cosiddetti *Master 2*).

A questo proposito è importante ricordare la distinzione tra *Master 1* e *Master 2*. Al termine del IV anno si ottiene il titolo di *Maîtrise en droit* (o *Master 1*). La *Maîtrise* equivale a un primo anno di Laurea specialistica, durante il quale, a differenza della *Licence en droit* (equivalente della nostra Laurea triennale) che offre una preparazione giuridica più generale, lo studente approfondisce e si specializza in una branca del diritto. Il conseguimento di tale titolo universitario permette di accedere alla maggior parte dei concorsi. Il *Master 2* può essere comparato a un master di secondo livello italiano, poiché opzionale e facoltativo: la sua caratteristica risiede nel rapporto esclusivo e privilegiato docente-discente che si instaura grazie al numero esiguo di studenti ammessi (30-40 per master). I *Master 2 en droit* sono divisi in due tipologie: master di ricerca (*finalité recherche*), incentrati sull'approfondimento delle tecniche di ricerca, che si concludono con la stesura di un *mémoire* (la nostra tesi); e master professionalizzanti (*finalité professionnelle*) che permettono di avere una prima esperienza sul campo, grazie allo svolgimento di uno *stage*.

Per quanto riguarda la didattica, gli insegnamenti sono distinti in due categorie: le materie principali e le materie complementari. I cosiddetti *cours magistraux* (lezioni ordinarie) delle materie principali sono integrati da dieci seminari settimanali di novanta minuti (*travaux dirigés* o *TD*) a frequenza obbligatoria. I *TD* sono tenuti dagli assistenti del docente e sono volti ad approfondire, in un ambiente più ristretto (per ogni *TD* vi sono massimo 30 studenti), le tematiche trattate durante le lezioni ordinarie, attraverso lo studio di casi pratici, commenti di sentenze e dissertazioni giuridiche. Gli studenti sono chiamati a contribuire attivamente alle sessioni di *TD*, preparando i vari esercizi richiesti ogni settimana, per i quali riceveranno un voto che farà media con l'esame finale. Per un giurista italiano in erba, questo tipo di esercizio è qualcosa *hors du commun*: commentare le sentenze (lapidarie) della *Cour de Cassation* rispettando la rigida *méthodologie* e dialettica giuridica francese è, forse, il principale ostacolo per noi giuristi romani, abituati, al contrario, a un rigido approccio dottrinale. Ma non disperate: superate le prime naturali difficoltà, diventerete una risorsa di diritto comparato vivente cui colleghi e docenti si rivolgeranno anche solo per semplice curiosità intellettuale e questa intensa esperienza lascerà il segno (e non solo sul CV).

DIRITTO E LETTERATURA

SILVIA FILIPPI*

I
PARTICOLARE E GENERALE:
IL RICONOSCIMENTO DEL SINGOLO NELLA LEGGE.
RIFLESSIONI A MARGINE DE «IL PROCESSO»
DI FRANZ KAFKA

This essay deals with the relation between man and Law. The Trial can be read as a story of guilt on metaphysical level; as an example of judicial indifference to the most basic rights of citizens; as a criticism against the Austro-Hungarian legal system. The major figures of the debate are Arendt and Anders, who analyze the main character from opposite points of view: symbol of Resistance or predestined victim? Derrida focuses on the parable «Before the Law», where a countryman spends all his life to find an answer to the atavic question: what's the origin of the Law? Since '70s the American Courts in their decisions make references to Kafka: most of them deals with the Right to a Fair Trial. The Right to a Fair Trial belongs to common law tradition but is now recognized in European Constitutions through the catalyzing action of International Conventions.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Processo o non processo? – 3. La colpa di non aver colpa. – 4. Particolare e generale: una comunicazione impossibile? – 5. *À la recherche d'un procès équitable*: gli strumenti del diritto. – 6. Prospettive.

1. *Premessa*

Dopo aver voltato l'ultima pagina de «Il Processo» non si può rimanere indifferenti: ne sono state scritte talmente tante interpre-

* Studentessa del Corso di Laurea in Giurisprudenza. Per la redazione di questo lavoro è stato consultato il dott. Federico Nania.

tazioni da riempire una piccola biblioteca¹. Del resto, un classico è un'opera che provoca incessantemente un pulviscolo di discorsi critici su di sé, ma continuamente se li scrolla di dosso². È interessante notare che la molteplicità delle letture non è dovuta agli esperimenti linguistici che ritroviamo nelle coeve avanguardie letterarie, tutt'altro: la prosa si riduce a semplice strumento di comunicazione. Il tedesco di Kafka sta all'infinita varietà degli stili come l'acqua a quella di tutte le bevande possibili³. Ciò che ammalia i lettori del praghese è la sua Verità. Ecco forse spiegato il perché dell'influenza esercitata da quest'opera su filosofi e giuristi, molti dei quali hanno indirizzato le loro riflessioni sulla questione del rapporto del singolo con la legge.

2. *Processo o non processo*

La vicenda è nota: l'irreprensibile primo procuratore di banca Josef K. viene arrestato sulla base di leggi a lui sconosciute e si trova a scendere una china infernale che lo porterà ad essere giustiziato in una cava di periferia, senza capire e senza opporsi.

Ma perché «Il Processo»? Siamo di fronte a un titolo bugiardo, a tutto concedere allusivo⁴. Il lettore non tarda a rendersi conto di trovarsi di fronte a un non processo. Nel progredire dei dieci capitoli non si assiste ad un procedimento rituale che si svolge per successive udienze, quanto ad un percorso interiore che porterà l'eroe (o anti-eroe?) a consegnarsi senza neanche un tentativo di ribellione, quasi con rassegnazione, ai suoi carnefici.

Più che di un processo, sembra che si stia parlando di una congiura. Il discrimine tra le due categorie è il principio di legittimità. La considerazione più immediata è che i processi siano *buoni* e non lo siano le congiure, proprio perché il parametro dei primi è legge⁵. Si ha l'impressione che Kafka non percepisca la distinzione tra uno scontro tra parti che avviene *nella legge* o al di fuori di essa⁶.

¹ H. ARENDT, *Archivio Arendt*, I, Milano, 2001, p. 105.

² I. CALVINO, *Italiani, vi esorto ai classici*, in «L'Espresso», 28 giugno 1981, pp. 58-68.

³ H. ARENDT, *Il futuro alle spalle*, Bologna, 2011, p. 23.

⁴ B. CAPPONI, *Condanna senza giudizio, esecuzione senza condanna (una riflessione sul non processo di Franz Kafka)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 544.

⁵ ULPIANO, D. 1, 1, 1, pr. «ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi».

⁶ M. COLOMBI, *La giustizia con le ali ai piedi. Analisi di congiura e processo in Der Prozess di Franz Kafka*, www.kafka.org.

Escludendo l'atteggiamento tenuto nell'ultimo capitolo, K. si dichiara sempre innocente, pur non comprendendo la situazione in cui si trova (al punto da supporre, all'inizio, che si tratti di uno scherzo fattogli dai colleghi della banca). Con il passare del tempo si rende conto che tutti coloro che incontra sono già al corrente del «suo» processo, e (cosa ancora più inquietante) ne sanno più di lui.

Il momento in cui K. viene separato dal contesto civile è quello dell'arresto (o meglio: non arresto, dato che può, anzi deve continuare a svolgere le sue mansioni quotidiane). Al suo risveglio «il momento più rischioso della giornata» comincia il vero incubo. Prima ancora del giudizio delle Corti, e ancor meno giustificato e motivato, è il giudizio degli uomini. E K. si accorge di questo già quando la sua padrona di casa, pur rivolgendosi a lui con aria sdegnata, esclama: «cosa mi tocca vedere a questo mondo!» e poi continua: «lei è in arresto, sì, ma non in arresto come un ladro». Però non gli stringe più la mano.

Arrestare gli innocenti agli occhi di chi vive nel *Rechtsstaat* non può essere lavoro da uomini di legge. Per questo K. inizialmente assume una posizione di distacco, di sfida quasi. Ma nel corso del primo allucinante interrogatorio tenuto in un fatiscante palazzo di periferia dichiarerà «diventerà un processo soltanto quando io lo riconoscerò come tale; ma per il momento io accetto di riconoscerlo» e proprio qui è il germe della condanna. Si può dire che K. si ammali «di processo», ogni azione che compie è resa opaca, perde il suo significato a causa del pensiero fisso di trovarsi sottoposto ad un giudizio che potrebbe giungere da un momento all'altro perché «al tribunale appartiene tutto». Emerge un perenne senso di oppressione e lo stesso Primo Levi, nella sua *Nota* (1983) scrive «da questa traduzione sono uscito come da una malattia». K. soccombe nel momento in cui non riesce a sottrarsi alla macchina persecutoria, retta da un principio posto al di là delle logiche umane, totalmente fuori dal suo controllo: la necessità. Quando non è più sorretto dalla legge ma dalla necessità, questo «motore» incomprendibile ma considerato sommo e degno della più acritica ammirazione, il processo è rovesciato in una congiura nella quale l'uomo non può che uscire sconfitto.

La macchina resta in moto grazie alle menzogne dette in onore a questa necessità, al punto che la conseguenza naturale per un uomo che non si assoggetta a questo «ordine universale», è di esser considerato un criminale che agisce contro una specie di ordine divino. Per assoggettarsi bisogna smettere di chiedersi che

cosa siano la colpa e l'innocenza e dichiararsi pronti a svolgere il ruolo assegnato dall'arbitrio nel gioco della necessità⁷.

3. *La colpa di non aver colpa*

«Il Processo» potrebbe essere letto come un giallo, in cui alla ricerca del colpevole si sostituisce quella della colpa⁸. In questo mondo alla rovescia è l'arresto a giustificare l'esistenza di una colpa.

«Il Tribunale è attratto dalle colpe» sembra essere il *Leitmotiv* del romanzo. L'innocente divenuto vittima della macchina sviluppa un senso di colpa che lo educa, lo modifica e lo forma al punto di farlo perfettamente aderire al ruolo che si è progettato per lui, riducendolo a semplice partecipante del «gioco universale» della necessità, dell'ingiustizia e della menzogna. Si può dire che l'evoluzione interiore e il funzionamento di questo onnipotente e inconnoscibile Tribunale - macchina siano due processi paralleli, che finiscono per intersecarsi nella scena conclusiva.

K. viene ucciso perché «necessario» e se ciò non avvenisse, si darebbe lui stesso la morte⁹. Si avverte quasi un'impazienza dell'agire obbediente - adempiente (*Ungehduld*), un dovere per il dovere che crea l'ordine stesso¹⁰.

Günther Anders invece accusa K. di essere colpevole di non sapersi dare alcuna appartenenza. Sostiene che Kafka non ha affatto inteso aprire gli occhi contro i totalitarismi, bensì ne ha quasi rasentato l'ideologia di uniformazione attraverso una *Vergottung* del diritto positivo, presupponendo una nostalgia di assoluto di fronte alla quale «necessario» è superiore a «libero»¹¹.

A questo proposito vengono in mente le parole di Heller, che in relazione al fenomeno statale, alle soglie della dittatura scrive «assume una dimensione tragica il fatto che tutta la realizzazione del diritto resti vincolata alla natura demoniaca del potere, ma infame è l'alone etico, di cui oggi sempre più si circonfonde questa

⁷ ARENDT, *Il futuro alle spalle*, cit., pp. 25-26.

⁸ CAPPONI, *Condanna senza giudizio, esecuzione senza condanna (una riflessione sul non processo di Franz Kafka)*, cit., p. 572.

⁹ CAPPONI, *op. cit.*, p. 545.

¹⁰ I. BELLONI, *Il fattore K. Legge, vita, corpo dell'opera di Franz Kafka*, in *Annali Università degli studi Suor Orsola Benincasa*, vol. I, 2009, p. 151.

¹¹ COLOMBI, *La giustizia con le ali ai piedi. Analisi di congiura e processo in Der Prozess di Franz Kafka*, cit.

demonia» perché la giustificazione dello Stato non può consistere in «un'armonizzazione ad ogni costo del diritto con il potere»¹².

La Arendt avversa la tesi di Anders: vede ne «Il Processo» una critica al potere, alla necessità, alla vuota e immotivata accusa che desta nell'individuo il senso di colpa, radicato nella naturale convinzione che nessun uomo sia privo di colpe. Quel senso di colpa fatale, che porta a confondere il male organizzato con l'espressione di quella generica colpa umana che è innocua e in realtà innocente, se confrontata con la malafede che fonda «sulla menzogna l'ordine universale».

Il concetto di 'senso di colpa' espresso dalla Arendt è assimilabile alla definizione che ne dà Heidegger, quando eleva la colpa a condizione originaria e ineliminabile dell'esistenza umana. Se l'uomo può essere imputato di colpa, vuol dire che la possibilità d'esser colpevole appartiene alla sua essenza. L'esser-colpevole costituisce la condizione ontologica della possibilità dell'Esserci, di poter, esistendo, divenire colpevole¹³.

Satta scrive¹⁴ che ciascuno è intimamente innocente e il vero innocente è colui che passa nella vita senza giudizio. Nelle prime pagine del romanzo, al momento dell'arresto, una delle guardie dice boriosamente a K. «ammette di non conoscere la legge, eppure dice che è innocente». Ci si aspetta allora che la guardia enunci quale sia questa Legge che il protagonista è colpevole di non conoscere, ma abbiamo imparato che nel mondo di Kafka la Verità è sempre altrove. Per avere un'idea di quale sia la Legge di cui si parla, il lettore dovrà aspettare fino al capitolo nove. K. è nel duomo e reitera la sua innocenza davanti al Cappellano del Tribunale, che gli risponde «è proprio così che parlano i colpevoli». E poi gli narra la parabola del guardiano che sorveglia le Porte della Legge.

4. *Particolare e generale: una comunicazione impossibile?*

Perché una parabola? Perché il rapporto con la legge non è mai puramente razionale, ma anche affettivo: è elemento costitutivo di ogni soggettività ed è proprio questa singolarità che la lette-

¹² P. RIDOLA, *La Costituzione della Repubblica di Weimar come "esperienza" e come "paradigma"*, in *Rivista AIC*, 2, 2004, p. 24.

¹³ M. HEIDEGGER, *Essere e Tempo*, Torino, 1978, p. 424.

¹⁴ S. SATTA, *Il mistero del processo*, Milano, 1994, p. 27.

ratura fa conoscere e richiama all'attenzione del diritto¹⁵. Secondo Derrida questo racconto nel racconto pone la duplice questione dell'accessibilità dell'origine della legge e della possibilità di un racconto letterario capace di rendere questa origine pensabile¹⁶. È la storia di un uomo di campagna che arrivato alle porte della Legge vi trova un guardiano che gli impedisce di entrare. Aspetta per anni, scontrandosi sempre con un rifiuto ogni volta che rinnova la sua richiesta. Alla fine della sua vita, si stupisce di essere da così tanto tempo il solo ad aver reclamato l'accesso alla legge e gli viene detto «nessun altro poteva entrare qui perché questo accesso era riservato soltanto a te. Ora vado a chiuderlo». Non si sa nemmeno di che tipo di legge si tratti: legge di natura, legge morale, legge giuridica, legge fondamentale. È come se la generalità della legge ne risultasse raddoppiata, moltiplicata. C'è senz'altro una legge, reale o immaginaria, attestata dalla singolarità del rapporto che l'uomo di campagna intrattiene con essa, ma non ne sa niente. Ecco lo iato: la legge dice il generale, si vuole universale, ma si applica a casi singoli. E il racconto illustra la singolarità di un'attesa, di una richiesta, di un'inquietudine. Ma la legge persiste nel mantenere segreto il suo fondamento. Per colmare la distanza, si chiama, si cerca una lingua per rendere giustizia (*rendre droit*) capace di accordare il particolare al generale. Preso atto del fatto che c'è sempre qualcosa di *éperdu* nel nostro rapporto con la lingua, che siamo stranieri nella lingua, non possiamo fare a meno di tradurre ogni evento singolare, ogni percezione, ogni sensazione in lingua. Quindi Derrida giunge al paradosso che nel nostro monolinguisimo non ci sono che «lingue di arrivo»¹⁷. La legge, come ogni testo, chiede di essere decifrata da ciascuno e richiederebbe «l'invenzione impossibile di una lingua che la decifra». Il punto non è quindi quello di *entrare* nella legge, ma quello di interpretarla. E bisogna *entrare in relazione* solo con i suoi rappresentanti, i suoi esempi, i suoi custodi. E magari ridere dell'inaccessibilità della Legge in se stessa, sfuggendo alla paralisi alienante e all'incorporazione cieca.

¹⁵ M. CRÉPON, *Kafka e Derrida: l'origine della legge*, Testo letto al Convegno «La pensée politique et éthique de Jacques Derrida», 24-26 gennaio 2013, Università di Atene.

¹⁶ J. DERRIDA, *Pre-giudicati. Davanti alla legge*, Catanzaro, 1996.

¹⁷ J. DERRIDA, *Il monolinguisimo dell'altro*, Milano, 2004.

5. À la recherche d'un procès équitable: gli strumenti del diritto

Già subito dopo la sua pubblicazione, si è compreso che *Il Processo* conteneva una non troppo celata critica alla burocrazia della vecchia Austria, le cui numerose nazionalità, spesso in conflitto, vivevano rette da un'uniforme gerarchia di funzionari. Kafka sapeva che se ci si impigliava nella rete dell'apparato burocratico non si aveva più via di fuga¹⁸. La conseguenza di questo 'dispotismo burocratico' era la degenerazione dell'interpretazione della legge in strumento di arbitrio. Mentre nei gradi inferiori, nella vera ossatura del sistema, costituita da funzionari, si cercava di rimediare alla connaturata inettitudine degli interpreti della legge ricorrendo a un cieco automatismo, a cui di fatto si riconducevano le vere decisioni.

Al di là della contingenza storica, la vicenda di Josef K. si è innalzata come situazione archetipica dell'individuo costretto ad affrontare da solo il dramma di un sistema giuridico - burocratico assurdo e irrazionale. Quelle istituzioni che dovrebbero rendere la vita più 'umana' cercando di dare ordine al caos si trasformano invece in apparati persecutori. Nel romanzo abbiamo una rappresentazione plastica di questa ambigua metamorfosi grazie all'intuizione del pittore giudiziario Titorelli (o meglio: dei suoi committenti, come confesserà). Rappresenta infatti la Giustizia con i suoi simboli: gli occhi bendati e la bilancia. Però ha le ali ai piedi e sta correndo. Come si fa a tenere in equilibrio la bilancia se si corre? Come può il processo essere giusto? K. osserva sommessamente che la figura dipinta assomiglia di più alla dea della Caccia.

I simboli hanno il potere di integrare i gruppi sociali. Per questo le Corti americane ne fanno largo uso nelle motivazioni delle sentenze¹⁹. La prima sentenza in cui c'è un riferimento a Kafka è del 1973²⁰. La Corte dice di voler prevenire «the Kafkaesque specter of supplicants wandering endlessly from one jurisdiction to another in search of a proper forum, only to find that it lies elsewhere». Dagli anni Settanta a oggi l'argomento kafkiano è apparso in più di quattrocento decisioni, soprattutto in relazione alla violazione della *Due Process Clause*²¹, in relazione al diritto al 'giusto processo'.

¹⁸ ARENDT, *Il futuro alle spalle*, cit., p. 27.

¹⁹ S. FINET, *Franz Kafka's Trial as Symbol in Judicial Opinions*, in *Legal Studies Forum*, vol. XII, Cleveland-Marshall College of Law, 1988, p. 24.

²⁰ *Eisel v. Secretary of the Army*, 477 F.2d 1251 (1973).

²¹ *Halloway v. Frey*, 202 S.E.2d 845 (1973); *Ridge v. Police and Firefighters Retirement and Relief Board*, 511 A.2d 418 (D.C. App. 1986).

La locuzione «giusto processo» è una traduzione italiana dall'inglese *Fair process* e non appartiene alla tradizione e alla cultura giuridica romano-germanica ma a quella di common law. La sua utilizzazione si è diffusa soprattutto in seguito alla CEDU, il cui art. 6 afferma nelle due lingue ufficiali il *Right to a Fair Trial* e il *Droit à un procès équitable*. La traduzione ufficiosa in italiano utilizza la formula «diritto a un equo processo» ma, nei decenni successivi, si è diffuso in dottrina l'uso della traduzione «giusto processo», accolto anche dal legislatore costituzionale nella riforma dell'art. 111 cost. del 1999. La locuzione *Fair trial* è considerata dalla dottrina sinonimo di *Due process of law*, sebbene non siano del tutto equivalenti. L'ultima ha un campo di applicazione talmente esteso negli Stati Uniti da superare i limiti del diritto processuale, dal quale ha avuto origine²². *Due process of law* deriva da *Legale iudicium* previsto dal paragrafo 39 della *Magna Carta* del 1215, grazie al quale fu inaugurata una nuova tradizione giuridica, caratterizzata dalla ricerca di garanzie giurisdizionali idonee alla protezione delle libertà individuali di fronte al potere organizzato. La locuzione *Due process of law* è comparsa per la prima volta nel 1354 in uno *Statute* (in francese) di Edoardo III. Assistiamo al passaggio da *legale iudicium* alla formula *due procès de lei* che si trasformerà successivamente in quella inglese *Due process of law*. Nel XVII secolo la Carta viene «riscoperta», grazie all'opera di Edward Coke²³, che la rende uno strumento politico e giuridico nei confronti delle pretese degli Stuart. In una sentenza del *Queen's Bench (Regina v. Paty, 1704)* si afferma che il *Due Process of law* costituisce il «modello processuale» inglese²⁴.

Negli Stati Uniti la *Due process of law* raggiunge la sua piena consacrazione. Il V emendamento (1791) rifacendosi al par. 39 della *Magna Carta*, stabilisce che nessuno «potrà essere privato della vita, della libertà o dei beni, senza un giusto processo». Un nuovo emendamento, il XIV, emanato nel 1868, allo scopo di riaffermare il principio di *equal protection of the law*. Riprendendo la formulazione del V emendamento a proposito del diritto al giusto processo, ne estende la portata a ogni Stato membro della federazione, superando la giurisprudenza *Barron v. Baltimore* (1833). Il principio del *Due process of law* conduce all'elaborazione da parte

²² P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giustizia e garanzie giurisdizionali*, Torino, 2011, p. 149.

²³ C.H. McILWAIN, *Due Process of Law in Magna Carta*, in *Columbia Law Review*, 14, 1914, pp. 27-51.

²⁴ ALVAZZI DEL FRATE, *Giustizia e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 154.

della dottrina e della giurisprudenza della distinzione tra il *procedural due process of law* e il *substantive due process of law*. Per afferrare il contenuto del *procedural due process* è fondamentale la sentenza della Corte suprema federale *Goldberg v. Kelly* (1970), dove c'è un elenco dei dieci elementi fondamentali che compongono una «procedura giusta» (*Fair process*). Il *substantive due process of law* o *Fair trial* si basa sul principio del contraddittorio, sul diritto alla difesa, sull'oralità della procedura, sull'obbligo di motivazione dei giudizi e sull'imparzialità del giudice.

A livello internazionale, un primo riferimento al «giusto processo» si trova nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'Uomo*, adottata dall'Assemblea generale della Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 (art. 10). La *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, stipulata a Roma il 4 novembre 1950, riprenderà la formulazione di quest'articolo, prevedendo in modo più esplicito all'art. 6, il Diritto a un «giusto processo» (*Right to a fair trial, Droit à un procès équitable*). Successivamente, il *Patto internazionale dei diritti civili e politici* (New York 1966) stabilisce una serie di garanzie, tra le quali all'art. 14 quella al «giusto processo».

A livello europeo, si deve ricordare ancora la *Carta di Nizza* del 2000 (con il Trattato di Lisbona assume il medesimo valore giuridico dei trattati, art. 6 TUE), il cui art. 47, *Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, riafferma il diritto al «giusto processo» quale diritto fondamentale.

L'adozione di questa disciplina internazionale ha indotto i legislatori europei a recepire il principio del «giusto processo» negli ordinamenti giuridici nazionali. È il caso, ad esempio, dell'Italia che con legge di revisione costituzionale 2/1999 introduce il principio del «giusto processo» o della Francia che nel 2000 ha riformato il codice di procedura penale con l'inserimento di un articolo preliminare al fine di aumentare le garanzie processuali²⁵.

6. Prospettive

Il principio del 'giusto processo' ha seguito una parabola evolutiva che lo ha portato dall'essere *connaturato* alla tradizione anglosassone, ad essere recepito da convenzioni internazionali che

²⁵ ALVAZZI DEL FRATE, *Giustizia e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 164.

hanno *riconosciuto* il suo valore fondativo nella ricostruzione sociale, politica e giuridica dell'esperienza post-bellica e infine ad essere *costituzionalizzato* a livello statale. La storia di questo diritto dimostra la continua e progressiva tensione del legislatore verso una sempre maggiore tutela delle garanzie giurisdizionali dell'individuo, derivante dalla crescente presa di coscienza del bisogno di protezione del singolo di fronte all'arbitrio nel quale può degenerare l'interpretazione della legge generale e astratta.

Con ciò non si vuole riportare *in auge* un atteggiamento di positivistica fiducia nel formalismo. È notorio che il settore Giustizia, anche nei paesi caratterizzati da democrazie strutturate e nei quali sono riconosciuti estesi cataloghi di diritti, si trovi spesso in crisi. Spesso la patologia del settore si unisce all'inconsistenza di una regia politica che, affetta da «bulimia riformatrice»²⁶, si affanna nella distillazione di una *Zauberformel* processuale. È innegabile che ci sono stati e ci saranno ancora tanti Josef K. Ma il diritto è *ars*, è prodotto dell'uomo per l'uomo ed è innegabile che sconti la sua imperfezione. Il notevole armamentario di tutele che si è sviluppato a diversi livelli deve indurci a pensare che l'individuo sia dotato degli strumenti tecnici per inscrivere la sua singolarità nello spazio della generalità e dell'astrattezza. Dalla Porta della Legge si vede uno spiraglio di luce.

²⁶ F. CARINCI, *Regola maggioritaria, alternanza e bulimia riformatrice*, in *LPA*, 2002, pp. 837 ss.

II
IMMAGINI DELLA DONNA.
AUTONOMIA ED EGUAGLIANZA
OLTRE LA SCISSIONE PUBBLICO-PRIVATO

The following papers are extracted from a report made during a Law and Literature seminar tutored by professor Alessandra Di Martino and Nicola Cezzi. Both are based on the reading of «From Hillary Clinton to Lady MacBeth: Gender Law and Power in Shakespeare's Scottish Play» by Carla Spivack, which describes how the emerging imagery of women and power reformulated the female body as purely biological, unfit for political power, and lacking a subjectivity comparable to men's. The first paper analyzes the importance of literature in the law, underlining, through the image of Hillary Clinton, that the 'issue with the power' is a human and not a gender issue. The second paper, after the analysis of Carla Spivack's essay, focuses on the relationship between gender and power in the political image of Margaret Thatcher.

SABRINA ARLEO*

GENERE E POTERE: *HILLARY CLINTON*

SOMMARIO: 1. Capire il metodo. – 1.2. I drammi shakespeariani e la realtà storica. – 2. La politica del potere.

1. *Capire il metodo*

L'indagine condotta da Carla Spivack consiste nell'analisi di «uno storico esempio di comportamento contrario agli stereotipi di genere assunto da Elisabetta I d'Inghilterra, inserito su una linea

* Studentessa del Corso di Laurea in Giurisprudenza. Per la redazione di questo lavoro è stata consultata la prof.ssa Alessandra Di Martino.

del tempo che porti a una riflessione giuridica sul genere e sul sesso, nei nostri giorni»¹. La scrittrice illustra come a partire dal periodo post-elisabettiano, il *sistema simbolico* creato da Elisabetta I per giustificare e legittimare il suo potere di donna avesse subito una torsione per cui il corpo femminile fosse *biologicamente* inadatto al potere politico. Questa idea, nell'opinione della Spivack, continua ad animare il dibattito giuridico e politico odierno impuntando alle donne la mancanza di una soggettività comparabile a quella degli uomini. Si assiste ieri come oggi al riemergere di stereotipi che limitano la partecipazione delle donne alla vita pubblica. Ci si interroga sul *come* la politica, l'economia, la società e le altre forze in campo abbiano storicamente prodotto e imposto categorie di genere. La riflessione sul rapporto tra genere femminile e potere viene integrata dalla lettura dei classici della letteratura: in questo caso, il rovesciamento del 'sistema simbolico elisabettiano' viene incarnato dal personaggio di Lady Macbeth. La produzione letteraria si presenta non come il riflesso passivo del mondo ma, assieme al diritto, il risultato di un reciproco e costitutivo «momento storico»².

Questo elaborato propone una meditazione sul problema dell'esercizio del potere riferita a una più generale capacità/incapacità umana di esercitarlo non addebitabile alla sola condizione di donna.

1.2. I drammi shakespeariani e la realtà storica

Il movimento del *Diritto e letteratura* nasce dall'intuizione che «lo studio della letteratura dovrebbe far parte dell'istruzione giuridica, in quanto gli studi letterari avrebbero qualcosa di particolare da dire sul diritto e sull'interpretazione giudiziale»³. La prospettiva del movimento è quella di inserire i valori umani nel diritto, così da perfezionare gli studi dottrinali tradizionali. Secondo Linda R. Hirshman: «la letteratura ottiene questo risultato presentando universi artificiali ma concreti, da permettere la formazione del giudizio morale»⁴. Peraltro, la prova aneddotica di un resoconto di fan-

¹ C. SPIVACK, *From Hillary Clinton to Lady MacBeth: Gender Law and Power in Shakespeare's Scottish Play*, in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 15, 2008, p. 57.

² SPIVACK, *op. cit.*, p. 55.

³ G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001, p. 247.

⁴ L.R. HIRSHMAN, *Bronte, Bloom and Bork: An Essay on the Moral Education of Judges*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 137, 1988, pp. 177, 179.

tasia o di un'esperienza concreta, spesso riesce a cogliere l'essenza di un paradigmatico problema sociale.

Nel personaggio di Lady Macbeth si intravede un prototipo femminile di inadeguatezza al potere. Nel quinto atto della tragedia, durante la scena del sonnambulismo, la determinazione iniziale che aveva animato il personaggio, cede il passo al pentimento e l'inconscio si libera lasciando trasparire tutti i misfatti compiuti nella spietata lotta per la conquista del potere. Il comportamento arrendevole del personaggio si erige a monumento di cedevolezza della donna, condannando universalmente l'ingenuità femminile.

Di contro, si potrebbe affermare che l'incompatibilità del personaggio con il potere consista solo ed esclusivamente nella rivelazione di quei segreti che fondano e legittimano l'esercizio stesso del potere. Politicamente parlando, per il personaggio, ciò che rileva è la violazione dei *segreti del potere*, che nulla ha a che fare con la sua *femminilità*. La sola colpa di Lady Macbeth è quella di non aver avuto la capacità umana di portare sulla sua coscienza il peso di un omicidio, sebbene fosse l'unica azione possibile per consentire l'ascesa al potere del marito. Come scrisse lo studioso Giorgio Melchiori, il linguaggio del *Macbeth* «non è quello della cronaca ma quello della tragedia, inteso perciò ad assumere la "storia" come pretesto per l'esplorazione di problemi, atteggiamenti, valori universali. Il tema di fondo è l'indagine della condizione e della natura dell'uomo, sia pure in rapporto al problema del potere e del suo esercizio»⁵.

Anche *Amleto o Ecuba* di Carl Schmitt pone le basi su un'acuta indagine storico-letteraria: Amleto viene accostato a Giacomo I d'Inghilterra, figlio di Maria Stuarda. Nell'opinione dell'autore, nell'architettura dell'*Amleto* irrompono elementi di concretezza storica: il genio di Shakespeare sta nell'aver riconosciuto l'elemento politicamente «tragico» del suo tempo e nell'averne conservato all'interno del dramma l'essenza concreta e vitale. Il drammaturgo «ha saputo cogliere ed estrapolare, dalla molteplicità dell'attualità politica quotidiana, proprio quell'immagine che era suscettibile di essere elevata a forma di mito»⁶. Attraverso le maschere si intravede una realtà storica contemporanea: è ciò che Schmitt definisce *l'irrompere del tempo nel gioco del dramma*, con «la società che se ne

⁵ P. BERTINETTI, *Introduzione a W. SHAKESPEARE, Macbeth*, Milano, 1983, pp. 9-10.

⁶ C. SCHMITT, *Amleto o Ecuba. L'irrompere del tempo nel gioco del dramma*, Bologna, 1983, p. 93.

stava anch'essa sul palcoscenico»⁷. Tra realtà e letteratura «nessun ideologico rispecchiamento, come pure nessun “messaggio” raccontato od espresso pedagogicamente nell'opera d'arte; la realtà storica non *fonda* il dramma, e resta un *incognito* nella dimensione drammatica, facendosi trasparente in quella politica e pubblica (*Öffentlichkeit*), ma proprio e soltanto perché autore e pubblico sono coinvolti nella medesima vicenda storico-epocale, che si impone nella sua presenza ineluttabile ed incombente»⁸.

In conclusione, appare necessario per le scienze sociali esplorare i classici della letteratura enucleando gli archetipi umani in essi cristallizzati, con l'intento di migliorare gli studi giuridici.

2. *La politica del potere*

La prima ondata femminista del tardo XIX secolo, in Europa e in America, diede slancio a una convinta ribellione verso quei costumi sociali che avevano confinato le donne alla vita domestica e alla deferenza nei confronti degli uomini, obbligandole al rispetto di una «gamma di comportamenti socialmente accettabili»⁹. A tal proposito, la scrittrice Sibilla Aleramo, nel suo romanzo *Amo dunque sono* scrive: «la società non mi perdona proprio questo, non mi perdona che io vada sola e indifesa, io donna, e che così condanni implicitamente, anche in silenzio il suo modo d'essere, le sue cozzate, i suoi pugnali, i suoi veleni»¹⁰.

Due secoli più tardi, l'idea che esistano sfere separate per uomini e donne è ancora dominante nell'immaginario pubblico. Il rinvio a Hillary Rodham Clinton come esempio di donna impegnata in politica ma subordinata alla sovrastante figura del marito Bill, ex Presidente USA (1992-2000), costituisce un'opportunità per una discussione sulla condizione della donna nella modernità. Connie Bruck, in una letteratura giornalistica del 1994, illustra una serie di aneddoti in cui l'ex First Lady viene dipinta in maniera tutt'altro che asservita al marito. In uno di questi, un rappresentante in Senato racconta che all'epoca, durante la complessa di-

⁷ SCHMITT, *op. cit.*, p. 83.

⁸ C. GALLI, *Presentazione dell'edizione italiana* di C. SCHMITT, *Amleto o Ecuba*, Bologna, 1983, p. 13.

⁹ E.L. KEATHLEY, *Hillary's bias problems have deep cultural roots*, in *Women's eNews*, Feb. 20, 2008, <http://womensenews.org/story/commentary/080220/hillarysbias-problems-have-deep-cultural-roots>.

¹⁰ S. ALERAMO, *Amo dunque sono*, Milano, 1998, p. 17.

scussione della riforma sanitaria statunitense, Hillary intervenne di fronte alla Commissione Finanza del Senato parlando per diciotto minuti con eloquenza, convinzione e conoscenza della materia. La sua fama di formidabile avvocato la precedeva ma furono inaspettati i suoi modi e le sue tattiche quasi da politico navigato a spiazzare la platea, tanto da indurre il senatore a dichiarare: «*The First Lady is a pol*»¹¹.

Se è vero che la storia ci ha abituati al monopolio maschile dei luoghi del potere, non è altrettanto vero che le qualità per esercitarlo al meglio risiedano nella differenza di genere: non è accettabile che il potere sia maschile per definizione. Se «il potere non deriva né dalla natura né da Dio, allora tutto ciò che riguarda il potere e il suo esercizio si consuma soltanto tra uomini. Così noi uomini siamo del tutto “tra noi”. I detentori di potere rispetto a coloro che ne sono privi, i potenti rispetto agli impotenti, sono né più né meno che [esseri umani rispetto agli altri esseri umani]»¹². *Homo homini homo* è la conclusione a cui arriva Carl Schmitt ispirandosi a Francisco de Vitoria¹³ riformulando la celebre riflessione antropologica di Thomas Hobbes.

Utilizzando quest'argomentazione, si potrebbe affermare che le donne siano esseri umani tra gli altri esseri umani e che, dunque, la partita si giochi sul campo dell'umanità e non della sessualità. Umano è il modo in cui gli uomini, in senso lato, hanno costituito il loro sistema culturale, carico di convenzioni e contraddizioni. Altrettanto umano sarebbe un cambiamento di rotta. Infatti, se qualcuno provasse a disobbedire, ad abbandonare il macigno del luogo comune socialmente imposto, producendo autentiche trasformazioni nel diritto e nella società, insistendo su grandi cambiamenti collettivi e istituzionali, qualche miglioramento potrebbe riscontrarsi, per le donne. È necessario che queste pratiche si esercitino con costanza e convinzione culturale affinché l'emancipazione non rimanga soltanto una questione episodica.

¹¹ La First Lady è un politico. Il termine «pol» è l'abbreviazione di «politician».

C. BRUCK, *Hillary the Pol*, in «The New Yorker», May 30, 1994, <http://www.newyorker.com/magazine/1994/05/30/hillary-the-pol>.

¹² Ai fini di questo lavoro ho inteso il termine «Mensch» come «esseri umani», interpolando così la traduzione in «uomini» fatta da G. GURISATTI, curatore dell'edizione italiana di C. SCHMITT, *Dialogo sul potere*, Milano, 2012, p. 16, con l'auspicio di non aver contaminato troppo il pensiero dell'autore tedesco.

¹³ Cfr. «Non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sed homo» cit. in C. SCHMITT, *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello “jus publicum europaeum”*, Milano, 1991, pp. 95, 109.

L'auspicio è che il conflitto possa dar seguito al riconoscimento di un diritto esaltando non la differenza ma il valore dell'identità, perché «per una donna è fatale parlare con la consapevolezza di essere donna; [...] perché qualsiasi cosa scritta con quel consapevole pregiudizio è destinata a morire. Non è più fertile. [...] Un qualche matrimonio degli opposti si deve consumare»¹⁴.

¹⁴ V. WOOLF, *Una stanza tutta per sé*, Milano, 1998, p. 123.

ELEONORA ZAMPETTI*

GENERE E POTERE: *MAGGIE*

L'attenzione degli studiosi si è spesso rivolta al rapporto tra genere e potere. L'elaborato contiene alcuni spunti di riflessione sulle radici e sulle influenze odierne di tale problematica.

Carla Spivack¹ si è proposta di dimostrare che uno dei semi dell'attuale considerazione della donna è rinvenibile nell'interazione tra due momenti chiave della storia inglese: da un lato, il regno di Elisabetta I (1558-1603) e il complesso sistema di simboli da lei elaborato per legittimare la sua pretesa al potere, di appanaggio tradizionalmente maschile; dall'altro, la tragedia shakespeariana *Macbeth* (1606) e la manipolazione del sistema simbolico elisabettiano attraverso la riscrittura della figura del sovrano donna in *Lady Macbeth*.

Elisabetta I, per rafforzare la sua legittimazione politica in una cultura non abituata al governo femminile, aveva sviluppato un sistema simbolico, definito «iconografia elisabettiana»², che le consentiva di rappresentare il suo corpo come «combinazione tra fisicità femminile e caratteri maschili»³, suggerendo che sesso e genere non fossero necessariamente inscindibili.

Espressione concreta di tale sistema emerge dal raffronto tra i dipinti ritraenti da un lato Elisabetta I e, dall'altro, suo padre Enrico VIII. Questi veniva raffigurato con una grande conchiglia che enfatizzava la sua virilità e suggeriva le garanzie di successione maschile e salvezza del Paese. La Regina, invece, aveva presentato

* Studentessa del Corso di Laurea in Giurisprudenza. Per la redazione di questo lavoro è stata consultata la prof.ssa Alessandra Di Martino.

¹ C. SPIVACK, *From Hillary Clinton to Lady MacBeth: Gender Law and Power in Shakespeare's Scottish Play*, in *William & Mary Journal of Women and the Law*, 15, 2008.

² SPIVACK, *op. cit.*, p. 62.

³ SPIVACK, *op. cit.*, p. 58.

il suo nubilato (fonte di grande ansia per sudditi e consiglieri, data la conseguente mancanza di linea successoria) come vantaggio, collegando alla sua verginità l'invulnerabilità del regno stesso. Perciò nei suoi ritratti, a sostituire la conchiglia, vi era un grande fiocco: fintanto che il corpo di Elisabetta fosse rimasto inviolato, altrettanto sarebbe stato dei confini del Paese.

Poiché le donne erano considerate troppo fragili per governare, inoltre, Elisabetta aveva volto a suo vantaggio la filosofia medievale dei 'Due Corpi del Re', secondo cui nella persona del Re risiedevano un Corpo fisico, mortale, e un Corpo metafisico, immortale, che consentiva la continuità del regno seguitando a vivere nella persona del nuovo Re; dunque, anche in un corpo femminile. Ciò le aveva permesso di servirsi del principio degli *arcana imperii* ('misteri della sovranità'): i sudditi non dovevano né potevano provare a capire o interpretare le sue scelte in quanto espressione della volontà del Corpo metafisico del Re, dotato di imperscrutabile ed inaccessibile coscienza.

Per Spivack, l'ansia causata dal regno di Elisabetta I in quanto donna ha scatenato una violenta reazione nei confronti del potere femminile, tanto da condurre in pochi anni a una riconfigurazione del corpo femminile tale da determinarne l'incompatibilità con il potere politico: un sovrano donna che rivendicasse attributi maschili a fine Cinquecento era un'immagine di valore mentre già nel 1606, anno della prima rappresentazione della tragedia shakespeariana *Macbeth*, personificava il male e il regicidio.

Scena chiave dell'opera sotto tale profilo è quella in cui Lady Macbeth, preso atto della necessità di uccidere il re per far invenire la profezia che vuole Macbeth sovrano, realizza di dover essere lei stessa a spronare il consorte al compimento dell'atto. Per fare ciò si costringe a un vero e proprio esorcismo contro la sua femminilità: per poter estirpare dal corpo i «sentimenti naturali» (perché propri della sua natura di donna) di pietà ed essere riempita della «più spietata crudeltà»⁴ (qualità invece convenzionalmente maschile) deve essere privata del suo sesso.

⁴ W. SHAKESPEARE, *Macbeth*, trad. it. a cura di A. ANZI, Milano, 1994, Atto I, Scena V, vv. 39-45: «Venite, Spiriti / che presiedete a pensieri di morte, toglietemi il sesso / e riempitemi tutta, dalla testa ai piedi / della più spietata crudeltà! Rendete denso il mio sangue; / fermate l'accesso e il varco alla compassione, / affinché nessuna compunta visita dei sentimenti naturali / scuota il mio tristo proposito».

Significativo inoltre, a riguardo, quanto affermato da Lady Macbeth su Macbeth: «Temo tuttavia la sua natura: / è troppo pieno del latte dell'umana bontà / per prendere la via più breve», Atto I, Scena V, vv. 14-16.

Viene quindi capovolta la concezione elisabettiana del corpo biologicamente femminile con caratteri maschili: l'unico modo in cui un corpo femminile può manifestare attributi maschili è cambiare la sua stessa natura; l'unico modo in cui una donna può agire come un uomo è divenire *biologicamente* uomo.

Il seguito della tragedia evidenzia la suddetta inconciliabilità col potere politico: a seguito del fallimento della richiesta di essere privata del suo sesso, la Regina esce di senno a causa dell'«attivazione della sua coscienza», che «prende il sopravvento su tutta la sua persona, invalidandola ed infine distruggendola»⁵. Tale processo avviene in modo tale da rendere i suoi meccanismi interni del tutto accessibili al pubblico: la donna è, difatti, affetta da sonnambulismo e gli spettatori possono assistervi direttamente vedendola, da addormentata, lavarsi compulsivamente le mani nel vano tentativo di cancellare la macchia dei propri crimini⁶.

In conclusione, Lady Macbeth non può, in quanto donna, né sostenere le conseguenze di azioni cruente né nascondere i meccanismi della sua coscienza, che non è più quella elisabettiana, imperscrutabile e custode degli *arcana imperii*, ma risulta completamente conoscibile. Il «disfacimento della coscienza reale della regina Elisabetta in *Macbeth*» rende così il corpo femminile «trasparente», «privo dell'opacità necessaria all'esercizio del potere politico»⁷, con cui diviene incompatibile.

Per comprendere come il discorso sia ancora estremamente attuale, si può considerare quanto sia stata e sia tuttora controversa l'immagine della protagonista dello scenario politico inglese degli anni Ottanta: Margaret Thatcher, prima e sinora unica donna del Regno Unito ad aver assunto il ruolo di leader di un partito politico e ricoperto la carica di Primo ministro (1979-1990).

Un articolo apparso sul *New York Times*, suggerendo in tono sarcastico alle donne che volessero intraprendere la carriera politica di emulare «il percorso di Margaret Thatcher», raccomandava: «pensate a Lady Macbeth. Privatevi del vostro sesso»⁸. L'affermazione

⁵ SPIVACK, *From Hillary Clinton to Lady MacBeth*, cit., p. 78.

⁶ Eloquenti, in tal senso, i seguenti versi: «C'è ancora una macchia», «Via maledetta macchia! Via, dico!», «E queste mani, non saranno mai pulite?», «Qui c'è ancora odore di sangue. Tutti i / profumi d'Arabia non lo toglieranno da questa piccola mano», W. SHAKESPEARE, *Macbeth*, cit., Atto V, Scena I, vv. 31; 34; 42; 49-50.

⁷ SPIVACK, *From Hillary Clinton to Lady MacBeth*, cit., p. 78.

⁸ Dal *New York Times* del 24/11/1996, www.nytimes.com/1996/11/24/magazine/the-true-believer-margaret-thatcher.html.

zione riflette quanto tale figura sia discussa per ragioni riconducibili a una questione di rapporto tra genere e potere.

Del tema si è occupata la studiosa Anneke Ribberink la quale ha rilevato, infatti, come molte critiche provenienti da voci di entrambi i sessi attengano alla «non-femminilità»: «Margaret Thatcher non è una donna»⁹.

In effetti, Thatcher scelse in alcune occasioni di incarnare caratteri maschili. In un celebre discorso del 1976, ad esempio, fece proprio il noto soprannome attribuitole dalla stampa sovietica a seguito di una presa di posizione particolarmente dura nei confronti della Russia, affermando: «Sì, sono una *Iron Lady*»¹⁰.

Ribberink rileva, tuttavia, come Margaret non abbia rinunciato a elementi di femminilità, sfruttando la combinazione di tratti inerenti a entrambi i sessi. Più precisamente, la sua *leadership* era «caratterizzata da un alto grado di abilità nel passaggio tra i ruoli di genere»: era «un'esperta *gender-bender*»¹¹.

Se da un lato, infatti, «poteva sembrare mascolina» per la politica autoritaria (che valse il conio di un neologismo *ad hoc*, «Thatcherismo») o il gusto di sottolineare di aver «bisogno di sole quattro ore di sonno a notte», dall'altro uno dei suoi stratagemmi preferiti consisteva nell'utilizzare il linguaggio casalingo nelle campagne politiche, paragonando «l'economia nazionale ad un borsellino domestico che necessita di essere gestito con assennata strategia politica: ossia, dalla "Casalinga Thatcher"»¹².

Il Primo ministro, inoltre, ha prestato molta attenzione alla sua immagine, ridefinendo in modo impeccabile vestiario, taglio di capelli e persino reimpostando il tono della voce attraverso lezioni di respirazione, trasformandosi così da Margaret in *Maggie*.

Questo processo, convenzionalmente detto *Maggiefication*, costituisce un tassello che si inserisce nel più ampio progetto di co-

⁹ Così A. RIBBERINK, *Gender Politics with Margaret Thatcher: Vulnerability and Toughness*, in *Gender Forum*, 30, 2010, p. 1, reperibile su <http://www.genderforum.org/issues/de-voted/gender-politics-with-margaret-thatcher>, la quale prosegue citando J. PILCHER, *The Gender Significance of Women in Power: British Women Talking about Margaret Thatcher*, in *The European Journal of Women's Studies*, 1995: «[Margaret Thatcher] diventa giorno dopo giorno sempre più simile ad un uomo».

¹⁰ M. THATCHER, *Speech to Finchley Conservatives*, Selborne Hall, Southgate, 1976. www.margaretthatcher.org/document/102947.

¹¹ RIBBERINK, *Gender Politics with Margaret Thatcher*, cit., p. 3.

¹² A. RIBBERINK, *Maggiefication - a personal reading. The historiography of Margaret Thatcher's theatre of politics*, in *Eurozine*, 2012, reperibile su <http://www.eurozine.com/articles/2012-07-03-ribberink-en.html>.

struzione di un'«immagine pubblica di perfezione in ogni ambito in cui Margaret Thatcher era coinvolta»: il quadro che ne risulta è quello di un'infanzia felice, una vita familiare appagante e una vita professionale di successo.

In ciò sarebbe consistito il suo modo di padroneggiare l'arduo compito di essere una 'pioniera', in quanto prima donna Primo ministro: una donna impegnata in politica deve, infatti, garantire di avere una vita perfetta; un'immagine politica ineccepibile è la «risposta al problema di essere una donna in un mondo di uomini e alla vulnerabilità che ciò implica»¹³.

Alla luce di queste considerazioni, il processo di trasformazione in *Maggie* non appare poi così distante da quello di costruzione dell'«iconografia elisabettiana». La commistione di elementi simbolici maschili e femminili sembra avere, oggi come allora, identica *ratio*: garantire di saper gestire il potere 'nonostante il fatto di essere donna' e pertanto, in linea con una concezione tipicamente discriminatoria, gravata da una presunzione di inettitudine legata esclusivamente al sesso. La rielaborazione della simbologia elisabettiana in *Macbeth*, postulando l'incapacità *fisica* di una donna a governare, avrebbe quindi soltanto portato a conseguenze estreme un'ideologia già ben radicata nella cultura dell'epoca.

Il quadro è, dunque, sempre quello di una realtà politica influenzata dal divario di genere: i luoghi del potere sono tradizionalmente costruiti 'a misura d'uomo' e se una donna vuole accedervi deve competere con gli uomini alle loro condizioni.

In una società in cui l'operato maschile è valutato in quanto tale e l'operato femminile in quanto proveniente da una donna, una trasformazione dell'immagine femminile come non più connotata negativamente sulla base di ciò che rende 'non-uomo' ma di ciò che positivamente rende 'donna' potrebbe favorire la rilettura della differenza di genere: non una barriera ma, al contrario, una risorsa.

Si evidenzia così la necessità di un mutamento culturale, prima ancora che politico, affinché possa davvero affermarsi – per citare Margaret Thatcher – che «se si arriva da qualche parte è grazie alla propria capacità come persona. Non per il proprio sesso»¹⁴.

¹³ RIBBERINK, *Gender Politics with Margaret Thatcher*, cit., p. 2.

¹⁴ M. THATCHER, *General Election Press Conference*, tenutasi a Glasgow il 26 aprile 1979, www.margaretthatcher.org/document/104045.

LORENZO CANEPARI*

III

LA QUESTIONE DEI POPOLI DELLA BOSNIA-ERZEGOVINA E DELLE TRANSIZIONI COSTITUZIONALI BALCANICHE NE «IL PONTE SULLA DRINA» DI IVO ANDRIC

This paper starts from the great novel «The bridge on the Drina» to make some considerations about the birth of the national identities in Bosnia-Herzegovina, the consequences of their diffusion and the potential of the European integration in the balcanic area.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Ivo Andric e la figura del ponte. – 3. «Il ponte sulla Drina» e la società bosniaca. – 4. La dominazione ottomana in Bosnia-Erzegovina (1463-1878)¹. – 5. Le svolte del XIX secolo e la nascita delle identità nazionali. – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Le ragioni dell'interesse verso la Bosnia-Erzegovina risiedono soprattutto nel fatto che qui l'intreccio di culture che caratterizzava la compagine jugoslava e ancora oggi caratterizza in misura maggiore o minore le sue ex-componenti ha trovato la sua massima espressione, dando vita alle sue manifestazioni più straordinarie o tremende, inclusi i drammatici fatti che negli anni '90 hanno accompagnato lo scioglimento della federazione.

Proprio il groviglio di identità popolari anche sovrapposte,

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza. Per la redazione di questo articolo è stato consultato il dott. Andrea Romano.

¹ In altre parti dell'area balcanico-danubiana l'influenza ottomana cominciò e terminò in momenti diversi. Nel centro-sud durò grosso modo sempre a cavallo tra il XIV-XV secolo ed il XIX-XX secolo. Più a nord, ad esempio in Ungheria, fu molto meno lunga, estendendosi dal XVI secolo alla fine del XVII.

così evidente in Bosnia, costituisce uno dei principali nodi delle transizioni costituzionali prima in generale balcaniche, poi jugoslave². Non appena ci si accinga a osservare gli assetti istituzionali su cui nel corso del tempo si è basato il governo di questa terra, il problema della gestione delle differenze etniche salta sempre agli occhi in maniera inevitabile, sia qualora i contemporanei lo abbiano espressamente affrontato che qualora, come anche è accaduto, lo abbiano sottovalutato o deliberatamente taciuto. I numerosi mutamenti di ordinamento che si sono susseguiti nel corso della storia e la tradizionale instabilità della regione, un carattere che va ben oltre l'assenza di continuità delle istituzioni dominanti, hanno certamente alla base anche l'inadeguatezza degli assetti giuridici utilizzati per gestire il potere in un contesto tanto disomogeneo. Si tratta di un problema di grande attualità da un lato in ragione degli eventi recenti e della loro spesso sottovalutata vicinanza geografica, dall'altro perché a partire dalla seconda metà del '900 è in corso in Europa un poderoso processo, che possiamo probabilmente definire costituzionale, mirante alla definizione di assetti che vadano oltre le logiche di funzionamento dello stato nazione e che riuniscano al loro interno realtà molto diverse tra loro: con le dovute differenze, senz'altro numerose, la storia dei Balcani slavi può contenere preziosi insegnamenti per la sana prosecuzione dei processi di integrazione europea, allo stesso modo in cui questa, tanto con il suo esempio quanto con una concreta inclusione nelle sue dinamiche, può aprire straordinarie prospettive per il raggiungimento di un equilibrio nella regione³.

² Per poter lavorare al meglio, sarebbe opportuno svolgere un lavoro approfondito sui concetti di etnia, nazione e popolo (qui in senso socio-culturale più che giuridico). Ci accontentiamo di osservare che tutti e tre hanno assunto nelle varie fasi storiche coloriture diverse a seconda delle tendenze ideologiche dominanti e coerentemente hanno visto declinarsi in modi diversi le reciproche relazioni, basti pensare al peso definitorio talvolta assunto dell'elemento fisico-morfologico se non addirittura dal concetto di razza. Qui adottiamo l'impianto in base al quale l'etnia sarebbe un gruppo dotato di una serie di caratteristiche culturali, tra cui la lingua ed un consistente bagaglio di tradizioni, in comune; la nazione assommerebbe a questi dati oggettivi la consapevolezza di essi e sarebbe strutturata in modo tale da presentarsi all'esterno come qualcosa di compatto e ben definito rispetto a ciò che le è estraneo; anche la parola popolo indicherebbe una comunità che ha la radicata consapevolezza di unità ed un forte legame di vita, ma senza implicare necessariamente una troppo accentuata omogeneità interna. In questo senso una nazione sarebbe un popolo, ma un popolo potrebbe anche non essere una nazione e presentare ben più elevati livelli di pluralismo innestati su una base minima comune.

³ In generale il tema della questione etnica nel contesto della ex-Jugoslavia e della tutela delle minoranze è trattato ad esempio da M. DICOSOLA, *Stati, nazioni e minoranze*, Milano, 2010.

2. Ivo Andric e la figura del ponte

Ivo Andric, il più celebre autore della letteratura jugoslava, nacque nel 1892 nei pressi di Travnik, l'antica capitale del pasciato ottomano di Bosnia, da una famiglia croata. Rimasto per tutta la vita profondamente cattolico, fu animato sin da giovanissimo da sentimenti jugoslavisti che lo portarono ad aderire all'organizzazione "Giovane Bosnia". Pur considerandosi legato alla tradizione culturale e letteraria croata, in polemica con le tendenze secessioniste diffuse nel paese iniziò a considerarsi serbo dal punto di vista delle affinità politiche e nonostante non fosse convintamente comunista si riconobbe nello stato unitario ma federale sorto dopo la II Guerra Mondiale. Per tutta la vita, nonostante si fosse trasferito stabilmente in Serbia, continuò sempre a scrivere della sua terra natale. La sua opera principale, "Il ponte sulla Drina", composta a Belgrado tra il 1942 e il 1943, in piena occupazione nazista, offre un quadro straordinario di questa realtà e di tutti i suoi paradossi. Il suo stesso protagonista, il grande ponte della cittadina bosniaca di Višegrad, fatto costruire nella seconda metà del XVI secolo dal Gran Visir ottomano Mehmed Pascià Sokoli, è una meravigliosa metafora della Bosnia, terra sospesa tra Oriente e Occidente, e della forza unificatrice di un certo tipo di identità, ovvero quella derivante dalla condivisione di una vita comune, che nello scorrere di innumerevoli eventi riesce a congiungere visioni culturali altrimenti irrimediabilmente divise.

E infatti narrando la vita del maestoso monumento, oggetto immobile e apparentemente immutabile, si parla in verità della vita della Bosnia e della sua divisa comunità in un complesso intreccio di vicende pubbliche e private. Si tratta di una storia che, come detto, parte nel pieno del dominio turco, attraversa la sua crisi e giunge nella seconda metà del 1800 alla sua sostituzione da parte di quello asburgico, mentre nel frattempo ha cominciato a svilupparsi l'aspirazione all'indipendenza. Nel mezzo del progresso portato dagli Austriaci, nutrito da grandi mutamenti sociali e culturali, questo sentimento cresce sino a portare agli eventi ai disordini e ai fatti che precedono lo scoppio della I Guerra Mondiale. Qui si conclude il romanzo e la vicenda del ponte che, negli scontri tra truppe serbe e Austro-Ungarici in ritirata, viene fatto parzialmente saltare in aria. Mentre questo simbolo di legame esplose, attorno si pongono le basi per la nascita della prima struttura unitaria indipendente degli Slavi del Sud, il Regno dei Serbi,

Croati e Sloveni, un'esperienza destinata a fallire ma anche a rinnovarsi dopo la II Guerra Mondiale.

Il ponte, inteso come allegoria del superamento delle differenze e degli ostacoli tra le culture attraverso una vita comune e dei nuovi ulteriori vincoli di identità che da essa sorgono, è centrale non solo nel romanzo, ma in generale in tutta la poetica di Andrić. La incontriamo subito, nel I capitolo dell'opera, in cui si racconta il ruolo della costruzione nella vita della cittadina; tutto a Višegrad sembra ruotargli attorno, il simbolo di un'identità condivisa è per eccellenza il luogo stesso dell'esistenza comune di tutti i cittadini. Rimane centrale nel II, in cui sono narrate le ragioni della sua costruzione, il senso di lacerazione, come una lama nera che gli attraversa il petto, che accompagna la vita del Gran Visir sin da quando, prelevato ancora bambino come tributo di sangue per l'amministrazione imperiale ottomana⁴, attraversa in barca l'inguadabile Drina lasciando per sempre la sua terra; un tormento che, nonostante l'oblio della sua vecchia vita e degli affetti, solo la costruzione del ponte potrà sanare. Il tema continua a percorrere tutto il libro, ma torna ad essere compiutamente esplicitato nel capitolo XVI, quando Alihodža Mutevelic, un personaggio centrale del romanzo, racconta della natura dei ponti e della creazione del primo di essi: i ponti non sarebbero comuni edifici, perché costruiti per amore di Dio e con divina volontà. Quando Allah creò il mondo, la terra era perfettamente piana e liscia, ma ciò dispiaceva all'invidioso demone che, mentre essa era ancora umida e molle, la scavò graffiandola quanto più profondamente poté. Così nacquero i fiumi e gli abissi e tutto ciò che divide gli abitanti di una terra da quelli delle altre. Quando Dio vide tutto questo, non potendo riplasmare ciò che ormai il demone aveva contaminato, inviò i suoi angeli a confortare gli uomini. Questi, giunti sulla terra, piegarono le ali affinché gli ostacoli potessero essere superati passando su di esse. Lo stesso centro della costruzione, la cosiddetta Porta, dove la gente della cittadina si riunisce a chiacchierare e a passare il proprio tempo libero, è lo specchio dei vari momenti di quella società⁵, come testimoniato dai suoi mutamenti nei vari pe-

⁴ Era pratica degli Ottomani, per reclutare i membri delle amministrazioni imperiali, imporre ai popoli conquistati di religione non musulmana la consegna periodica di un certo numero di fanciulli.

⁵ Secondo alcune letture, come quella data da R. Russo, «*Il ponte sulla Drina*» come metafora della storia della cultura europea, tra Oriente e Occidente, in *Rit. al dir.*, 2006, pp. 147 ss., la Porta sarebbe una vera e propria prefigurazione della 'sfera pubblica' habermasiana.

riodi storici, alcuni dei quali, particolarmente turbolenti, la vedono divenire sede di posti di blocco e persino luogo di esecuzioni. Un ponte è anche al centro di un altro lavoro dell'autore, il racconto «Il ponte sulla Žepa», scritto nel 1931, che è un vero e proprio abbozzo di quelli che saranno i primi capitoli de "Il ponte sulla Drina".

3. *«Il ponte sulla Drina» e la società bosniaca*

Lo scenario tracciato da Andric nel descrivere la società di Višegrad e le sue comunità è veramente complesso. Abbiamo di fronte principalmente tre gruppi, quello dei Musulmani-Bosniaci (o Borscignacchi o Bosgnacchi, secondo il vocabolario oggi in uso), quello dei Serbo-Bosniaci ortodossi e quello degli Ebrei. Ciascuno di essi, anche se in particolare sui primi due si concentra l'attenzione dell'Autore, ha una propria identità definita che lo separa nettamente dagli altri e che è costantemente ribadita nel corso di tutta l'opera. Questa loro reciproca alterità trova manifestazione ad esempio anche nei diversi miti raccontati nel capitolo I che le fedi fanno sorgere attorno al ponte nel corso della sua esistenza, o nel fatto che in epoca ottomana frequentassero la Porta in orari diversi, o nelle continuamente menzionate disparità economiche. Tuttavia tra le comunità sussiste anche un forte legame. L'identità comune, derivante dalla condivisione della vita e efficacemente raffigurata dall'immagine del ponte, è indirettamente espressa affermando spesso la diversità di tutti i Bosniaci rispetto agli stranieri ed è direttamente rappresentata in alcuni episodi del romanzo: come quando al momento della grande alluvione del 1799 la solidarietà nella sventura ha la meglio su ogni diffidenza, o come durante il colloquio dei rappresentati della vecchia amministrazione e delle tre fedi con il Comandante austriaco dopo l'ingresso delle truppe imperiali in città, o nel rifiuto dei musulmani di aderire alla persecuzione dei Serbi promossa dalle autorità austro-ungariche dopo l'attentato all'Arciduca Francesco Ferdinando. Allo stesso tempo Borscignacchi e Serbo-Bosniaci sono separatamente legati rispettivamente al mondo turco e a quello serbo, senza mai risultare però del tutto disciolti in essi. Ciò nel racconto è espresso per i Serbi dalle speranze nate alla vista dei fuochi dei ribelli di Karadorde o nella reazione di certi giovani alla situazione sviluppatasi dopo l'attentato di Gavrilo Princip, per i Musulmani

dallo sconforto che accompagna il graduale declino dell'Impero Ottomano. In questo contesto in cui è già di per sé difficile individuare un vero, solido gruppo maggioritario, ci sono poi le minoranze: ad esempio gli zingari, arrivati nella penisola forse nel periodo a cavallo tra l'XI ed il XII secolo e relegati ai margini della società, come Corkan l'ubriacone, o spesso anche adibiti al compimento di funzioni spregevoli, come Merdžan l'impalatore, oppure i numerosi stranieri che raggiungono la regione sotto la dominazione di imperi multi-etnici come l'ottomano e l'austriaco. Non si può inoltre dimenticare che la realtà raccontata va ricollocata nel più ampio scenario della Bosnia-Erzegovina, in cui accanto ai due grandi gruppi serbo e borscignacco ne compare un terzo, ovvero quello dei cattolici Croati⁶. Su tutto questo si staglia infine il problema di una comunanza culturale jugoslava, condivisa da questo con Sloveni, Montenegrini e Macedoni e della convivenza degli Slavi del Sud con altri gruppi minoritari che abitano le loro stesse terre come i Tedeschi, gli Albanesi del Kosovo e della Macedonia, i Valacchi, gli Ungheresi della Vojvodina, gli Italiani della costa adriatica e gruppi grecofoni e turcofoni. Non è agevole stabilire a quali di queste linee si possa adattare l'idea di popolo, ovviamente in questo caso non in senso normativo, ma più ampio, culturale e sociale. Certamente molti spunti ci vengono dati dall'idea composita di popolo propria delle esperienze pluralistiche, come anche dall'idea della sovrapposizione all'interno di certi gruppi di più vincoli di identità e lealtà popolare, in questo caso però caratterizzata anche da facili e frequenti momenti critici di conflittualità. Nemmeno è agevole immagine su quali di queste linee, non necessariamente le stesse a cui attribuire la qualifica suddetta, possa anche gradualmente fondarsi la possibilità di una compagine davvero stabile.

4. *La dominazione ottomana in Bosnia-Erzegovina (1463-1878)*

«Il ponte sulla Drina» si apre alla metà del XVI secolo, al momento della massima espansione nei Balcani degli Ottomani, presenti nella regione già dal 1300. Nonostante il ricordo traumatico che le popolazioni cristiane conservano della loro dominazione,

⁶ I. ANDRIC tratta più diffusamente di quel mondo altrove, ad esempio nel romanzo *La cronaca di Travnik*, Milano, 2007, ambientato nella vecchia capitale ottomana della Bosnia ai primi del XIX secolo.

giustificato da alcuni metodi di governo oggettivamente brutali, si trattò specie nei primi secoli di un'epoca di grande sviluppo economico e culturale, il cui tratto più caratteristico consistette forse nella capacità dell'impero, multi-etnico per vocazione, di mantenere l'armonia tra le popolazioni dell'area⁷. Alcune di esse oltretutto erano arrivate proprio in ragione di alcune sue politiche, come gli Ebrei Sefarditi, accolti dai Turchi dopo gli editti di espulsione spagnoli del XV secolo⁸, gli Albanesi islamizzati, di cui fu favorita la colonizzazione dell'allora serbo Kosovo, o numerosi altri gruppi di stranieri, ad esempio anatolici e greci.

Il dispotismo militare, che servito da un'amministrazione semi-professionale, accentrata e per l'epoca piuttosto efficiente costituiva la forma di governo imperiale già dal XIV secolo, si coniugava nella gestione dei territori di conquista con una politica di tolleranza religiosa. Fatta eccezione per la pratica del tributo di sangue, non sono documentate conversioni forzate di portata significativa e alle comunità che decidevano di mantenere la propria fede, nonostante l'esclusione dall'accesso alle cariche imperiali, era garantita una discreta libertà decisionale interna⁹. La prospettiva di godere dei privilegi dei conquistatori ovviamente spinse molti alla conversione: chi professava l'Islam beneficiava di grandi vantaggi economici, tra cui l'esenzione da alcuni tributi e la possibilità di ottenere il possesso di appezzamenti di terra attraverso la concessione di un Timar, ovvero di un fondo di proprietà del Sultano la cui gestione, inclusa l'esazione dei tributi, era assegnata a titolo di compenso ereditario ma revocabile agli spahi, i cavalieri regolari dell'esercito imperiale. In alcune regioni si assistette a vere e proprie conversioni di massa, come avvenne in Macedonia, in Al-

⁷ Andric nella sua tesi di dottorato presso l'università di Graz su «Lo sviluppo della vita culturale in Bosnia sotto l'influenza del dominio turco» esprime un giudizio molto severo sull'operato degli Ottomani nei Balcani. Ne «Il ponte sulla Drina» non traspare una critica troppo aspra. Alcuni storici, tra cui R. PETROVIC, *Balkan, balcanizzazione, Bosnia-Erzegovina, in Il fallito modello federale della ex-Jugoslavia*, Catanzaro, 2005, esprimono giudizi ben più duri su altri momenti storici, rilevando come la 'balcanizzazione' sia iniziata non con i Turchi, ma con gli Austriaci ed i Russi che con molta più disinvoltura avrebbero cercato di mettere le comunità le une contro le altre per i propri fini.

⁸ In alcuni territori, tra cui la Bosnia-Erzegovina, sono presenti anche comunità di Ebrei Ashkenaziti migrate specie dalla Galizia nei Balcani durante la dominazione asburgica.

⁹ Per una trattazione compiuta della forma di governo dell'Impero Ottomano nelle varie epoche e dei suoi metodi, a cura di R. MANTRAN, *Storia dell'impero ottomano*, Lecce, 2000.

bania, nel Sangiaccato¹⁰ in Bosnia-Erzegovina. Un'ipotesi accreditata è che qui il fenomeno sia stato facilitato dalla presenza dei Bogomili, i fedeli di un credo cristiano eretico importato dalla Bulgaria: essi, perseguitati nel corso del medioevo dalle chiese cattolica e ortodossa, erano con ogni probabilità maggiormente inclini degli altri a distaccarsi senza eccessive remore dalla comunità cristiana¹¹. La nascita di questa nuova classe di padroni e proprietari terrieri, i Beg, avvertiti da Cattolici e Ortodossi non solo come oppressori, ma anche come rinnegati e traditori, lasciò degli strascichi di rabbia e recriminazioni che sono arrivati come è noto sino ai giorni nostri e sono alla base della delicata questione agraria che, nonostante i tentativi di riforma del 1800 e del '900, è ancora per molti versi irrisolta.

La situazione iniziò a peggiorare improvvisamente verso la fine del XVII secolo con l'inizio del lento declino Ottomano, testimoniato dal fallimento del grande assedio di Vienna del 1683 e dall'immediatamente successiva perdita di Buda e del resto dei domini ungheresi a favore degli Asburgo. A partire da questo momento, coerentemente con quanto avveniva nel cuore dell'impero, si interruppe il progresso della società, le cui strutture sarebbero diventate a poco a poco anacronistiche. Inoltre il prosciugamento del flusso di denaro che viaggiava dai possedimenti danubiani verso il Sud peggiorò molto le condizioni di vita dei sudditi balcanici, tra cui i Bosniaci.

Un aspetto rilevante della dominazione turca, che si fece sentire specialmente quando essa entrò in crisi, fu la militarizzazione del territorio. Per quanto vicini a Istanbul, i Balcani erano pur sempre una periferia e la guerra tra la Sublime Porta e la monarchia asburgica, con tutte le sofferenze che essa ciclicamente poteva partorire, fu per secoli un dato costante della vita della regione. I conflitti ricorrenti contribuirono anche a definire la particolare geografia etnica dell'area, sia a causa delle migrazioni delle popolazioni in fuga, sia a causa delle strategie politiche degli Asburgo¹², che favorivano lo stanziamento lungo le proprie frontiere di conta-

¹⁰ Un'area a cavallo tra la Serbia ed il Montenegro, confinante anche con la Bosnia-Erzegovina.

¹¹ L'idea non è unanime, ma tra i vari autori si esprime in questi termini anche PETROVIC, *Alla ricerca di una nazione bosniaca (bošnjačka)*, cit.

¹² Per una trattazione più estesa sui rapporti tra il mondo asburgico e quello ottomano si consiglia F. CARDINI, *Il turco a Vienna*, Roma, 2015.

dini-soldati di religione ortodossa per impiegarli come cordone sanitario contro le razzie degli incursori turchi (akinci), come nella Krajina¹³ in Croazia o più tardi in Vojvodina.

5. *Le svolte del XIX secolo e la nascita delle identità nazionali*

La buona gestione delle diversità etniche di cui diede prova la Sublime Porta fu indubbiamente favorita dallo stato di quiete dei popoli sottoposti al suo dominio. Nel corso del 1800, sotto l'influsso del pensiero romantico, si sarebbero costituiti come nazioni e avrebbero maturato l'aspirazione alla libertà di definire da sé le proprie sorti. Divenire una nazione non significa semplicemente riprendere coscienza delle proprie radici e caratteristiche culturali, significa assumere la consapevolezza che quel retaggio all'interno della comunità è condiviso e, purtroppo e forse soprattutto, tracciare per questo un confine profondo tra sé e gli altri. Il modo in cui una comunità concepisce sé stessa, la sua auto-rappresentazione, è parte di ciò che essa è e va ad assommarsi a tutti quei caratteri che invece dimostrano più chiaramente la loro natura oggettiva, come la lingua che oggettivamente si parla, la fede che oggettivamente si professa, il bagaglio narrativo che oggettivamente tramanda e così discorrendo. In quest'epoca in sostanza i popoli della regione si trovano così oltre che a riscoprire la propria identità, a rinnovarla in una maniera che avrà pesantissimi strascichi sino ai giorni nostri.

La Serbia cominciò la sua lotta di liberazione dal dominio straniero già nel 1804 con la rivolta anti-ottomana guidata dal leggendario Karadorđe, Giorgio il Nero, capostipite della dinastia dei Karadorđević. Poco tempo più tardi, negli anni '20 del 1800, si colloca l'attività di Vuk Stefanovic Karadžić, il fondatore della moderna lingua letteraria serba che, influenzato dall'atmosfera culturale dell'epoca e convinto che la lingua ed il folklore di un popolo fossero la base su cui edificare la sua coscienza nazionale e la sua riscossa, raccolse e pubblicò in numerosi volumi i canti dell'epica popolare. Le atmosfere eroiche degli episodi narrati e certe idee

¹³ Una serie di territori molto disomogenei a cavallo tra la Croazia meridionale e la Bosnia settentrionale, la cui caratteristica comune era quella di essere attraversati dal confine tra la Monarchia Danubiana e l'Impero Ottomano e di svolgere perciò la funzione di frontiera militare. Oggi hanno una popolazione tendenzialmente mista serba e croata.

dell'autore, anche se non strutturate in un preciso programma, contribuirono a creare uno spirito che avrebbe avuto un'influenza enorme sulla vita del paese¹⁴. Una certa tendenza nazionalista si diffuse trasversalmente tra tutti gli schieramenti politici e molti di essi si fecero portatori di programmi grandi-serbi, miranti cioè alla formazione di uno stato che includesse nei suoi confini tutti i territori abitati, anche se come minoranza, dai Serbi e avesse ovviamente i Serbi come guida.

Un nazionalismo locale e propositi analoghi si diffusero, è inutile dirlo, anche in Croazia, dove la lotta di liberazione era invece rivolta contro l'Austria e l'Ungheria alle quali il paese era legato già dal medioevo. Il tratto più interessante della vita culturale e politica croata dell'epoca è però la nascita dello Jugoslavismo: sviluppando le intuizioni di intellettuali che avevano operato tra il XVI ed il XVIII secolo come Pribojevic e Križanic, Ljudevit Gaj e gli altri intellettuali della sua cerchia cominciarono a diffondere l'idea che gli Slavi meridionali fossero i discendenti diretti degli antichi Illiri (un'opinione che oggi sappiamo essere non del tutto esatta) e che costituissero un unico gruppo nazionale. L'Illirismo era ancora prevalentemente un movimento di carattere letterario, grazie all'opera di politici come il vescovo di Đakovo Josip Juraj Štrossmayer che ne delinearono più precisamente i caratteri politici nacquero lo Jugoslavismo e il progetto di costituire uno stato comune degli Slavi del sud¹⁵. Questo ideale, specie per il tramite delle popolazioni ortodosse della Dalmazia e della Krajina e grazie all'atteggiamento filo-jugoslavo dei Karadorđevic, si diffuse gradualmente anche tra i Serbi e favorì, nonostante certe ovvie frizioni, la cooperazione nella lotta per l'indipendenza.

Una tappa fondamentale per la storia della penisola fu il Congresso di Berlino del 1878, durante il quale la Serbia ottenne formalmente l'indipendenza dall'Impero Ottomano e la Bosnia-Erzegovina, pur rimanendo formalmente sotto la sovranità del Sultano, passò sotto l'amministrazione austriaca (l'annessione sarebbe stata dichiarata solo nel 1908). Mentre la prima, da stato sovrano, si sarebbe affermata come il perno dei processi di liberazione di tutti gli Slavi meridionali, la seconda con l'arrivo degli Asburgo aveva fatto il suo ingresso nel mondo europeo e avrebbe conosciuto una fase di straordinarie trasformazioni.

¹⁴ J. PIRJEVEC, *Serbi, Croati, Sloveni*, Bologna, 2002, p. 33.

¹⁵ PIRJEVEC, *Serbi, Croati, Sloveni*, cit., pp. 99 ss.

Il cambio di regime lasciò tra le popolazioni locali un certo stato di smarrimento, i Borscignacchi in particolare, abbandonati dai Turchi, si trovarono ad affrontare una vera e propria crisi di identità¹⁶, efficacemente rappresentata da Andrić con l'immagine dell'imano Alihodža Mutevelić solo e inchiodato per un orecchio al ponte ad accogliere nella polvere le truppe occupanti¹⁷. Il declino che a partire dalla fine del '600 aveva colpito l'Impero Ottomano aveva relegato la Bosnia in uno stato di profonda arretratezza e degrado; gli Austriaci introdussero metodi amministrativi moderni, mutarono il volto delle città e riuscirono in un primo momento, grazie all'iniezione di capitali esteri, a rivitalizzare l'economia della regione, da cui traevano materie prime e in cui esportavano i propri prodotti finiti¹⁸. Mutamenti tanto rapidi comportarono dei costi, ad esempio l'entrata nel gioco del dinamico capitalismo europeo sul lungo periodo provocò delle serie difficoltà¹⁹, ma non si può negare si sia trattato complessivamente di un'epoca di progressi materiali e spirituali. Il dinamismo travolgente dell'epoca è rappresentato ne «Il ponte sulla Drina» dall'immagine del treno e della ferrovia, due frutti della modernità radicalmente in contrasto con la staticità dell'antico ponte sul fiume.

L'infittirsi dei contatti con le grandi città dell'Europa danubiana, come Vienna, Praga o Budapest, favorirono anche la diffusione specie tra i giovani di nuove idee, in particolare di quei nazionalismi da cui la Bosnia, chiusa sino a poco tempo prima nel suo isolamento, non era ancora stata toccata. In particolare i Serbi e i Croati di Bosnia, sulla scia di quanto accadeva a Belgrado e Zagabria, si dimostrarono in tal senso particolarmente ricettivi. I Borscignacchi invece svilupparono il proprio senso di identità in chiave nazionale molto più lentamente, nonostante le iniziative miranti a favorire questo processo prese dall'amministrazione austro-ungarica, in particolare del governatore Benjámín von Kállay, convinto che un nazionalismo borscignacco potesse essere un ostacolo alle mire dei Serbi e dei Croati²⁰. Alla fine fu proprio uno studente

¹⁶ Il problema è trattato da PETROVIC, *Balkan, balcanizzazione, Bosnia-Erzegovina*, cit., e *Alla ricerca di una nazione bosniaca (bošnjačka)*, cit.

¹⁷ Questa immagine è anche una metafora più in generale della Bosnia. I. ANDRIĆ ne *I racconti di Bosnia*, Roma, 2000, scrive: «Nessuno può immaginare cosa significhi nascere e vivere al confine fra due mondi, conoscerli e comprenderli ambedue e non poter fare nulla per riavvicinarli...».

¹⁸ PETROVIC, *La transizione in Bosnia ed Erzegovina nel XIX secolo*, cit.

¹⁹ E. HÖSCH, *Storia dei Balcani*, Bologna, 2006, pp. 58 ss.

²⁰ PETROVIC, *Alla ricerca di una nazione bosniaca (bošnjačka)*, cit.

serbo-bosniaco, Gavrilo Princip, a fornire il pretesto per lo scoppio della grande guerra con l'attentato di Sarajevo.

6. *Conclusioni*

Qui si interrompe la narrazione di Andric. Dopo la I Guerra Mondiale, l'esperienza unitaria del Regno dei Serbi, Croati e Sloveni fu breve e travagliata, compromessa da un esasperato centralismo che popolazioni molto diverse le une dalle altre mal tollerarono e che fomentò odi ed estremismi nazionalisti, come quello dei filo-nazisti croati del movimento ustascia, che nel 1941 consegnarono ciò che rimaneva del regno nelle mani di Hitler. Alla fine della II Guerra Mondiale ottenne il potere il Partito Comunista Jugoslavo e nacque la Repubblica popolare federativa di Jugoslavia. Il nuovo stato, come testimoniato anche dall'adozione di una struttura federale, si dimostrò decisamente più sensibile alla questione della diversità etnica, tuttavia anche questi progressi non si sarebbero dimostrati sufficienti a governare uno scenario tanto complesso e a soddisfare le aspirazioni di tutti i membri della federazione. Quando nei primi anni '90, a seguito di una fase di riemersione delle tendenze nazionaliste, molte repubbliche tra cui quella di Bosnia-Erzegovina scelsero di separarsi dalla federazione, i Serbi, sparsi a mosaico sul territorio nazionale e timorosi di vedere il proprio popolo diviso da nuovi confini statali, con il sostegno dell'Armata Popolare decisero di realizzare a spese dei Croati, dei Musulmani e degli Albanesi le vecchie aspirazioni grandi-serbe risalenti al 1800. Le tragedie della guerra e la sua conclusione sono parte della storia recente²¹.

Cercando ora, seppur in modo non esaustivo, di tirare le conclusioni del discorso, possiamo dire, parafrasando il Prof. Rade Petrovic, che ancora non esiste o quanto meno non è particolarmente diffuso un sentimento nazionale della Bosnia-Erzegovina che accomuni indipendentemente dall'etnia di appartenenza tutti i bosniaci (bosanski), intesi come tutti coloro che provengono da questa re-

²¹ Le sei ex-repubbliche federate sono oggi stati sovrani. Le situazioni più incerte sono quelle del Kosovo, che nel 2008 ha proclamato unilateralmente la propria indipendenza dalla Serbia, e della Bosnia-Erzegovina, che dagli accordi di pace di Dayton del 1995 è uno stato unitario composto da due strutture autonome, la Federazione di Bosnia ed Erzegovina e la Repubblica serba di Bosnia ed Erzegovina, raccordate in maniera piuttosto inefficiente. In molte aree della Bosnia-Erzegovina la tensione tra le comunità è ancora forte.

gione²². Essa, senza trascurare le minoranze, è abitata principalmente dai tre gruppi etnici dei Bosgnacchi (Bošnjaci), a partire dalla seconda metà del '900 il più numeroso, dei Serbi e dei Croati, nessuno dei quali include la maggioranza assoluta della popolazione²³. Tutti e tre sono distribuiti su buona parte del territorio statale, cosicché non sono individuabili aree etnicamente 'pure', e tutti e tre hanno un proprio sentimento nazionale, che peraltro li lega a mondi esterni a quello bosniaco (rispettivamente a quelli di Istanbul, di Belgrado e di Zagabria). Sotto questo aspetto i Bosgnacchi presentano delle particolarità²⁴, infatti il loro essere nazione – una caratteristica legata anche all'autocoscienza – è un fatto piuttosto recente, basti pensare che sino a pochissimo tempo fa vi era incertezza tra loro persino attorno alla denominazione da attribuirsi, e il loro legame con la Turchia è certamente meno intenso di quello dei Serbi e dei Croati bosniaci con la Serbia e la Croazia.

La varietà etnica che caratterizza la Bosnia e che, come spiegato poche righe fa, si presenta in modo tale da non consentirne un'agevole spartizione, giustifica l'esistenza di uno stato o comunque di un'entità separata dagli altri luoghi a cui sono legati i suoi abitanti. Inoltre, non va dimenticato che si tratta di una terra che ha un proprio retaggio storico consolidato, basti pensare a quando nel Medioevo fu un regno indipendente sotto la dinastia dei Kotromanic e al fatto che successivamente, salve brevi parentesi, abbia sempre mantenuto una sua forma di unità. Non è però possibile immaginare che uno stato di equilibrio effettivo possa perdurare con il radicale isolamento della Bosnia da quelle realtà esterne cui fanno capo i sentimenti delle sue componenti etniche, allo stesso modo in cui il massimo sviluppo del principio pluralistico appare necessario per l'armoniosa amministrazione di un contesto così variegato. Volendo ora allargare lo sguardo e abbracciare con esso l'intero territorio della ex-Jugoslavia, dovremo osservare che il sentimento nazionale jugoslavo, al di là di quelle affinità di spirito e di cultura che non possono essere cancellate, si è notevolmente indebolito negli ultimi decenni, anche precedentemente ai conflitti de-

²² PETROVIC, *Alla ricerca di una nazione bosniaca (bošnjačka)*, cit.

²³ Secondo il censimento del 1991, i Bosgnacchi erano il 44% della popolazione, i Serbi il 31% ed i Croati il 17%.

²⁴ Della particolare posizione dei Bosgnacchi in letteratura c'è un'eco anche nel romanzo di M. SELIMOVIC, *Il derviscio e la morte*, Milano, 2008.

gli anni '90²⁵. Vedremo però uno spazio nel quale situazioni non dissimili da quella bosniaca, in cui gruppi etnici convivono con dei «diversi» e vedono oltre un confine il resto del proprio mondo, non sono affatto rare: gli esempi più lampanti sono quelli della Krajina, del Kosovo, del Sangiaccato e di certe zone della Macedonia. Non solo sarà evidentemente poco opportuno seguire i principi con cui sono retti gli stati-nazione etnicamente compatti, ma la stessa esistenza delle rigide frontiere degli stati sovrani che oggi attraversano la regione non sembra verosimilmente poter soddisfare le aspirazioni di minoranze tanto consistenti e ferite dalla storia: per ottenere una pace davvero duratura potrebbe essere ragionevole non rinunciare ai valori della cooperazione e dell'unità – oggi accantonati e visti con sospetto perché usati in passato come strumenti di oppressione – e recuperarli secondo una nuova interpretazione che lasci a tutti i territori e le popolazioni i dovuti spazi di libertà.

L'ideologia jugoslavista che ispirò le esperienze del Regno dei Serbi, Croati e Sloveni e del Regno di Jugoslavia era pur sempre un nazionalismo di matrice ottocentesca che perciò, monoliticamente rigido al pari dei nazionalismi locali come il serbo o il croato, nella sostanza tendeva ad escludere la possibilità che l'identità popolare dei cittadini fosse qualcosa di composito, che alla lealtà verso il popolo jugoslavo ad esempio il croato potesse assommare il legame col popolo croato, o lo sloveno col popolo sloveno, e che questo stato di cose richiedesse la concessione di certi spazi di decisione separati; con un centralismo tanto accentuato era peraltro inevitabile che il gruppo più numeroso, nello specifico i Serbi, finisse indirettamente con il plasmare secondo le proprie esigenze lo stato e opprimere i vicini. Nell'epoca comunista la situazione come accennato migliorò, ma nella sostanza l'impostazione centralista fu mantenuta anche se fondata stavolta non su basi nazionaliste ma internazionaliste. Nonostante fosse corretto ritenere di poter sfruttare le capacità di integrazione culturale offerte della vita socio-economica di una comunità di eguali (la stessa integrazione europea si appoggia su questi meccanismi), l'ideologia e la pratica del regime portavano alle estreme conseguenze tale principio finendo col sottovalutare il peso delle identità popolari. La stessa adozione di un modello federale rimase viziata dalla presenza di un unico partito a detenere effettivamente il potere e dal bisogno di dire-

²⁵ PETROVIC, *Idea Jugoslava e altre idee (1918-1945)*, cit.

zione dall'alto tipico delle economie collettiviste. Inoltre, mentre ad esse venivano negate valvole di sfogo adeguate e non ci si curava di affrontare e razionalizzare i fantasmi del passato recente, la presenza di una cultura di stampo collettivista rafforzava nella mentalità dei cittadini jugoslavi l'importanza preponderante delle aggregazioni sociali sull'individuo, indirettamente anche di quelle aggregazioni sociali etnico-nazionali che il regime avrebbe voluto deboli e lungo le cui linee di confine è alla fine esploso il conflitto²⁶.

Un eventuale nuovo tentativo di unità, che al momento peraltro non sembra una possibilità prossima, dovrebbe lasciare alle sue parti spazi anche maggiori rispetto a quelli normalmente concessi ai membri di una federazione ed essere strutturato secondo canoni che non implicino sia data una risposta precisa e definitiva al quesito sull'esistenza di un popolo jugoslavo (o bosniaco essendo la Bosnia-Erzegovina una sorta di Jugoslavia 'in miniatura'), accontentandosi di avere certezze circa la qualificazione come popoli delle varie etnie. Andrebbero allo stesso tempo abbandonati il concetto di nazione ereditato dal 1800 e i nazionalismi che ne sono il corollario, soprattutto dovrebbe essere superata la loro tendenza ad esasperare le differenze tra comunità, a rifiutare la possibilità che gli individui possano vivere vincoli di lealtà popolare paralleli e a negare che tra gruppi diversi possano comunque sussistere aspetti di contiguità significativi. Non si tratta certamente di una svolta semplice, dal momento che sotto la bandiera di queste ideologie le genti dei Balcani hanno condotto le proprie vittoriose lotte di liberazione, ma in questo senso la stessa figura di Ivo Andrić è ricca di significati. Come osservato da Claudio Magris in un articolo sul *Corriere della sera* del 1992, al momento della sua morte nel 1975 è possibile che ritenesse che l'unità fosse un fatto acquisito e che le fosche immagini evocate nel racconto «Lettera del 1920» fossero ormai destinate a rimanere tali: in ogni caso così non è stato. Ovviamente le speranze per un futuro più radioso non sono morte e sarebbe una grande rivincita per tutti gli Europei se proprio l'Unione, che durante la guerra ha più volte fallito nei suoi tentativi – a onor del vero non sempre energici – di evitare spargimenti di sangue, potesse contribuire al completo superamento dei rancori nuovi e antichi. Al momento dello scioglimento della Jugoslavia, i progetti politici che miravano a mantenerla in vita non riuscirono ad andare mai oltre l'alternativa tra modelli federali e con-

²⁶ S. BIANCHINI, *La questione jugoslava*, Firenze, 1996.

federali: considerato che difficilmente dopo i fatti degli anni '90 gli stati che hanno sostituito la federazione saranno disposti in tempi brevi a tentare nuovi esperimenti unitari, il possibile ingresso nell'Unione Europea (la Slovenia e la Croazia sono già divenute membri rispettivamente nel 2004 e nel 2013), un sodalizio all'interno del quale non è affatto chiaro se la sovranità sia attribuita ai membri o alle strutture dell'Unione, può realisticamente aprire in tempi brevi nuove prospettive per l'armoniosa convivenza dei popoli dei Balcani.

FRANCESCO CAMPLANI*

IL SISTEMA DELLA FORMAZIONE GIURIDICA IN GERMANIA

This paper focuses on the German model of organization of the legal studies, experimented by the author during his Erasmus-year at the Ludwig-Maximilians University of Munich. It could be regarded as an interesting and significant element of comparison with the Italian one because of its stronger relatedness to the legal practice, to case law and to specialization.

SOMMARIO: 1. Premessa: scopo del contributo. – 2. Le fonti che disciplinano lo studio della giurisprudenza in Germania. – 3. L'organizzazione del corso universitario di studi. – 4. Le prove di valutazione nel corso dello *studium*. – 5. La fase degli Esami di Stato e il *Referendarzeit*. – 6. Fondamentali differenze di impostazione pedagogica. – 6.1. L'impostazione delle prove di esame. – 6.2. Il sistema di valutazione. – 6.3. I percorsi di specializzazione.

1. *Premessa: scopo del contributo*

Uno degli aspetti più interessanti dei programmi di mobilità per gli studenti consiste nella possibilità di venire a contatto con realtà e metodi di organizzazione della vita pubblica differenti rispetto a quelli che si sperimentano nel Paese d'origine.

Ritengo di poter affermare che in tale direzione si ponga anche la mia esperienza Erasmus a Monaco di Baviera. Fruendo di una borsa della durata di dieci mesi, infatti, ho avuto la possibilità di immergermi per un intero anno accademico nella vita dello stu-

* Studente del Corso di Laurea in Giurisprudenza. Per la redazione di questo lavoro è stata consultata la dott.ssa Alessandra Pedriali-Kindler, direttrice del *Fachsprachenzentrum* della facoltà giuridica della LMU, ivi docente di diversi corsi di diritto italiano.

dente della *Ludwig - Maximilians - Universität (LMU)*, venendo a contatto con un sistema accademico e con modi di vivere in buona parte differenti rispetto a quelli cui ero abituato.

L'aspetto sul quale il presente contributo intende concentrarsi è lo studio della giurisprudenza in Germania. Una trattazione critica sul tema rappresenta infatti un'occasione per analizzare un metodo di organizzazione degli studi giuridici invero assai diverso dal nostro: per tanti versi più efficiente e più fortunato negli esiti, ma non sempre e necessariamente migliore.

2. *Le fonti che disciplinano lo studio della giurisprudenza in Germania*

Fonte federale per l'ordinamento degli studi giuridici è attualmente il *Juristenausbildungsgesetz* («legge sulla formazione giuridica», abbr. *JAG*), riformato nel 2003 con l'intento di armonizzare l'ordinamento universitario tedesco agli obiettivi del cd. Processo di Bologna: trattasi di una legge-quadro che è stata recepita dai singoli *Länder* con *Landesgesetze* (leggi regionali, o *rectius* statali), integrati per quanto riguarda i profili di dettaglio da *Ordnungen* (lett. «regolamenti») alcuni dei quali di origine statale¹, altri emanati dalle stesse Università².

La fase successiva alla chiusura del corso di studi universitario è disciplinata dagli atti normativi federali che regolamentano l'accesso e l'esercizio per le singole professioni forensi tradizionali, quali il *Deutsches Richtergesetz* («legge tedesca sull'ordinamento giudiziario», *DRiG*), la *Bundesrechtsanwaltsordnung* («regolamento federale sulla professione forense», *BRAO*) e la *Bundesnotarordnung* («regolamento federale sul notariato», *BNotO*).

3. *L'organizzazione del corso universitario di studi*

Conviene iniziare trattando il corso universitario di studi, solitamente chiamato *Rechtswissenschaftliches Studium* o anche con l'espressione latineggiante *Jurastudium*.

¹ Essi sono per lo più noti sotto il nome di *JAO* (*Juristische Ausbildungsordnung*: così, per esempio, a Berlino) o di *JAPO* (*Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung*: così, per esempio, in Baviera).

² Cfr., a titolo esemplificativo, il vigente regolamento per gli studi giuridici della LMU, la *Prüfungs- und Studienordnung der Ludwig-Maximilians-Universität für den Studiengang Rechtswissenschaften mit dem Abschluss Erste Juristische Prüfung*

Dopo aver conseguito l'esame di maturità (*Abitur*) al termine di un curriculum ginnasiale³ l'aspirante giurista deve iscriversi presso una *Juristische Fakultät* fra le numerose presenti sul territorio tedesco. Non sempre è previsto un *numerus clausus*⁴, che viene solitamente richiesto solo dalle facoltà più illustri⁵.

La durata minima prevista per lo *Studium* – la quale può variare leggermente in base al *Land*, se non a seconda della singola facoltà – è di 8 o 9 semestri. Nella prassi è piuttosto raro vedere che gli studenti affrontino il primo esame di stato prima di aver concluso il nono semestre⁶.

I primi quattro semestri del corso di studi costituiscono la cd. *Grundphase* o *Grundstudium*. Il panorama è dominato dalle cd. materie dogmatiche di base, con le quali si introduce lo studio del diritto vigente nei tre ambiti considerati fondamentali e generalissimi: diritto civile (*Zivilrecht*), diritto pubblico (*Öffentliches Recht*), diritto penale (*Strafrecht*)⁷, studiati sia nella loro parte generale (*Allgemeiner Teil, AT*) che nella parte speciale (*Besonderer Teil, BT*).

Allo studio di tale materie si accompagna quello dei cd. fondamenti del diritto (*Grundlagen des Rechts*), vale a dire quelle materie considerate necessarie alla comprensione del senso e degli obiettivi che si pone la scienza giuridica⁸: fra esse rientrano le materie storiche, filosofiche e non dogmatiche.

Una volta superate le tre *Klausuren* di base che costituiscono il cd. esame intermedio (*Zwischenprüfung*), il che dovrebbe verificarsi entro la fine del quarto semestre, inizia la fase intermedia (*Hauptstudium* o *Mittelphase*): una parte di essa, comune a tutti gli studenti, sarà dedicata alla ripetizione delle materie di base in vista del cd. primo esame giuridico – e non a caso viene denominata *Repeti-*

del 28.9.2012 (abbr: *StuPrüO*) e successive modificazioni, disponibile su <http://www.jura.uni-muenchen.de>.

³ Altri tipi di scuola superiore non danno accesso a tale esame.

⁴ Cfr. S. NOLTENSMEIER, *Wichtige Fragen- FAQ-Liste für Erstsemester*, in *Juristische Arbeitsblätter-Sonderheft für Erstsemester*, 2012, p. 65.

⁵ Una panoramica generale sul punto è offerto dal prospetto informativo a pubblicazione annuale edito congiuntamente da due celebri case editrici di Monaco di Baviera, Vahlen e C.H. Beck: il *Beck'scher Studienführer Jura*.

⁶ H. SIMON - G. FUNK-BAKER, *Einführung in das deutsche Recht und in die deutsche Rechtssprache*, München, 2013, p. 2.

⁷ Cfr. H. KUDLICH - S. MUCKEL - C. WOLF, *Was ist eigentlich Recht?- Was Juristen machen und was sie im Studium lernen*, in *Juristische Arbeitsblätter-Sonderheft für Erstsemester*, 2012, pp. 4-7.

⁸ Cfr. M. AVENARIUS, *Das juristische Studium zwischen Bildung und Rechtspraxis- Gegenstand, Grundlagen und Struktur eines wissenschaftlichen Studienganges*, in *Juristische Arbeitsblätter-Sonderheft für Erstsemester*, 2012, p. 11.

torium – nonché allo studio degli ‘ambiti particolari’ riguardanti ciascuno di questi tre ambiti generali ed indicati dalle *Ordnungen* come obbligatori (*Vertiefungsphase*)⁹.

L'altra parte sarà dedicata, invece, alla specializzazione in un settore specifico scelto dallo studente: è il cd. *Schwerpunktbereichsstudium* (di cui si parlerà in seguito).

Il metodo d'insegnamento, per quanto riguarda i corsi fin qui delineati, è quello della lezione frontale (*Vorlesung*).

Come misura dell'impegno dello studente in relazione allo studio di ciascuna materia, è tuttora corrente l'uso dell'unità denominata “ora settimanale semestrale” (*Semesterwochenstunde*, abbr. SWS), in relazione alla quale sono comunque contemplati meccanismi di conversione nell'unità europea degli *ECTS*¹⁰ a vantaggio degli studenti stranieri.

4. *Le prove di valutazione nel corso dello studium*

Durante lo svolgimento dei corsi di base e alla loro fine si sostengono per la prima volta le complesse prove scritte (*Klausuren*) basate sulla risoluzione di un caso concreto (*Fallbearbeitung*) da svolgersi secondo la tecnica del cd. *Gutachtenstil*¹¹. I candidati avranno a disposizione solamente il codice (non commentato), e la prova deve essere redatta su degli appositi fogli nell'arco di due ore. Per prepararsi a tali prove, le cattedre attivano sempre dei gruppi di lavoro – detti *Arbeitsgemeinschaften* – tenuti da dottorandi. Tali prove si svolgono in forma scritta; inoltre, diversamente da quanto avviene in Italia, si concentrano immediatamente alla fine del semestre, e non sempre vengono offerte possibilità di ripeterle.

Le settimane in cui non si tengono lezioni non sono, pertanto, scandite dagli appelli d'esame; questo periodo di tempo viene dedicato alla redazione delle *Hausarbeiten*, elaborati scritti incentrati

⁹ Fra di essi, per l'ambito giuspubblicistico si annoverano il diritto amministrativo generale e i suoi sottoambiti particolari come il diritto edilizio ed il diritto della pubblica sicurezza, nonché il diritto dell'Unione Europea ed elementi di diritto internazionale; per l'ambito privatistico, il diritto societario, il diritto del lavoro e il diritto processuale civile; per il diritto penale, il diritto processuale penale ed il diritto penale dell'economia. Cfr. SIMON - FUNK-BAKER, *op. cit.*, pp. X-XII, nonché 155 ss.

¹⁰ Cfr., a titolo esemplificativo, la relativa *ECTS-Ordnung* della facoltà giuridica della LMU nella versione del 2.7.2009, disponibile sul sito web. Il rapporto *ECTS/SWS* cambia a seconda del tipo di corso frequentato.

¹¹ Della quale si parlerà più diffusamente *infra*, par. 6.1.

anch'essi sulla risoluzione di un caso. Pur avendo in comune con le *Klausuren* il ricorso alla tecnica del *Gutachtenstil*, tali lavori ne differiscono profondamente per la forma: essi dovranno essere svolti secondo le modalità richieste per gli articoli scientifici, corredando quindi il testo di citazioni e di note a piè di pagina. Il candidato è quindi tenuto a consultare dottrina e giurisprudenza, riportando in modo sintetico ma efficace gli eventuali dibattiti e prendendo posizione¹². L'elaborato non può superare le 25-30 pagine, e deve essere presentato in forma stampata e il tempo concesso per il suo svolgimento sarà nell'ordine di alcune settimane.

Fondamentale per la valutazione durante il corso di studi è anche l'attività nei seminari (*Seminare*): momenti didattici che non sono concepiti al fine di sostituire o integrare le lezioni, ma sono bensì dedicati all'approfondimento di un tema molto specifico e si concludono con la redazione di un lavoro scritto – *Seminararbeit* o *Häusliche Arbeit* – che, diversamente dalle *Hausarbeiten*, prevede una approfondita trattazione dal carattere teorico-accademico¹³. Questi seminari assumono una particolare importanza soprattutto nella fase dello *Schwerpunktstudium*.

5. La fase degli Esami di Stato e il Referendarzeit

In chiusura del corso di studi universitario, e a far da cerniera con la fase del praticantato, si pone un complesso esame finale generale, attualmente denominato 'primo esame giuridico' (*Erste Juristische Prüfung*). Esso si compone di due parti: una, a cura di ogni singola facoltà giuridica, che verte sullo *Schwerpunktbereich* scelto dallo studente (*Universitätsprüfung*) e si compone di un *Seminararbeit*, di una *Klausur* e di un esame orale; l'altra, organizzata dal *Land* di appartenenza del candidato (*Staatsprüfung*), che verte sulle materie dogmatiche generali e nell'ambito della quale si redigono dalle tre alle sei *Klausuren* nell'arco di una o due settimane. Se si ottiene – come voto medio – la sufficienza, si viene ammessi all'esame orale. Il punteggio riportato nella *Universitätsprüfung* influenzerà per il 30% la determinazione del voto finale; per quanto riguarda il restante 70%, tre quarti del punteggio sarà determinato dalle *Klausuren* e un quarto dall'orale.

¹² Cfr. H. PUTZKE, *Juristische Arbeiten erfolgreich schreiben*, München, 2012, pp. 6-12.

¹³ PUTZKE, *op. cit.*, pp. 13 ss.

Il superamento di questo primo esame dà accesso al praticantato (*Referendariat*), diviso in 5 fasi dette *Stationen*: ogni praticante dovrà ‘sperimentare’ tutti i lavori cui tradizionalmente accede il cd. ‘giurista completo’ (*Volljurist*), lavorando alle dipendenze di un avvocato, di un giudice, di un notaio e della pubblica amministrazione. La quinta stazione è rimessa alla scelta del praticante (e viene perciò detta *Wahlstation*)¹⁴. In maniera analoga a quanto avviene per i medici specializzandi, anche i praticanti legali sono retribuiti dallo Stato.

Assolto il praticantato, segue un ulteriore esame generale: il secondo esame giuridico (*Zweite Juristische Prüfung*), la cui votazione finale determina le possibilità di accesso alle tradizionali professioni forensi¹⁵. La struttura di questo secondo esame è in tutto e per tutto simile a quella del primo, salvo il diverso numero di *Klausuren* (cinque). Il superamento di quest’esame, a seguito del quale si è considerati *Volljurist*, comporta l’acquisizione della qualifica di *Assessor* e della cd. ‘abilitazione a ricoprire un ufficio giudiziario’ (*Befähigung zum Richteramt*)¹⁶ che costituiscono i presupposti per l’accesso alla gran parte delle professioni (non necessariamente a quella del giudice).

Ciascuno di questi esami potrà essere ripetuto una volta, due se sussistono giustificazioni particolari¹⁷.

6. Fondamentali differenze di impostazione pedagogica

Si è tuttora soliti affermare che la fase del corso universitario di studi sarebbe dedicata ad un apprendimento di tipo ‘dogmatico’: ovvero, fondato su un metodo teorico-scientifico di derivazione kantiana e pandettistica, fortemente basato su una trattazione di tipo problematico-concettuale e storico delle principali questioni del diritto e sull’indipendenza dalla prassi delle professioni. Tale modello aveva avuto un particolare successo in Prussia, anche e soprattutto grazie a von Savigny¹⁸; nonostante i forti legami con lo

¹⁴ Cfr. § 5b *DRiG*, nonché i § 4 *BRAO* e § 5 *BNotO* che ad esso rimandano.

¹⁵ *Infra*, par. 6.2 del presente lavoro.

¹⁶ Cfr. § 5 *DRiG*, § 4 *BRAO*, § 5 *BnotO*.

¹⁷ SIMON - FUNK-BAKER, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸ Cfr. C. HATTENHAUER, *Ein Streifzug durch die Geschichte des rechtswissenschaftlichen Studiums*, in *Juristische Arbeitsblätter-Sonderheft für Erstsemester*, 2012, pp. 29-30.

studio 'attualizzante' del diritto romano, era sopravvissuto all'entrata in vigore del *BGB* (1900)¹⁹.

In realtà, come accennato, la riforma del 2003 si discosta sostanzialmente da tale modello, inserendo già in questa fase numerosi legami con lo studio casistico e con la pratica del diritto, nonché introducendo percorsi di specializzazione nel corso universitario di studi²⁰.

Se certamente lo studio di tipo dogmatico non è affatto estraneo al metodo d'insegnamento del diritto che tuttora si persegue nelle facoltà di giurisprudenza italiane, non si possono non notare le differenze riguardanti le prove d'esame, i metodi di valutazione e il peso attribuito alla specializzazione: ciascuno di questi punti merita approfondimento.

6.1. L'impostazione delle prove di esame

Un illustre civilista tedesco dichiara, nel suo noto manuale diretto agli studenti dei primi semestri: «È sul caso di diritto che si mette alla prova il giurista. Il suo sapere è morto, se non lo sa applicare al caso concreto»²¹. Questo succinto quanto efficace aforisma lascia pochi dubbi sulla *ratio* dell'impostazione pedagogica che sta alla base dell'impostazione degli esami nelle facoltà giuridiche tedesche: il giurista deve confrontarsi sin dalla fase dello *Studium* con quella che è la vita concreta del diritto, ferma rimanendo l'importanza del sapere teorico.

Di qui il ricorso alla redazione della soluzione ragionata che prende il nome di *Gutachten*: esso consiste in un lungo sillogismo che prevede, nella premessa maggiore (*Obersatz- Definition*), la formulazione di un'ipotesi per la qualificazione giuridica di elementi della fattispecie concreta (*Sachverhalt*) e la sua definizione, alla quale segue la sussunzione nella premessa minore (*Untersatz- Subsumtion*) e infine una soluzione (*Ergebnis* o *Schlussatz*)²². Fondamentale è l'utilizzo di un linguaggio e di tempi e modi verbali che conferiscano al testo un'impostazione di natura ipotetica²³.

Questo schema deve essere applicato ad ogni aspetto giuridi-

¹⁹ HATTENHAUER, *op. cit.*, p. 27.

²⁰ D'altronde, 'attenuazioni' del modello dogmatico erano già presenti nei *Länder* che avevano conosciuto la vigenza dei codici napoleonici.

²¹ H. KÖHLER, *BGB- Allgemeiner Teil*, München, 2012, p. 309.

²² Cfr. B. VALERIUS, *Der Gutachtenstil in der juristischen Fallbearbeitung*, in *Juristische Arbeitsblätter- Sonderheft für Erstsemester*, pp. 50-52.

²³ Cfr. PUTZKE, *op. cit.*, p. 2.

camente rilevante che il caso presenta, e deve prendere in esame ogni possibile ipotesi di qualificazione: lo studente di diritto è così obbligato a confrontarsi con uno stile di ragionamento e di ricerca di una soluzione che comporta una attenta riflessione sui presupposti di ogni differente ipotesi cui la fattispecie dia adito²⁴. Inoltre, fondamentale in relazione alla natura della prova è la capacità di distinguere i profili problematici da quelli che risultano più ‘pacifici’, trattando questi ultimi in maniera più sintetica: considerando che nel caso della *Klausur* sussistono evidenti limiti di tempo, in quello della *Hausarbeit* di spazio²⁵.

A parere di chi scrive, il metodo di verifica ora descritto costituisce un notevole punto di forza del modello di formazione giuridica in esame: esso favorisce concretamente lo sviluppo di capacità di ragionamento applicato, senza tuttavia svalutare in alcun modo l'importanza della preparazione teorica, e sottrae questo momento all'arbitrio e a fattori psicologici imponderabili.

6.2. *Il sistema di valutazione*

La valutazione delle prove di esame è disciplinata in un regolamento separato dal *JAG* – la *Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Prüfung* (abbr. *Jur-PrNotSkV*) – emanato nel 1980, che prevede un sistema invero molto differente dal nostro.

Tale sistema adotta un carattere ‘premiale’ – per cui ad una valutazione numerica più elevata corrisponde un giudizio migliore, su una scala che va da 0 a 18 – ma mantiene un carattere ‘non frazionale’, per cui le singole valutazioni numeriche sono da interpretare in relazione alla relativa fascia di giudizio (delle quali 5, dal ‘Molto buono’ a ‘sufficiente’, valgono la promozione; mentre due corrispondono alla bocciatura) e non in rapporto alla valutazione massima (come succede in Italia). La *JurPrNotSkV* – alla cui lettura si rimanda – quindi, contiene la determinazione delle fasce di giudizio, indicando sinteticamente i requisiti richiesti per ciascuna di esse: il § 1 presenta la scala da applicare alla valutazione delle singole prove, la quale viene ‘mitigata’ nel § 2 con riguardo alla valutazione complessiva dell'esame. Le stringenti indicazioni contenute nello schema disegnato da queste due norme, unitamente alle istruzioni consegnate ai correttori in relazione alla correzione di

²⁴ Cfr. VALERIUS, *op. cit.*, p. 48; PUTZKE, *op. cit.*, p. 25.

²⁵ V. *supra*, par. 4.

ogni singola prova, considerata inoltre la forma scritta delle stesse, consentono un notevole rigore nella sua applicazione²⁶ e limitano di gran lunga la possibilità di arbitrio da parte dell'esaminatore e delle commissioni.

Particolari attenuazioni sono contemplate, solitamente, per gli studenti stranieri che partecipino a progetti di scambio.

Il sistema di valutazione descritto riveste un'importanza fondamentale nel determinare le possibilità di accesso alle professioni forensi tradizionali, in seguito al secondo esame giuridico: per accedere all'avvocatura è sufficiente la sufficienza (4 punti), per le magistrature ne sono richiesti 9, per il notariato 12. Naturalmente, gli studi legali più prestigiosi richiederanno una valutazione minima più elevata rispetto alla sufficienza, avendo spesso riguardo anche alla valutazione conseguita in occasione del primo esame giuridico.

6.3. I percorsi di specializzazione

Per secoli, anche in Germania si era seguita una tradizione di formazione generalista del giurista. Tale principio è stato in parte mitigato con la parziale importazione, dagli Stati Uniti, di un differente modello che prevede percorsi di specializzazione interni al curriculum universitario²⁷, la cui scelta – come anticipato – determinerà la parte della *Erste Juristische Prüfung* gestita dai singoli atenei (*Universitätsprüfung*). L'offerta può variare di molto a seconda delle singole facoltà²⁸.

Alcune illustri università consentono di 'posticipare' la fase dello *Schwerpunktbereich* agli studenti che verranno impegnati in programmi di scambio multilaterali, i quali dovranno pertanto scrivere la parte statale del primo esame giuridico prima di partire e avranno la possibilità di completare all'estero il proprio percorso universitario di studi²⁹. Altre, invece, lo integreranno nel periodo dedicato 'fisiologicamente' allo *Schwerpunktsstudium*³⁰.

²⁶ Gli studenti che superano i 9 punti, in occasione degli esami, sono circa il 15%; quelli che superano i 12 il 2-4%. A fine esemplificativo, cfr. i dati presenti sul sito ufficiale del Ministero Bavarese per la Giustizia (*Bayerisches Staatsministerium der Justiz*): <https://www.justiz.bayern.de/landesjustizpruefungsamt/jahresberichte>.

²⁷ Cfr. SIMON - FUNK-BAKER, *op. cit.*, p. 1.

²⁸ Cfr. *Beck'scher Studienführer Jura*, cit.

²⁹ Così è presso la facoltà giuridica della *Humboldt-Universität* di Berlino in relazione al programma della *European Law School*, in collaborazione con la nostra facoltà, con la stessa *Paris II* e con la *Law School* del *King's College* di Londra: cfr. <http://www.european-law-school.eu>.

³⁰ Così è presso la facoltà giuridica della *LMU*, che sancisce questo principio

Una simile previsione comporta senz'altro il vantaggio di favorire spesso la presenza di una grandissima varietà di corsi opzionali; ma può, d'altro canto, ripercuotersi negativamente sulla formazione generale del giurista.

nell'ambito del Percorso Integrato tedesco-francese (*Deutsch-französischer Studiengang*) attuato in cooperazione con la facoltà di *Paris II - Pantheon-Assas*: cfr. il § 38 comma V della *StuPrüO* e la presentazione generale sul sito della facoltà.

PATRÍCIA SILVA CARDOSO*

NOTE SULLE ISTITUZIONI APPROPRIATIVE COLLETTIVE IN ITALIA E BRASILE¹

The aim of this article is to communicate the contemporary endurance of collective property as a parallel model to the one of classical individual property. Within such objective, a parallel between collective property institutions in Italy and in Brazil will be done in order to verify the social functions precisely performed by the institute in the constitutional system of property in each of the territories previously mentioned. Taking that into account, the intention is to establish which aspects of the Italian experience can serve as inspiration to the discipline of this matter in the Brazilian society.

SOMMARIO: 1. La proprietà come una situazione di appartenenza. – 2. Proprietà collettiva: un'anomalia nel contesto della proprietà individuale. – 3. La funzione socio-ambientale degli statuti appropriativi e la proprietà collettiva.

* Dottoranda di Ricerca in Autonomia Privata, Impresa Lavoro e tutela dei diritti nella prospettiva europea ed internazionale. Per la redazione di questo lavoro è stato consultato il prof. Luca di Donna.

¹ Nonostante la controversia riguardante il concetto di proprietà collettiva in Italia, in questo studio useremo la terminologia in senso ampio, in conformità con le osservazioni seguenti: «E cominciamo con un primo chiarimento, che è terminologico e concettuale insieme, e che è necessario preporre alle nostre pagine a causa della estrema equivocità dell'espressione 'proprietà collettiva'. Ovvio che la usiamo nel significato tecnico attribuitogli dalla tradizione dei giuristi, ma poiché presso di noi, in Italia, particolarmente dopo la legge del 1927 - 'proprietà collettiva' è un contenitore affatto slabbrato con un'ampiezza che va dall'uso civico alla proprietà comune e si presenta pertanto come un termine sottoposto a un uso anfibologico se non addirittura polisenso segnando una non sempre corretta osmosi fra strutture relativamente accomunabili» (P. Grossi, *Assolutismo giuridico e la proprietà collettiva*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 19, 1990, pp. 505 ss.).

1. *La proprietà come una situazione di appartenenza*

Al di là della discussione giuridica, il problema dell'appartenenza è una realtà economica e sociale che richiede risposte e prese di posizioni, nel senso che bisogna sapere quali sono le regole che determinano quello che ci appartiene e quello che appartiene agli altri. È comune l'affermazione che la problematica proprietaria non sia necessaria in un contesto dove esiste solo un uomo come – per esempio – nella situazione di Robinson Crusoe. In un contesto con risorse illimitate o dove l'uomo si trova da solo e isolato, infatti, le regole che versano sulla appropriazione sono superflue e non necessarie.

Perciò, la proprietà è l'articolazione concreta dei rapporti di produzione e godimento di beni, ed una nozione concettuale chiamata a 'dare corpo' ad una situazione socialmente esistente, di modo che «si può dire pertanto che il concetto di proprietà si trasforma con il trasformare della società»². In questo modo, non si può affermare che esista appena una nozione di proprietà, ma idee di quello che potrebbe essere qualificato come tale, in conformità con il contesto sociale nel quale la problematica si pone³. Esistono due grandi tradizioni di appartenenza: una ricollegabile alla tradizione romanistica ed un'altra legata alla *Gewere* germanica. Questi modelli trattano in modo diverso l'attribuzione proprietaria e i modi come si definiscono i vincoli giuridici che definiranno il sistema produttivo ed economico.

Nel pensiero europeo degli ultimi due secoli, la nozione dominante è quella puntata sulla moderna forma di appartenenza stabilita per il Codice napoleonico, d'impronta giusnaturalista, fondata nello schema della proprietà come diritto individuale per eccellenza, che garantisce al titolare una piena esclusività per l'uso, il godimento e la fruizione. In questo modello, di remote origini romane, il paradigma è l'unicità (indivisibilità) e assolutezza del dominio su una cosa in senso materiale come rapporto di appropriazione totale ed esclusiva⁴. In questi termini la proprietà è stata definita dal Codice Civile italiano del 1865, sotto l'ispirazione del Codice napoleonico: «il diritto di godere e disporre della cosa nella

² A. BARBERINI, *La proprietà*, in L. BALESTRA, *Proprietà e diritti reali*, vol. I, Torino, 2011, p. 3.

³ Così P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della 'proprietà'*, Napoli, 1971, p. 4.

⁴ L. MOCCIA, *Il modello inglese di proprietà*, in G. ALPA et al., *Diritto Privato Comparato: istituti e problemi*, Roma, 2012, p. 47.

maniera più assoluta». Ugualmente, in Brasile, il Codice Civile del 1916 così prevedeva il diritto di proprietà: «Art. 524. La legge garantisce al proprietario il diritto di godere, disporre dei suoi beni e di rivendicarli alle mani di chiunque ingiustamente li abbia in possesso».

2. *Proprietà collettiva: un'anomalia nel contesto della proprietà individuale?*

Nonostante la diversità modelli proprietari, si può osservare che, anche in quei paesi che hanno adottato il modello della proprietà moderna, sono rimaste forme di proprietà collettiva. La questione pone una riflessione sulla costruzione della proprietà come diritto soggettivo individuale ed assoluto e della sussistenza di modelli di proprietà collettiva negli ordinamenti giuridici moderni come reminiscenza della proprietà germanico-feudale. Accanto alla proprietà individuale, che si può attribuire ad un soggetto pubblico o privato, vi è la proprietà collettiva, istituto complesso e multiforme, originario degli assetti sociali, che attribuisce ad un gruppo la proprietà di una cosa.

Inizialmente, bisogna precisare ciò che è alla base di questa indagine. Insegna Paolo Grossi che: «proprietà collettiva non è quindi una nozione specifica ma è una espressione il cui significato generico ed elementare è quello di proprietà di un gruppo abbastanza lato...; essa è soltanto l'oppositum storico e logico della proprietà del singolo, con tutto l'insieme di valori alternativi che vi emergono»⁵. Dunque, per proprietà collettiva si indicano una serie di manifestazioni proprietarie che implicano «non una semplice congiunzione o una somma di soggetti, ma un vero organismo di parte permanentemente congiunte, in modo da costituire un tutto distinto e da formare, se non sempre in diritto, almeno nel fatto, un soggetto unico»⁶.

Ciò detto, come si spiega il mantenimento della proprietà collettiva dopo il lungo percorso di consolidazione della proprietà come diritto individuale assoluto e esclusivo dall'età moderna fino ai giorni attuali? Infatti, questi assetti collettivi, oltre che un ricordarsi in modo vago e impreciso di una cosa quasi dimenticata, di-

⁵ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Milano, 1977, p. 38.

⁶ V. MICELI, *Il concetto della proprietà dal punto di vista filosofico e giuridico*, L'Aquila, 1927, p. 122.

mostrano che l'unificazione delle situazioni proprietarie sotto l'ombrello del diritto soggettivo esclusivo ha i suoi limiti innanzi a determinate situazioni sociali che non si inquadrano pienamente nella struttura creata.

A questo punto, si impone una precisazione: mentre nella proprietà individuale il tratto saliente è l'appartenenza della cosa al soggetto, nella proprietà collettiva il punto caratteristico è la fruizione delle utilità che la cosa può produrre. Osserva Grossi⁷ che la proprietà collettiva viene dal basso, dalle cose stesse e permette l'attribuzione di rapporti di appartenenza che sono ordinati collettivamente: negli assetti proprietari collettivi, siccome l'origine si pone nel rapporto dell'uomo con la terra, la cosa è il centro gravitazionale e non l'individuo.

I denominatori comuni agli assetti collettivi sono il primato del gruppo sul singolo e il primato della cosa sull'individuo⁸. Come conseguenza di questa inversione, lo sguardo proprietario è essenzialmente funzionale: tutto deve servire ad uno scopo comune in base alle regole definite dalla comunità che ha la responsabilità per la gestione delle utilità collettive in un regime giuridico marcato per l'impossibilità di appropriazione per il singolo e per l'indisponibilità dei beni. Non esistono finalità speculative una volta che lo scopo è raggiungere un vantaggio patrimoniale collettivo. Il loro compito è quello di tutelare determinati beni che sono specialmente rilevanti per la collettività ed assicurare la conservazione del patrimonio naturale e culturale di un determinato gruppo sociale. Mentre la proprietà individuale è stata pensata come un meccanismo di tutela del singolo, la proprietà collettiva si propone alla tutela dei beni e, infatti, per questa diversità di funzione, entrambi possono coesistere dentro del sistema giuridico⁹. Dunque, la proprietà collettiva, invece di essere bandita come se fosse una deformazione del sistema, dovrebbe essere considerata una ricchezza da mantenere e sviluppare¹⁰.

⁷ GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, cit., p. 387.

⁸ P. GROSSI, *Il problema storico-giuridico delle proprietà collettive in Italia*, in *Analisi degli aspetti economico-estimative e giuridici delle terre soggette al diritto di godimento collettivo. Atti del XXXI incontro di studio*, Sassari, 2002, pp. 13-22.

⁹ MICELI, *Il concetto della proprietà dal punto di vista filosofico e giuridico*, cit., p. 122.

¹⁰ A. GERMANO - C. BUGIANI (a cura di), *La ricchezza della diversità. L'insegnamento del diritto agrario come strumento di cooperazione per lo sviluppo*, Milano, 2009.

3. *La funzione socio-ambientale degli statuti appropriativi e la proprietà collettiva*

A dispetto di un ampio riconoscimento della proprietà come diritto soggettivo individuale assoluto, dal secolo scorso questa prospettiva è tramontata per la nozione di funzione sociale. Questi cambiamenti sono operati all'interno dei codici civili o dei testi costituzionali, in conformità con l'evoluzione politica di ogni paese. In Italia, il Codice Civile del 1942, mettendo in luce l'aspetto soggettivo della proprietà, include nella definizione proprietaria la nozione di "limite" e prevede che «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico»¹¹. Posteriormente, la Costituzione all'art. 42 co. 2, introduce il riconoscimento della formula della funzione sociale della proprietà e cambia la chiave di lettura dell'istituto proprietario¹². Allo stesso modo, la Costituzione brasiliana¹³ afferma che la proprietà è un diritto fondamentale e una garanzia condizionata alla soddisfazione della sua funzione sociale, in modo che la mancanza di questa funzione permette, in determinate ipotesi, la perdita della titolarità proprietaria attraverso l'espropriazione. Il Codice Civile brasiliano del 2003, al fine di concretizzare i valori costituzionali, dispone che *il diritto di proprietà deve essere esercitato in conformità con le sue finalità economiche e sociali, in modo che, d'accordo con la legislazione speciale, siano preservati, la fauna, la flora, le bellezze naturali l'equilibrio, e analogamente, sia evitato l'inquinamento dell'aria e delle acque*¹⁴.

Come rilevato da Paolo Maddalena¹⁵, la Costituzione italiana, nell'affermare all'art. 41 la prevalenza dell'interesse pubblico sull'interesse privato, stabilirebbe la superiorità costituzionale e giuri-

¹¹ Cfr. l'art 832. c.c.

¹² L. BALESTRA, *Proprietà e diritti reali*, I, Torino, 2011, p. 64: l'Autore sostiene che il legislatore abbia creato appositamente una formula vaga, per essere riempita attraverso l'intervento del legislatore ordinario, in conformità con le necessità contingenti, alla fine di costituire il filtro alla concretizzazione dei valori costituzionali. In questo senso, la Costituzione non avrebbe funzionalizzato la proprietà in sé, ma solo in quanto riguarda a determinati beni che abbiano rilevanza dal punto di visto sociale.

¹³ Art. 5, XXII e XXII.

¹⁴ Art. 1228 codice civile brasiliano.

¹⁵ P. MADDALENA, *Il territorio, il lavoro, la crisi finanziaria. Contributo alla teoria dei beni comuni*, Relazione al Convegno di studi sul tema. Tratto da www.eddyburg.it.

dica della proprietà collettiva sulla proprietà privata, in opposizione alla prevalenza storica della prima. Dunque, l'esigenza di integrare il modello collettivo nel sistema costituzionale è determinata dalla necessità di ridimensionare lo statuto teorico dell'appartenenza, in modo da includere un nuovo criterio di classificazione basato sulla funzione del bene e sugli interessi della collettività ad esso collegati¹⁶. Di conseguenza, intendiamo fare un parallelo tra le istituzioni di proprietà collettiva in Brasile e in Italia e verificare qual è la funzione sociale concretamente svolta dall'istituto in ciascun ordinamento nel sistema costituzionale della proprietà.

Secondo Paolo Grossi¹⁷, il marchio caratteristico della proprietà collettiva è la sua funzionalità e solo sotto questo aspetto la realtà degli assetti collettivi può essere ben capita, una volta che «negli assetti collettivi, invece, tutto è funzionale, tutto deve servire a uno scopo che esorbita l'orizzonte e la sovranità del singolo soggetto». La funzionalità implica una diversa forma di gestione esercitata dalla comunità locale, che gestisce un patrimonio separato, marcato *dalla destinazione di un bene ad una determinata funzione*. La dottrina sul tema stabilisce tre principali funzioni rilevati dalla proprietà collettiva: ecologica, economica e socio-culturale¹⁸.

La Costituzione brasiliana riconosce una proprietà collettiva destinata alla soddisfazione di una funzione, la proprietà *quilombola*¹⁹ e prevede ugualmente il possesso indigeno. L'articolo 215 della *Magna Carta* prevede la protezione dei diritti culturali e delle manifestazioni della cultura nazionale e, in addizione, pone una tutela specifica ai popoli indigeni e dei discendenti degli schiavi. L'articolo 68 delle disposizioni costituzionali transitorie dispone che alle popolazioni tradizionali di questo ultimo gruppo etno-cul-

¹⁶ A. VESTO, *I beni. Dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, p. 127.

¹⁷ P. GROSSI, *Il problema storico-giuridico delle proprietà collettive in Italia*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, n. 19, Milano, 1990, p. 15.

¹⁸ P. NERVI, *La destinazione economica dei beni di uso civico*, in F. CARLETTI (a cura di), *Demani civici e risorse ambientali*, Napoli, 1993, pp. 173-205.

¹⁹ «Quilombolas» è il nome dei luoghi nascosti e sperduti in cui si rifugiavano creando villaggi gli schiavi venuti dall'Africa fuggiti dalle piantagioni di canna da zucchero e tabacco sulla costa, nella parte più settentrionale del paese. In: <http://1.icudine.it/area-istituzionale/le-scuole-dellistituto/enrico-fruch/materiali/materiali-a.s.-2011-12/corina-e-la-cultura-201cquilombolas201d>. Per una spiegazione più approfondita dell'istituto, si rinvia a: E. CALICETI, *La funzione dei diritti collettivi originari di natura dominicale nei sistemi costituzionali italiano e brasiliano*, Tesi di Dottorato, anno accademico 2008-2009, in http://eprints-phd.biblio.unitn.it/275/3/LA_FUNZIONE_DEI_DIRITTI_COLLETTIVI_ORIGINARI.pdf.

turale è riconosciuto il diritto al territorio e di conseguenza la proprietà delle terre da loro occupate. Parte della dottrina civilistica brasiliana²⁰, in conformità con gli insegnamenti di Pugliatti²¹ sul tema, sostiene che la proprietà *quilombola* sarebbe una proprietà speciale nel sistema del Diritto Civile, riconosciuta dalla Costituzione, la quale avrebbe superato la concezione unitaria dell'istituto proprietario. I criteri per la regolamentazione e per la spedizione dei titoli proprietari sono stati posti per il decreto n. 4887/2003, che determina che «sono considerate terre occupate dai quilobolas quelle utilizzate per la loro riproduzione fisica, sociale, economica e culturale»²².

La situazione degli indigeni è regolata attraverso la riconoscenza del loro possesso originario e usufrutto esclusivo delle terre tradizionalmente per loro occupate, intese come tale «quelle dove abitano in modo permanente, quelle che sono utilizzate per la loro attività produttive, quelle che sono fondamentali alla preservazione delle risorse naturali necessari al loro benessere e la loro riproduzione fisica e culturale, secondo loro usi, costumi e tradizioni»²³. Queste terre sono di proprietà pubblica, ma agli indigeni è riconosciuta il possesso e l'usufrutto in modo permanente²⁴. Il legislatore costituzionale ha imposto al potere pubblico l'obbligo di fare l'inventario e la demarcazione di tutte le terre indigene fino il 5 ottobre del 1993, compito che fino ad oggi non è stato ultimato e, in ragione di questo ritardo, molti lotti si trovano in una situazione irregolare e marcati dai conflitti fondiari.

Se, da una parte, il Brasile non possiede una solida tradizione rispetto alla demanialità civica, dall'altra parte, l'ordinamento italiano prevede vari istituti di proprietà collettiva, come gli usi civici in senso stretto, i domini collettivi e le comunioni familiari montane. In Italia, la proprietà collettiva ha avuto un ruolo fondamentale sin dal Medioevo e ancora oggi sopravvivono ancora vari assetti collettivi, con diverse denominazioni e caratteristiche secondo la localizzazione geografica, ma che svolgono una rilevante fun-

²⁰ G. TEPEDINO - A. SCHEREIBER, *A garantia do direito de propriedade no Direito Brasileiro*, in *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, VI, 6, 2005; G.I. PILATI, *Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais*, in *Seqüência. Estudos Jurídicos e Políticos*, 30, 2009.

²¹ S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pp. 154 ss.

²² Articolo 2°, § 2°, Decreto n. 4887/2003.

²³ Articolo 231, Costituzione della Repubblica brasiliana.

²⁴ Articolo 20, co. 9, Costituzione della Repubblica brasiliana.

zione nel territorio nazionale²⁵. Nel 1947, l'Istituto Nazionale di Economia Agraria ha svolto un'indagine sulla distribuzione della proprietà agraria in Italia e si è constatato che le terre collettive ammontavano al 10% del territorio italiano, la maggior parte situata in area montana²⁶. Attualmente, i censimenti agricoli 2009-2010 degli Stati Membri dell'Unione Europea hanno permesso un'analisi più precisa ed aggiornata sul fenomeno delle proprietà collettive dei terreni agricoli nel paese e hanno fatto notare la permanenza e l'importanza attuale dell'istituto, soprattutto per speciale in quanto riguarda la protezione ambientale e del paesaggio²⁷.

Qui si pone un'osservazione concettuale importante: in Italia, l'espressione 'proprietà collettiva' viene spesso intesa in senso ampio, includendo istituti diversi, quali le terre collettive, le terre civiche e gli usi civici in senso stretto. La confusione terminologica nasce dalla legge 16 giugno 1927, n. 1766, che, a partire dalla pretesa di unificazione di tutte le forme di appropriazione collettiva esistenti nel territorio italiano ha incluso sotto la denominazione di 'usi civici' tutti i diritti collettivi spettanti a una collettività, includendo situazione oggettive non propriamente riconducibili alla denominazione. A rigore, gli usi civici²⁸ sono diritti reali su beni altrui conferiti ad una determinata collettività, mentre la proprietà collettiva è conferita ad una comunità che possiede un insieme di beni da tempo immemorabile²⁹, ed è caratterizzata da per un regime giuridico di inalienabilità, inusucapibilità, inespropriabilità e immutabilità della loro destinazione agrosilvopastorale³⁰.

²⁵ GERMANÒ - BUGIANI (a cura di), *La ricchezza della diversità*, cit., p. 5.

²⁶ N. CARESIATO, *Beni comuni e proprietà collettiva come attori territoriali per lo sviluppo locale, Tesi presentata alla Scuola di Dottorato di Ricerca in Ambiente, Risorse, Salute*, Università degli Studi di Padova, 2008, pp. 73-74.

²⁷ <http://agrireregionieuropa.univpm.it/content/article/31/36/le-statistiche-sulle-common-land-nellunione-europea-e-italia>.

²⁸ Enciclopedia Treccani (in <http://www.treccani.it/enciclopedia/usi-civici/>, 18.4.2015). «Usi civici: sono diritti perpetui spettanti ai membri di una collettività (comune, associazione) come tali, su beni appartenenti al demanio, o a un comune, o a un privato. Sono di origine antichissima, e si collegano al remoto istituto della proprietà collettiva sulla terra: in alcune regioni d'Italia risalgono all'età preromana, né sono stati cancellati dalla conquista romana; in altre regioni sono stati introdotti dai popoli germanici. Il contenuto di questi diritti è assai vario (di qui anche la varietà delle denominazioni): facoltà di pascolo, di alpeggio, di far legna (ius incidendi e capulandi), di raccogliere fronde (frondaticum) o erba (herbaticum), di spigolare (spigaticum), perfino di seminare (ius serendi)».

²⁹ G. VENEZIAN, *Reliquie della proprietà collettiva*, Camerino, 1888, p. 22 l'Autore spiega che i diritti civici «sono diritti collettivi, perché costituiscono facoltà spettanti potenzialmente a un insieme di uomini, organizzato o no regolarmente,

Lo studio dell'esperienza italiana, abbastanza ricca di esempi e soluzioni sicuramente può aiutare a sviluppare la discussione su un modello di proprietà collettiva che sia adatto alla realtà brasiliana, in modo da realizzare i valori e i principi previsti nella Costituzione della Repubblica. In un paese in cui la colonizzazione è stata fatta dai diversi gruppi etnici ed è ancora marcata dai seri conflitti riferibili al possesso e alla proprietà della terra, bisogna riflettere sugli assetti collettivi.

Un primo passo è la demarcazione delle terre collettive e la loro riconoscenza; un'altra questione importante è la partecipazione effettiva delle popolazioni etniche in questo processo. A titolo di esempio, in Italia, nel 2006, è stata creata la «Consulta Nazionale della Proprietà Collettiva», un'associazione senza fine di lucro, promossa dagli amministratori delle proprietà collettive, che ha lo scopo di proteggere e sviluppare la conoscenza e la ricerca della materia³¹. Rispetto alle funzioni sviluppate per gli assetti collettivi in Italia, lo sguardo sulle leggi permette il riconoscimento dei valori tutelati: la legge Galasso (n. 431/1985) ha stabilito un vincolo paesaggistico ai terreni gravati da usi civici o dove sono riconosciute proprietà collettive; la legge sulle aree protette (n. 394/1991) prevede la conservazione degli usi civici in quanto meccanismi che determinano la forma del territorio e che rivelano un modo di integrazione tra uomo e ambiente (art. 1, comma 3); il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (d.lgs. n. 157/2006) determina che le aree gravate da usi civici sono aree di interesse paesaggistico da tutelare. Dunque, nell'ordinamento giuridico italiano, si può notare un collegamento profondo tra questi assetti e la funzione paesaggistica e ambientale. Nell'ordinamento brasiliano, l'attribuzione di diritti collettivi ha la funzione di assicurare la proprietà della terra a gruppi tradizionali che l'hanno occupata lungo il processo storico di organizzazione del territorio nazionale, e così, assicurargli l'autonomia economica e sociale, in modo che sia possibile controllare i processi economici che si sviluppano sul territorio da loro occupato e assicurare la trasmissione della pro-

ma di sua natura perpetuo, nell'interesse dei singoli componenti, che attualmente le esercitano, non proprietà collettive, perché non contengono l'impero sui beni nel complesso del loro rapporti, né la facoltà di escludere tutti quanti stanno fuori della loro cerchia dal disporre in misura più o meno larga».

³⁰ CARESTIATO, *Beni comuni e proprietà collettiva come attori territoriali per lo sviluppo locale*, cit., p. 48.

³¹ <http://www.usicivici.unitn.it/consulta/presentazione.html>.

prietà alle generazioni future³². Oltre le particolarità riguardanti ogni modello, la proprietà collettiva, come proprietà destinata a raggiungere una determinata funzione o scopo istituzionale attraverso la gestione etica delle risorse, dimostra d'essere efficace ad assicurare lo sfruttamento sostenibile della natura e la preservazione dell'ambiente, evidenziando un vero patrimonio culturale³³.

³² CALICETI, *La funzione dei diritti collettivi originari di natura dominicale nei sistemi costituzionali italiano e brasiliano*, cit., p. 246.

³³ P. NERVI, *Presentazione*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, Milano, 2007, p. XIV.