

**INDICE N. 5/2023**

CLAUDIO SARTEA	1
Quale natura per la biogiuridica? Qualche considerazione a partire da Francesco D'Agostino	
GILBERTO HADDAD JABUR, BRUNO JOSÉ QUEIROZ CERETTA	18
The “special protection” of the family in article 226 of the 1988 brazilian Constitution and the family guardianship system	
CLAUDIA MAZZUCATO	44
Resistenza alle tirannie e ‘inclinazioni’ verso la giustizia. Leggere Lolita nelle contraddizioni, ipocrisie e violenze di oggi	
GIORGIO LORENZO BELTRAMO	108
La ricorsività della teoria. Per un’etica dell’errore	
CHIARA PRUSSIANI	139
I rapporti di convivenza: l’evoluzione del fenomeno, dalla prassi al recepimento normativo, e la possibilità di una chiave di lettura unitaria	
ARIAN KADRIU, SHPENDIM OXHA	167
Role of International Organizations in the Security of the Western Balkans	
LIANA MALKHASYAN	199
The correlations between morality and the genealogy of law	
OLENA MILIENKO	223
Examining administrative court actions to mitigate issues of internal displacement resulting from ineffective government policies	

**RECENSIONI**

GIUSEPPE RUSSO	258
Tommaso Greco, <i>Curare il mondo con Simone Weil</i> , Laterza, Bari-Roma 2023, pp. XVII-140 pp.	

CLAUDIO SARTEA\*

## **Quale natura per la biogiuridica? Qualche considerazione a partire da Francesco D'Agostino\*\***

English title: *What nature for biolaw? Some considerations starting from Francesco D'Agostino*

DOI: 10.26350/18277942\_000143

**Sommario:** 1. La concezione filosofica di Francesco D'Agostino. 2. La metafisica come orizzonte necessario. 3. Il problema (metafisico) della natura: ambivalenze e strategie di impiego di un concetto venerabile. 4. Natura e bioetica/biogiuridica. 5. Umanità della natura per la riflessione biogiuridica. 6. Il bene biogiuridico fondamentale: corpo umano e corporeità. 7. La vulnerabilità come corollario normativo della corporeità. 8. Paradigmi odierni: la teoria delle capacità e la responsabilità unilaterale. Conclusioni.

### **1. La concezione filosofica di Francesco D'Agostino**

Una delle dicotomie filosofiche predilette da Francesco D'Agostino è quella tra discorso, prospettiva o argomento *fattuale* e discorso, prospettiva o argomento *di principio*. Lo sviluppo forse più compiuto di tale dicotomia, nella vasta opera di questo autore, è quello relativo agli argomenti sulla pena di morte: il bel saggio incluso poi nella raccolta *La sanzione nell'esperienza giuridica*<sup>1</sup> affronta gli argomenti più comuni utilizzati per opporsi razionalmente alla pena di morte, e sorprendentemente li confuta uno ad uno ma non per concludere a favore della pena capitale, bensì per mostrare l'insufficienza teoretica degli argomenti appunto fattuali rispetto a quelli decisivi, che sono a suo avviso sempre e solo quelli di principio.

---

\* Università degli Studi di Perugia (claudio.sartea@unipg.it).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 1996.

Come viene illustrato in quel lavoro, ogni cosiddetto argomento basato sui fatti (quelli, per intenderci, su cui si basano le indagini empiriche della sociologia del diritto, o i dati e le statistiche così preziosi in economia e in medicina<sup>2</sup>) lascia sempre spazio a controargomenti o, semplicemente, può preludere prima o poi a nuovi fatti che modificano il corso precedente degli eventi e depongono a favore di una tesi opposta a quella che si voleva dimostrare. Per quanto controversi, sono allora solo gli argomenti che D'Agostino chiama *di principio* a risultare filosoficamente convincenti e definitivi: ammesso che se ne accettino le premesse metodologiche ed epistemologiche, essi forniscono un appoggio solido alle tesi argomentate e non temono né lo scorrere del tempo né evidenze sempre controvertibili ad opera di evidenze successive.

Cito questa dicotomia perché costituisce, a mio parere, un esempio efficace del modo di riflettere filosoficamente di D'Agostino, anche sul tema qui al centro della nostra riflessione, la relazione tra normatività e natura: anzi, si può persino sostenere che detta dicotomia esprime una componente importante della concezione che della filosofia stessa ebbe e coltivò l'autore. È forse il nucleo più classico di un pensiero che, sebbene molto ai classici si ispirasse, non era particolarmente classico in alcuni dei temi di ricerca coltivati (si pensi per tutti alla bioetica ed alla biogiuridica), né nelle fonti preferenzialmente citate, almeno in età matura (basti ricordare l'insistenza degli ultimi anni su autori eterogenei alla filosofia ed alla filosofia del diritto classicamente intese, come Freud e Lacan).

D'Agostino è stato quindi, nonostante le apparenze ed alcuni giudizi tanto affrettati quanto superficiali, un autorevole esponente della cosiddetta *philosophia perennis*, proprio perché si faceva portavoce di un'idea di filosofia nitidamente metafisica. È sufficiente, per togliersi ogni dubbio sul

---

<sup>2</sup> Senza esagerarne l'importanza, specie nell'area sanitaria: si veda in proposito l'interessante ed esperto libro di D. COEN, *L'arte della probabilità. Certezze e incertezze della medicina*, Raffaello Cortina, Milano, 2021.

punto, rileggere le dense pagine di un volumetto a cui dedicò un'estate di lavoro, ma che costituisce una piccola *summa* del suo pensiero e del suo metodo: il *Corso breve di filosofia del diritto*, che nelle prime pagine afferma senza mezzi termini che “poiché il senso delle cose (la *filosofia*) non coincide con il loro mero *esserci* (la *fisica*), la filosofia, inevitabilmente, è *metafisica*, è cioè un sapere che non nega l'*esserci* (cioè la *fisica*), ma individua la verità dell'*esserci* in una dimensione di *ulteriorità*, che chiede di essere indagata e analizzata”<sup>3</sup>. E poco oltre, perché risulti chiaro che è alla ricerca sul senso ch'egli assegna il compito di definire la filosofia rispetto ad ogni altra forma di conoscenza, egli sostiene che “mentre la *teoria* si limita a *descrivere* il fenomeno diritto, depurandolo da ogni dimensione antropologica, la filosofia vuole *coglierne il senso*. La teoria, riflettendo sul diritto, incontra le norme e le istituzioni e può spingersi fino a riformulare se stessa come *logica giuridica* o come *sociologia del diritto*; la filosofia incontra il *senso* delle norme e delle istituzioni e pone nell'uno come nell'altro caso questioni di *giustizia*”<sup>4</sup>.

## **2. La metafisica come orizzonte necessario**

L'importanza della dicotomia tra fattuale e di principio (o filosofico, o metafisico) non deve però essere esagerata, fino al punto di farla coincidere con la “grande divisione” tra essere e dover essere introdotta da Hume nel pensiero morale (e da Moore ed Austin in quello etico-giuridico). Come leggiamo in un altro saggio magistrale di D'Agostino, quello sulla fallacia naturalistica raccolto poi nella *Filosofia del diritto*<sup>5</sup> e nelle *Lezioni di filosofia del diritto*<sup>6</sup>, esistono buone, anzi ottime ragioni a favore della famosa “legge di Hume”, che denuncia il salto logico tra essere e dover

---

<sup>3</sup> F. D'AGOSTINO, *Corso breve di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 18.

<sup>4</sup> *Ivi*, p. 27.

<sup>5</sup> F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 77 e ss.

<sup>6</sup> F. D'AGOSTINO, *Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2006.

essere, ove la si consideri nel suo significato minimale e ci si guardi dall'intenderla in modo massimalista. Non è infatti difendibile la tesi di chi ritenesse – nessuno invero lo ha mai fatto, neppur i più convinti apologeti della teodicea o i più raffinati filosofi della storia (si pensi a Vico ed Hegel) – che tutto, proprio tutto ciò che è ed avviene, per questo semplice motivo *deve* anche essere ed avvenire: sia che si interpreti questa affermazione in senso dinamico verso il futuro, sia che la si applichi alla storia ed all'analisi dei fatti passati. Fatto e principio non coincidono di per sé: vi sono fatti che rispettano i principi (quando l'essere si adegua al dover essere), e fatti che li smentiscono, che li aggrediscono intenzionalmente per demolirli o si limitano a contraddirli perseguendo interessi confliggenti nel caso specifico. Ciò non dipende da una sedicente “legge” logica di validità universale (la cui dimostrazione, osservava peraltro lo stesso D'Agostino<sup>7</sup>, resta tutta da fornire), bensì dall'appartenere di fatti e principi a due regni differenti, non incomunicanti ma certamente distinguibili nel ragionare filosofico: anzi, può persino sostenersi che il ragionare è filosofico proprio quando è capace di distinguerli (perciò è metafisico!), e muove da questa distinzione per la sua analisi caratteristica (volta a sceverare, come dicevamo, il senso dei fatti che, nel caso della filosofia del diritto, sono determinate pratiche sociali di particolare rilevanza collettiva). Mantenere ferma, dunque, la distinzione tra fattuale e di principio, ha anche una funzione euristica centrale per il discorso autenticamente giusfilosofico.

### **3. Il problema (metafisico) della natura: ambivalenze e strategie di impiego di un concetto venerabile**

È proprio quello che anch'io intendo fare qui nell'affrontare il problema di una risposta alla domanda: quale natura per la biogiuridica? È indiscutibile che la parola “natura” è di enorme densità semantica, e di conseguenza è

---

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 81.

espressione di particolare ambiguità. Addirittura, ai fautori del rimando alla natura come vincolo ultimativo di normatività, Michel Foucault con abilità retorica rigirava l'onere della prova, chiedendosi quale desiderio potesse venire accusato di essere contro natura, “dacché esso è stato immesso nell'uomo dalla natura stessa, dacché gli è stato insegnato da essa nella grande lezione di vita e di morte che il mondo non cessa di ripetere”<sup>8</sup>. Si tratta, è chiaro, di un modo come un altro di schiacciare l'essere sul dover essere, riducendo la natura a fatto e giungendo al punto di utilizzarla come schema di giustificazione universale di ogni condotta. Allo stesso tempo, tuttavia, è anche un modo per privare di senso la libertà, ogni tipo di normatività, il mondo umano e forse anche la riflessione filosofica, come accennavo poco fa. Che la domanda di Foucault funzioni, o almeno s'imponga alla riflessione e non venga subito accantonata come insensata, è comunque il segnale della sua gravidanza, ed opera come un rimando importante alle ambivalenze che la vaghezza semantica della parola natura non riuscirà mai a sopprimere del tutto. Per uscire dall'*impasse* è allora preferibile rinunciarvi? Non per forza, almeno su due piani.

3.1. D'Agostino, per fare un cenno al primo di questi possibili piani di recupero del concetto filosofico di natura nonostante la critica moderna e postmoderna alla metafisica, ha dedicato un saggio didatticamente pregevole alla ricostruzione schematica ma efficace del concetto di natura in tre epoche cruciali della tradizione del diritto naturale<sup>9</sup>, corrispondenti a tre possibili ermeneutiche del concetto stesso: quella del diritto naturale biologistico (natura qui è madre e maestra, che istruisce ogni vivente e dunque anche gli uomini su come bisogna comportarsi), quella del diritto naturale teologico (natura qui è messaggero del volere di un Dio creatore e provvidente, che dirige il caos verso il cosmo, specie dopo gli sconvolgimenti

---

<sup>8</sup> M. FOUCAULT, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, 1961, p. 296, citato da F. D'AGOSTINO, *Il diritto naturale, il diritto positivo e le nuove provocazioni della bioetica*, in ID., *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 197.

<sup>9</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *Filosofia del diritto*, op. cit., pp. 65 e ss.

della colpa originale), e quella del diritto naturale razionale (ove la natura finisce per coincidere con la ragione, non più divina ma umana, che organizza e finalizza il mondo secondo norme al contempo preumane ed umane).

3.2. In un secondo piano di discorso, ci si può opporre alla tentazione di rinunciare al termine natura sul piano non già storiografico e genealogico, ma propriamente teoretico. È la distinzione, raramente evocata da D'Agostino ma centrale nell'antropologia teologica tomista<sup>10</sup>, tra *voluntas ut natura* e *voluntas ut ratio*. Se per il *Doctor Angelicus* tale distinzione consentiva di distinguere due volontà in Cristo, senza sacrificarne l'unità personale, ma appunto basandosi sulla duplicità di nature che caratterizza nella dogmatica cristiana la Seconda Persona della Santissima Trinità, è noto che essa può venire estesa ed applicata in modo interessante e suggestivo anche a questioni più terrene di antropologia filosofica. In effetti, grazie ad essa è possibile far coesistere nell'individuo umano cosciente e libero una volontà (che Tommaso definisce anche potenziale) come attitudine desiderante, ed una volontà (considerata sempre attuale) che delibera fini e mezzi. Questa volontà attuale a sua volta può manifestarsi in due fogge operative: la prima, *thélesis*, orienta l'individuo verso i suoi scopi propri, ed è sempre naturale (*voluntas ut natura*), dunque infallibile nel senso che vuole sempre un bene per l'individuo (anzi, è il bene stesso che aristotelicamente viene definito a partire da tale – universale – volizione o, più precisamente, appetizione). La seconda, *boúlesis*, è invece la deliberazione circa i mezzi migliori o più accessibili per perseguire i fini: e qui la volontà umana individuale può sbagliarsi, eccome. Secondo questo schema, la natura umana non erra mai nel volere e cercare il proprio bene (un po' come l'istinto animale), e dunque non è rimproverabile né meritoria alcuna manifestazione di *voluntas ut natura*. Diversamente accade per la *voluntas ut ratio*, poiché la ragione può errare

---

<sup>10</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, III, q. 18, ad 3.

nell'individuare e selezionare la via per arrivare allo scopo comunque sempre infallibilmente eletto dal volere naturale. L'esempio che fa Tommaso riguarda il rapporto tra salute (bene finale desiderato e voluto da tutti), e medicina (bene strumentale che può essere quello adeguato oppure quello sbagliato, per ignoranza, per precipitazione, per superficialità, per orgoglio o presunzione, e per tutti gli altri motivi errati che chiamiamo anche, nel linguaggio morale tradizionale, vizi). Ma potremmo universalizzare la portata del discorso pensando alla felicità o beatitudine (come bene finale inevitabilmente ed infallibilmente voluto da tutti), ed ai mezzi che poi ciascuno sceglie per raggiungerla, cogliendo oppure non cogliendo nel segno (persino il suicidio, l'atto meno naturale che solo gli individui della nostra specie compiono, perché direttamente in contrasto con l'istinto più forte, quello di sopravvivenza, e dunque anche l'atto più distruttivo che esista<sup>11</sup>, può venire eletto dalla *voluntas ut ratio* come mezzo per raggiungere la felicità – una felicità povera, una felicità negativa, una felicità di liberazione e non di libertà, ma pur sempre una forma di felicità, giacché altrimenti nessuno lo vorrebbe, né appunto *potrebbe* volerlo).

#### **4. Natura e bioetica/biogiuridica**

Il rimando del diritto naturale all'espressione natura non va dunque preso sotto gamba, né banalizzato come le critiche à la Foucault rischiano di fare. Ciò spiega anche il fenomeno, davvero raro nella storia del pensiero filosofico, di quello che è stato chiamato "l'eterno ritorno del diritto naturale"<sup>12</sup>, così come, per esemplificare sul piano narrativo, il fascino imperituro di quella che Jacques Maritain chiamava la "eroina della legge

---

<sup>11</sup> Così travolgente nella sua potenza distruttiva, da evocare per i nichilisti descritti da Dostoevskij ne *I demoni* addirittura la potenza creatrice di Dio, e sfidarlo sul suo stesso terreno radicale.

<sup>12</sup> Dal celebre titolo del volume di H. Rommen, del 1936.



naturale”<sup>13</sup>, Antigone. E spiega anche il fatto che intellettuali e studiosi di prim’ordine, come Francesco D’Agostino ed anche il suo Maestro, Sergio Cotta <sup>14</sup> , abbiano calcato questa tradizione senza reticenze né mascheramenti, pur con contributi originali ed in prospettive per certi aspetti innovative, capaci soprattutto di attualizzare tale dottrina aggiornandola alle complesse sfide teoretiche del soggettivismo moderno e del decostruzionismo postmoderno. Il problema che qui mi sono posto, in ogni caso, ha una declinazione più specifica, perché riguarda senso e condizioni a cui la natura come concetto filosofico può venire impiegata nel discorso biogiuridico. Credo che il testo in cui D’Agostino si è occupato più direttamente ed esplicitamente di questo problema sia un saggio, pubblicato come appendice del volume *Parole di bioetica*<sup>15</sup>, ed intitolato *Il diritto naturale, il diritto positivo e le nuove provocazioni della bioetica*. In questo come in molti altri casi, D’Agostino si è mostrato stranamente parco nel ricorso ai termini biodiritto e biogiuridica. È un aspetto che più volte ha richiamato la mia attenzione, e che non mi sono mai spiegato del tutto. Comprendo e condivido una certa reticenza a parlare di biodiritto, tenuto conto della prevalente inflessione positivista conferita a questo termine<sup>16</sup>; ma perché non impiegare più spesso, addirittura abitualmente, la parola biogiuridica? Non c’è dubbio che questo autore percepiva la preferibilità del secondo termine, più ricco e comprensivo del primo e tale da abilitare la disciplina ad aperture alla filosofia, all’antropologia, alla letteratura – insomma alle branche umanistiche e non meramente tecniche del sapere giuridico. Ciononostante, molto di rado utilizzò anche questa

---

<sup>13</sup> J. MARITAIN, *Nove lezioni sulla legge naturale*, trad. it., Vita e Pensiero, Milano, p. 43.

<sup>14</sup> Sono numerosi gli scritti di Cotta dedicati a quest’argomento. Per tutti si rimanda a S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991.

<sup>15</sup> F. D’Agostino, *Parole di bioetica*, op. cit.

<sup>16</sup> Si vedano per tutti, a titolo esemplificativo, gli scritti di Carlo Casonato che impiegano questo termine: cfr. C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2012. Di contro risale già al 2002 il pionieristico lavoro di L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, Giappichelli, Torino, 2002, che con ben altra densità teoretica affronta lo studio delle medesime questioni su uno sfondo decisamente più riflessivo.

parola nei suoi scritti e nelle sue lezioni: invano si cercherà questa terminologia nei titoli dei suoi libri in materia, pur numerosi, e persino in un saggio chiaramente dedicato alla biogiuridica come quello cui mi sto qui riferendo, non la menzionò nel titolo preferendole il termine bioetica<sup>17</sup>.

Al netto di questa annotazione biografica, resta il fatto che quel saggio sulle nuove provocazioni della bioetica ed il diritto (naturale e positivo) costituisce un riferimento essenziale se vogliamo approfondire la riflessione sulle ambiguità del termine filosofico di natura e sulla possibilità di usarne o abusarne nel discorso biogiuridico: vale senz'altro la pena di riprenderlo a tale scopo. Ma se quello scritto ci immette sul sentiero di una lettura necessariamente metafisica della natura, esso poco ci dice dei suoi possibili contenuti. Concluderò le mie considerazioni con qualche considerazione e proposta, puramente introduttive, proprio in relazione a tali contenuti.

## **5. Umanità della natura per la riflessione biogiuridica**

Sono persuaso che una concezione adeguata della natura per la biogiuridica deve anzitutto concentrarsi sull'idea di natura *umana*: non perché il resto del mondo cosiddetto naturale, vivente e non vivente, non possa costituire oggetto di interessanti ricerche biogiuridiche, ma perché mantenere una concezione troppo ampia e generica dell'espressione è di detrimento alla chiarezza delle idee. Beninteso, quando parlo di natura umana intendo proprio quella natura che ci inserisce nella natura cosmica, che ci assicura di esserne pienamente parte e dunque, per esempio, esalta la responsabilità

---

<sup>17</sup> Nel medesimo libro, *Parole di bioetica*, vi è peraltro una breve ma densa voce intitolata *Biodiritto*. È probabilmente l'unico testo lasciatoci da D'Agostino con un simile titolo, sebbene questo Autore sia da considerare non solo un illustre biogiurista, e di fama internazionale, ma con buoni titoli uno dei fondatori della disciplina, almeno nel panorama scientifico ed accademico italiano. Raccolse in un volume omonimo gli atti del convegno da lui promosso come Presidente dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, *Biogiuridica cattolica* (Aracne, Roma, 2014).

di ciascun essere umano verso la biosfera che vive con lui, di lui, per lui. Vengono in mente le poetiche espressioni di Jorge Luis Borges<sup>18</sup> che anche Sergio Cotta evocava in un passo importante di un suo testo chiave<sup>19</sup>, così come, su un terreno più rigorosamente filosofico, le pagine in cui Hans Jonas richiama tutti a questo decisivo “principio responsabilità”<sup>20</sup>. In tale precisa ottica, è difficile negare che sia il corpo ad inserirci e mantenerci nel cosmo naturale: dire natura umana è allora dire la natura di uno spirito incarnato, o se si preferisce è dire corpo come opposto a cadavere, o ancora, come in un certo periodo della sua riflessione fece anche D’Agostino, è dire carne (nel senso di Michel Henry<sup>21</sup> e più in generale della fenomenologia filosofica novecentesca<sup>22</sup>). Analogamente, ma in un settore più specifico (di enorme pertinenza e rilevanza biogiuridica), dire natura umana è pensare l’istinto riproduttivo umano non come semplice sesso animale, ma come

---

<sup>18</sup> È il racconto *La escritura del dios*, compreso nella più famosa raccolta di racconti di questo Autore, *El Aleph*, apparsa nel 1957. Il brano è il seguente (dall’edizione Emecé, Buenos Aires, 2004, p. 173): “Consideré que aún en los lenguajes humanos no hay proposición que no implique el universo entero; decir *el tigre* es decir los tigres que lo engendraron, los ciervos y tortugas que devoró, el pasto de que se alimentaron los ciervos, la tierra que fue madre del pasto, el cielo que dio luz a la tierra. Consideré que en el lenguaje de un dios toda palabra enunciaría esa infinita concatenación de los hechos, y no de un modo implícito, sino explícito, y no de un modo progresivo, sino inmediato”.

<sup>19</sup> S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, op. cit., p. 69: “Dire l’uomo è dire gli uomini che lo generarono, i cibi di cui si è nutrito, la terra madre di quel cibo, il cielo che dette luce alla terra, l’aria di cui respira. Questo, poeticamente ma veracemente detto, è il senso fenomenologico del con-esserci: l’esser-insieme nell’interconnessione vitale degli enti diversi che lo costituiscono; in questo caso, gli individui umani”.

<sup>20</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, (1979), trad. it., Einaudi, Torino, 2002, p. 175: “L’interesse dell’uomo coincide nel senso più sublime con quello del resto della vita in quanto sua dimora cosmica – possiamo trattare entrambi i doveri come se fossero uno solo, ricorrendo al concetto guida di *dovere verso l’uomo*, senza per questo cadere in una visione riduttiva antropocentrica. [...] In un’ottica veramente umana rimane alla natura la sua dignità propria, che si contrappone all’arbitrio del nostro potere. In quanto da lei generati, siamo debitori, verso la totalità a noi prossima delle sue creature, di una dedizione di cui quella verso il nostro essere costituisce soltanto la punta più elevata. Ma questa, correttamente intesa, comprende in sé tutto il resto” (corsivi nell’originale).

<sup>21</sup> M. HENRY, *Incarnation. Une philosophie de la chair*, Seuil, Paris, 2000.

<sup>22</sup> Si trovano pagine anche biogiuridicamente pregnanti, *ante litteram* ovviamente, in M. MERLEAU-PONTY, (1945), *Fenomenologia della percezione*, trad. it., Bompiani, Milano, 2003.

complessa *sessualità*, in cui le dinamiche somatiche chiedono e possono trovare integrazione in quelle psichiche e persino razionali – ma pur sempre, si badi bene, con il robusto limite della genetica e della biologia, che si erge a ostacolare troppo disinvolute operazioni di risemantizzazione “spiritualistica” dell’amore fisico o addirittura della genitorialità. Volgendo poi lo sguardo alla morte, dire natura umana è classificare l’evento finale, quello che suggella il termine dell’esperienza vitale dell’individuo, come evento naturale sì, ma *umanamente* naturale: niente o ben poco a che vedere con il decesso, dunque, come ben vide Heidegger. Ed allora pensare la morte come mortalità, e dunque come parte essenziale della condizione umana, guida il biogiurista a valutare con attenzione ogni manipolazione ed impossessamento artificiale dell’evento finale, a tenere a bada ogni tentativo di trasformare quello che è e che *deve* restare un avvenimento in un progetto e dunque sottrarlo all’orizzonte che gli è proprio (e qui proprio equivale pienamente a naturale, o se si vuole a giusto): cercando caso per caso (difficile o persino sbagliato generalizzare quando si parla di morte dell’individuo umano, di fine della vita di un essere umano) il giusto punto di mediazione tra l’eccesso oggettivista (ed artificiale) dell’accanimento clinico e l’opposto eccesso soggettivista del libero arbitrio eutanasico. Solo in esito a tale ricerca, che come si vede prende sul serio l’umanità della vita e della morte, è possibile tracciare una rotta equilibrata che non sacrifica l’autonomia del moribondo, non intronizza le biotecnologie della conservazione della vita a tutti i costi, ma nemmeno annienta la dignità e la teleologia delle professioni sanitarie o destruttura l’indisponibilità dei beni umani essenziali.

Più in generale e per sintetizzare sul punto, occorre rifarsi ad un concetto di vita umana (il fulcro tematico di ogni biogiuridica, come sto sostenendo) che non si limiti al significato greco di *zoé* ma, appunto come propone D’Agostino in un raffinato saggio<sup>23</sup>, includa il *bios* propriamente umano,

---

<sup>23</sup> F. D’AGOSTINO, *Bios Zoé Psyché*, in ID., *Parole di bioetica*, op. cit.

quello innervato dalla *psyché*: non trovo parole più efficaci di quelle del menzionato saggio per spiegarlo. “È necessaria una coraggiosa *affermazione ontologica*, per evitare che il diritto si perda nelle antinomie apparentemente insolubili dell’esperienza empirica. Non perché non si hanno garanzie della veridicità della testimonianza (o meglio della delazione) che ne consegue, è infame la tortura. Non perché non abbia forza dissuasiva è inaccettabile la pena di morte. Non perché non riesca a prolungare obiettivamente la vita del corpo, è condannabile l’accanimento terapeutico. Non perché non possa far acquisire a chi la subisce una straordinaria vocalità, è ripugnante la castrazione. Queste pratiche possono produrre effetti al limite anche socialmente vantaggiosi e comunque corrispondenti esattamente alle intenzioni di chi le pone in essere: vanno rifiutate come *antigiuridiche* – oltre che come non etiche – non perché dannose, ma perché umiliano il nesso *psyché/bios*, disumanizzandolo”<sup>24</sup>.

## **6. Il bene biogiuridico fondamentale: corpo umano e corporeità**

Premettendo una declinazione antropocentrica della natura della cui valenza normativa la biogiuridica si fa interprete e paladina, identificata dunque con il *bios* umano, è possibile sostenere che il bene biogiuridico fondamentale è in definitiva la corporeità<sup>25</sup>: cioè quella parte della natura materiale che al *soma* aggiunge la vitalità specifica di una *psyché* umana, determinando l’esistenza di un corpo umano, di una carne nel senso pregnante accennato sopra con la fenomenologia francese. In questa dimensione si attinge quello che considero un ragionevole punto di

---

<sup>24</sup> F. D’AGOSTINO, *Parole di Bioetica*, op. cit., pp. 33 e s.

<sup>25</sup> In alcune lingue (che magari riflettono atteggiamenti più pragmatici) ciò è specialmente evidente persino nella parola con cui si indica l’essere umano vivente: in inglese per fare l’esempio più ovvio *body* è corpo umano, ma *everybody* indica l’insieme delle persone e *nobody* lo nega.

equilibrio tra due estremi entrambi fuorvianti per la riflessione e le applicazioni biogiuridiche: da una parte quello del biologismo (materialista o vitalista, comunque tale da generare una sorta di feticismo nei confronti della vita organica, umana e non solo), e dall'altra parte quello dello spiritualismo, altrettanto e forse più insidioso del primo tutte le volte che oblitera la componente carnale dell'esperienza vitale umana ed ancora il biodiritto nei fondali instabili del soggettivismo volontarista o, che poi è la stessa cosa, nella funzionalizzazione e strumentalizzazione del corpo cui assistiamo in numerose pratiche che la biogiuridica medita e legittimamente contesta, anche quando ricevono regolazione favorevole da parte del biodiritto positivo<sup>26</sup>.

Se il bene cruciale della biogiuridica è la natura umana intesa come corporeità, è lecito muovere un ulteriore passo nell'itinerario di scoperta e semantizzazione di questo sapere, dei suoi contenuti e dei suoi fini vincolati: quello che individua nella fragilità<sup>27</sup> uno dei tratti salienti – forse il maggiore – della corporeità stessa. Non perdiamo il senso di questa acquisizione, anzi ad avviso di chi scrive lo approfondiamo <sup>28</sup>, se ridefiniamo la fragilità umana nei termini della vulnerabilità <sup>29</sup>. È la corporeità che ci fa vulnerabili: non perché la psiche non sia a sua volta debole e bisognosa di protezione, ma perché essa è pensabile come vulnerabile solo nella concreta esperienza dell'incarnazione, e non in un iperuranio astratto dove alla fin fine è irraggiungibile dal mondo e dalle sue insidie.

---

<sup>26</sup> Per questa (sottile ma qualificante) distinzione tra biodiritto e biogiuridica v. L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, op. cit.

<sup>27</sup> A cui non a caso anche D'Agostino ha dedicato intense riflessioni: si veda per tutte il capitolo *Fragilità* incluso in F. D'AGOSTINO, *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011.

<sup>28</sup> In proposito sia consentito il rimando a C. SARTEA, *Da Oviedo a Parigi: la vulnerabilità prima e dopo l'autonomia*, in *Medicina e Morale*, 2018, 66(6), pp. 779 e ss.

<sup>29</sup> Che tra l'altro costituisce l'unica apparizione nel diritto positivo (per quanto *soft*) di questa categoria antropologica, almeno fino ad ora: cfr. Dichiarazione Diritti umani e Bioetica, Unesco, 2005 (art. 8).

Come ha osservato Martha Nussbaum nel suo primo influente saggio, “il prezzo per la completa invulnerabilità è troppo alto: bisogna immaginare (con il filosofo platonico) una vita privata di alcuni importanti valori; oppure è necessario fare violenza (con il teorico della buona condizione) alle nostre convinzioni sull’attività e il suo valore”<sup>30</sup>. Una considerazione realista dell’esperienza vitale umana conduce senza sforzi né salti alla constatazione della vulnerabilità come parte del patrimonio umano, come componente dunque della sua stessa dignità, e come fattore ultimativamente positivo della nostra identità come singoli e come specie. Tutelando la vulnerabilità di ciascuno, e soprattutto proteggendo i soggetti più vulnerabili, l’ordinamento giuridico non fa che rispondere alla propria vocazione, al motivo elementare della sua esistenza: che è quello di rendere possibile la coesistenza di esseri liberi con capacità e forze differenti, in un contesto di beni scarsi e bisogni infiniti. Se è vero che così ragionando si può arrivare a sostenere che tutto il diritto è biodiritto, in questa sede ci basta sottolineare che un’adeguata concezione (metafisica) della natura guida con sicurezza verso la comprensione del senso del fenomeno giuridico e indica (e poi giustifica e rafforza) i vincoli normativi opportuni o anche necessari per salvaguardare la vita umana in quanto tale.

## **8. Paradigmi odierni: la teoria delle capacità e la responsabilità unilaterale. Conclusioni**

Concludo con due osservazioni collaterali. La prima si limita a richiamare ciò che vi è di buono in una delle teorie etico-giuridiche liberali più accreditate nello scenario culturale contemporaneo: la teoria delle capacità. La proposta di Amartya Sen e Martha Nussbaum, che si proclama programmaticamente post-metafisica ed antigiusnaturalista, è in effetti

---

<sup>30</sup> M.C. NUSSBAUM, *La fragilità del bene. Fortuna ed etica nella tragedia e nella filosofia greca*, (1986), trad. it., Il Mulino, Bologna, 1996, p. 589.

quella di rimpiazzare la prospettiva della perfezione (o del bene morale, o delle virtù: in una parola, ogni prospettiva normativa tradizionale avente ad oggetto lo sviluppo umano), con la prospettiva delle capacità. Un sistema morale, ed a maggior ragione un ordinamento giuridico, risulterebbero giustificati, secondo questa dottrina, se concorrono a favorire per quanto possibile la fioritura delle capacità individuali nel contesto specifico in cui la vita del singolo essere umano va dipanandosi. Delle capacità in questione, introdotte e teorizzate da Sen<sup>31</sup>, Nussbaum<sup>32</sup> si preoccupa di fornire anche una lista (sintomaticamente simile a quelle dei diritti fondamentali o, nel giusnaturalismo di Finnis, a quella dei beni umani): ma non è qui il caso di soffermarsi a considerarla. È invece importante ricordare, richiamando e condividendo in pieno la critica di D'Agostino, che a dispetto della professione di antimetafisicità “è *metafisica* la qualificazione dell'uomo come *essere indigente*: l'indigenza umana, infatti, non possiede certamente un carattere biologico-naturalistico, dato che come ogni altro animale l'uomo per il solo fatto di esistere non ha bisogno di nulla al di là di ciò che comunque ha [...]. Come è *metafisico* l'accento della Nussbaum alla finitudine, così è *giusnaturalistica* la sua affermazione per la quale il *diritto al sostegno* non può che precedere ogni contrattazione. La verità *ontologica* (e quindi pre-contrattuale) di questa affermazione deriva dal fatto che anche se si può *empiricamente* individuare una linea di confine che separi coloro che sono occasionalmente ‘sani’ da coloro che sono occasionalmente ‘malati’, non si riuscirà mai *ontologicamente* a tracciarla, dato che l'handicap, prima

---

<sup>31</sup> Specialmente in opere quali A. SEN, *La diseguaglianza*, (1973), Il Mulino, Bologna, 1994; *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, (1999), Mondadori, Milano, 2000; *La diseguaglianza. Un riesame critico*, (1992), Il Mulino, Bologna, 2000.

<sup>32</sup> M.C. NUSSBAUM, *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2000.



ancora che una possibilità empirica è, per ogni essere umano, una vera e propria possibilità trascendentale”<sup>33</sup>.

La seconda osservazione conclusiva richiama invece il paradigma del lattante, così caro ad Hans Jonas che lo meditò come “evidenza archetipica per l’essenza della responsabilità”<sup>34</sup>. Con le sue parole, “il lattante unisce in sé il potere autolegittimantesi del già-esserci e l’impotenza esigente del non-essere-ancora, l’incondizionato essere-fine-a-se-stesso di ogni creatura vivente e il dover-divenire delle relative facoltà di adeguarsi a quel fine [specialmente vistoso nel caso degli esseri razionali e quindi liberi, come quelli umani]. Questo dover divenire è una lacuna intermedia – uno stare sospeso dell’essere inerme sul non essere –, che una causalità estranea deve colmare. Nella totale non-autosufficienza di ciò che è generato è per così dire ontologicamente programmato che i procreatori lo tutelino dal rischio di ricadere nel nulla e ne assistano il divenire ulteriore. L’accettazione di questo era implicita nell’atto della procreazione. Mantenere tale impegno (anche per mezzo di altri) diventa un dovere ineludibile verso l’essere che ora esiste nel suo pieno diritto e nella sua totale dipendenza da quell’impegno. Così l’immanente *dover essere* del lattante, che si manifesta in ogni suo respiro, diventa il *dover fare* transitivo di altri che soli possono favorirne costantemente la pretesa, consentendo la realizzazione globale della promessa teleologica insita in lui”<sup>35</sup>. Di tal guisa, il paradigma normativo di Jonas sfugge alla presa della critica imperniata sulla fallacia naturalistica, ed offre un modello prezioso di ragionamento metafisico in biogiuridica: perché alle caratteristiche evidenziate da Jonas, noi possiamo aggiungere quella che resta implicita ma è anche la più cruciale per il ragionamento giuridico. Infatti, con la sola eccezione (della cui storicità e però lecito dubitare) dello “strano caso di

---

<sup>33</sup> F. D’AGOSTINO, *Giustizia e disabilità mentale*, in ID., *Parole di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 103.

<sup>34</sup> H. Jonas, *Il principio responsabilità*, op. cit., p. 166.

<sup>35</sup> *Ivi*, p. 167.

Benjamin Button”<sup>36</sup>, tutti noi, prima di divenire quello che siamo, siamo stati anzitutto e prodromicamente lattanti. Ne consegue che il carattere paradigmatico dell’idealtipo suggerito da Jonas è davvero *universale*, come esige la prospettiva del diritto e della legge, che è per definizione ostile ai privi-legi, e sin dai tempi di Aristotele considera la giustizia come virtù che rispetta l’uguaglianza.

A queste condizioni, esso può costituire non solo un riferimento decisivo per l’etica della responsabilità e per i doveri morali di ogni singolo e di ogni generazione verso le generazioni future, ma anche il punto di partenza di una biogiuridica all’altezza della risemantizzazione metafisica della natura umana – che è quello che qui andavamo cercando.

**Abstract:** The paper reflects on the need, for an ontologically founded biolaw, of an adequate and updated elaboration of the metaphysical concept of nature, with specific reference to human nature. The reflection is conducted starting from the work of Francesco D'Agostino, master of Italian legal philosophy and bioethics and biojurics, who recently passed away, and develops some considerations about human corporeality and one of its essential characteristics, vulnerability.

**Key Words:** biolaw - human nature – metaphysics – corporeality – vulnerability - Francesco D'Agostino.

---

<sup>36</sup> Il riferimento è al noto racconto di Francis Scott Fitzgerald, del 1922, da cui è stato tratto anche un film di successo.

JUS- ONLINE 5/2023

ISSN 1827-7942

RIVISTA DI SCIENZE GIURIDICHE

a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano

GILBERTO HADDAD JABUR\*

BRUNO JOSÉ QUEIROZ CERETTA\*\*

## The “special protection” of the family in article 226 of the 1988 Brazilian Constitution and the family guardianship system\*\*\*

Italian title: *La “tutela speciale” della famiglia nell’articolo 226 della Costituzione brasiliana del 1988 e il sistema della tutela familiare*

DOI: 10.26350/18277942\_000144

**Summary: Introduction. Justification. Methodology and outline of article. 1. Premises of the “special protection” of the family. 2. Forms of special protection in contemporary constitutions. 3. Forms of special protection in preceding Brazilian constitutions. 4. “Special protection” in the Brazilian Constitution of October 5, 1988. 4.1. The Constituent Assembly. 4.2 The Treatment of the Constitutional Doctrine. 4.3 The System of “Special Protection” in the Legal Order. 4.3.1 Formal aspects. 4.3.2 Material aspects. 4.3.3 A complementary institution for the family protection system. Conclusions.**

### Introduction

Today, considerations about the family are frequent in the legal field. As a rule, its importance is endorsed. This theme entered the constitutional panorama with the introduction of the social State. The topic broke with the predominance of classical categories without, obviously, harming the existence of the first fundamental rights and demonstrates an attempt at a (re)conciliation between the methodology and the realities that have never ceased to exist and be of influence.

As stated by Luisa Velloso Jiménez, “*La familia es un tema del que no suelen hablar quienes se dedican al Derecho Constitucional, por*

---

\* Professor at the Faculty of Law of the Pontifical Catholic University of São Paulo (gilberto@ghj.com.br).

\*\* Doctor in State Law at the University of São Paulo (bc@brunoceretta.com.br).

\*\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

*considerarlo tradicionalmente como patrimonio de los juristas que trabajan en el derecho privado*<sup>1</sup> [“The family is a topic that those dedicated to Constitutional Law do not usually talk about, as they traditionally consider it as the patrimony of jurists who work in private law.”] However, she reminds us of the force of the individual factor in the principle of modern constitutionalism.<sup>2</sup> Indeed, in these circumstances, the theme of the family has been shifted to the field of private law.

### **Justification**

Is the “special protection” of the entity of the family, mentioned in the *caput* of Article 226 of the Brazilian Constitution of October 5, 1988, a rhetorical adornment? Perhaps a symbolic statement, detached from greater legal consequences? This hypothesis can be safely refuted as there are no terms disconnected from purposes, and, also therefore, from implications, in the course of constitutional literality.<sup>3</sup>

Providing support for understanding the legal system is one of the main tasks of scientific research in the field of Law. Although this activity has been developed in profusion – and with success, it should be added – by Brazilian doctrine over the last three decades, there are still some aspects that can be discussed in greater depth, especially the case of the expression “special protection”.

---

<sup>1</sup> Jiménez, Luisa Velloso. La regulación de la familia en la Constitución de 1978 y su protección internacional. In: *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura* (AFDUE), Vol. 2, 1983, p. 183.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> As a central argument, it is worth remembering the famous conference by Konrad Hesse on the normative force of the Constitution (Hesse, Konrad. *A força normativa da Constituição* [*Normative Kraft der Verfassung*]. Trans. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991). Hesse maintains that the Constitutional Text imprints effects on reality and is not limited to the reproduction of power dynamics. The perception of a “must-be” (and not just “being”) provides meaning to this proposed investigation.

A situation of great interest to all can be seen: to civil society, particularly to those who are protected by public policies, or, more seriously, to those who are completely vulnerable; to political representatives; to Public Administration, which operates among the population, on one hand, and the governmental field, on the other; and to the Judiciary and the legal class in general, whose responses (re)articulate – particularly at the jurisprudential level – the performance of the state complex.

However, it is not just utilitarian arguments – supported by a perspective of social benefit – that justify this study. The entity of the family represents a good in itself, with characteristics that are unique to it, and which cannot be ignored, diluted or taken over by external forces such as the State and the market.

### **Methodology and outline of article**

The itinerary of the discussion can be described in four phases:

(i) Initially, propaedeutic elements are listed. Outside the limits of normative textuality, they promote the express reference to “special protection” in the Constitutional Charter.<sup>4</sup> As a starting point, the importance of the entity of the family does not derive from a circumstantial choice of the Constituent Assembly but rather from centuries-old perceptions that correspond to existential needs.

(ii) When examining constitutions in other countries, it can be seen that some of the main contemporary democracies clearly recognize the need to protect the entity of the family. A brief comparative exercise will provide parameters for a more comprehensive understanding of the state of the subject.

---

<sup>4</sup> In particular, certain consecutive quotations are justified by the historiographical and literary quality with which they describe the facts.

(iii) In the later part of the article, certain promises of protection of the family prior to the 1988 Constitution are analyzed and previous Brazilian Constitutional Charters are summarized. This will show the relative historical longevity of the subject, dispelling the impression that the current interest is something absolutely new. In fact, it is anchored in the historical panorama.

(iv) Finally, the itinerary of the article reaches the Brazilian Constitution of October 5, 1988. The scope of the expression is discussed, and it is understood that it entails – both at the current time and in the future, considering the possibility of expansion – a set of guarantees that justify and constitute an authentic protective system.

### **1. Premises of the “special protection” of the family**

It is easy to overcome an initial understanding that the relationship between the family and the State has only received attention in modern or contemporary times. Precedents can be found, which are appropriate for other modes of organization, in the most archaic societies, demonstrating the continuity of the subject.

The work of Fustel de Coulanges, a French scholar of ancestral societies, *The Ancient City [La Cité Antique]*, marked the 19th century. Coulanges correlates the genesis of Greek and Roman institutions to the cults practiced at the time. He supports the precedence of the rules that arise in the family environment:

Or, une antique croyance commandait à l’homme d’honorer l’ancêtre ; le culte de l’ancêtre a groupé la famille autour d’un autel. De là la première religion, les premières prières, la première idée du devoir et la première morale ; de là aussi la propriété établie, l’ordre de la succession fixé ; de là enfin tout le droit privé et toutes les règles de l’organisation domestique. Puis la croyance grandit, et l’association en même temps. À mesure que

les hommes sentent qu'il y a pour eux des divinités communes, ils s'unissent en groupes plus étendus. Les mêmes règles, trouvées et établies dans la famille, s'appliquent successivement à la phratrie, à la tribu, à la cité.

Now, an ancient belief commanded a man to honor his ancestor; the worship of the ancestor grouped a family around an altar. Thus arose the first religion, the first prayers, the first ideas of duty, and of morals. Thus, too, was the right of property established, and the order of succession fixed. Thus, in fine, arose all private law, and all the rules of domestic organization. Later the belief grew, and human society grew at the same time. When men begin to perceive that there are common divinities for them, they unite in larger groups. The same rules, invented and established for the family, are applied successively to the phratry, the tribe, and the city.<sup>5</sup>

The aforementioned elements – which become part of the Mediterranean cultural framework, with repercussions throughout the West – do not derive from acts of will, as if they were lucubrated in the abstract, as voluntary manifestations, or representations imposed by the strongest or most sagacious. They touch on certain aspirations and needs felt in those early times when every prospect of survival was deeply associated with the family.

Following the same line, Coulanges details the precedence of the entity of the family in relation to the political community, demonstrating how cults cemented relations and the incipient Law:

La comparaison des croyances et des lois montre qu'une religion primitive a constitué la famille grecque et romaine, a établi le mariage et l'autorité paternelle, a fixé les rangs de la parenté, a consacré le droit de

---

<sup>5</sup> Coulanges, Fustel de. *La Cité Antique*. p.283-284. "Coulanges de Fustel. Paris: Flammarion. 1984. ibook 2009. English edition *The Ancient City: A Study on the Religion, Laws, and Institutions of Greece and Rome*. p.208. Kitchener, Ontario: Batoche Books.2001.ibook. Translator's name not given.

propriété et le droit d'héritage. Cette même religion, après avoir élargi et étendu la famille, a formé une association plus grande, la cité, et a régné en elle comme dans la famille. D'elle sont venues toutes les institutions comme tout le droit privé des anciens. C'est d'elle que la cité a tenu ses principes, ses règles, ses usages, ses magistratures. [...] Ce que nous avons vu de la famille, sa religion domestique, les dieux qu'elle s'était faits, les lois qu'elle s'était données, le droit d'aînesse sur lequel elle s'était fondée, son unité, son développement d'âge en âge jusqu'à former la gens, sa justice, son sacerdoce, son gouvernement intérieur, tout cela porte forcément notre pensée vers une époque primitive où la famille était indépendante de tout pouvoir supérieur, et où la cité n'existait pas encore. A comparison of beliefs and laws shows that a primitive religion constituted the Greek and Roman family, established marriage and paternal authority, fixed the order of relationship, and consecrated the right of property, and the right of inheritance. This same religion, after having enlarged and extended the family, formed a still larger association, the city, and reigned in that as it had reigned in the family. From it came all the institutions, as well as all the private law, of the ancients. It was from this that the city received all its principles, its rules, its usages, and its magistracies. [...] What we have seen of the family, its domestic religion, the gods which it had created for itself, the laws that it had established, the right of primogeniture on which it had been founded, its unity, its development from age to age until the formation of the gens, its justice, its priesthood, its internal government, — carries us forcibly, in thought, towards a primitive epoch, when the family was independent of all superior power, and when the city did not yet exist.<sup>6</sup>

The consequences of these statements are important and cannot be ignored. As the family precedes the city, the family would seem to be a condition for the existence of the city. And a consequence is that the

---

<sup>6</sup> Coulanges, Fustel de. Op. Cit., p.70; p.219; English version: p.7; p.90.



political community can only subsist with the family entities that are part of it. They constitute its substance, whether in the most obvious material sense, by providing demographic frameworks, or by maintaining cultural supports such as cults, the source of ancient structures.

From another angle, to the extent that Aristotle defined man as a political animal (*zōon politikón*), due to his sociability,<sup>7</sup> we can say that, by extension, before the relationships took place in external environments, in the *polis* and in the *urbs*, he is essentially domestic and therefore family based – a “family animal.”

This is the multidimensionality that characterizes the human being. He is an *animal laborans* as he performs concrete operative functions, a *homo faber*<sup>8</sup> as he develops his work and interaction tools, a *homo oeconomicus* and a *homo politicus* as pointed out by Aristotle.

Aristotle’s commentators summarize that “l’abolizione della famiglia (...) riduce anche l’amicizia, la *philia*, che rappresenta l’unico modo per realizzare e conservare l’unità della comunità [“the abolition of the family (...) also reduces friendship, the *philia*, which represents the only way to achieve and maintain the unity of the community”].”<sup>9</sup> This subject

---

<sup>7</sup> In Aristotle. *La politica*. Direzione di Lucio Bertelli e Mauro Moggi. Libro II (ed. Federica Pezzoli and Michele Curnis). Roma: Istituto Italiano per la Storia Antica, 2012, 1253a, 1-7, p. 49.

<sup>8</sup> The first two terms, *animal laborans* and *homo faber*, are aspects of the *animal socialis* discussed by Hannah Arendt in *The Human Condition*. 2nd Ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1998, p. 22-23. The ability to produce and change reality is described by Vázquez, Adolfo Sánchez. *Ética*. 4. Ed. Barcelona: Editorial Crítica, 1984, p. 83.

<sup>9</sup> Aristotle. Op. Cit., Chapter 4. “La critica alle tesi della *Repubblica* di Platone: la comunanza di donne e figli come causa di problemi concreti per la città” [“The criticism of Plato's thesis of the Republic: the commonality of women and children as the cause of concrete problems for the city”], p. 203. In the same sense, his commentators state: “A partire da queste considerazioni è evidente che una famiglia, composta di diversi membri, è più autosufficiente del singolo individuo e che una città, pluralità diversificata e quindi tale permette l’esistenza di differenti relazioni tra gli individui, lo è più di una famiglia” [“Starting from these considerations it is evident that a family, made up of different members, is more self-sufficient than the single individual and that a city, a diversified plurality and therefore such, allows for the existence of different relationships among individuals, more so than a family”] (Aristotle. Op. Cit., p. 189).

receives greater emphasis in the Middle Ages. “To understand medieval society well, it is necessary to study its family organization. There lies the ‘key’ to the Middle Ages and also its originality”, states Régine Pernoud.<sup>10</sup> According to Pernoud, the family constituted French nationality.<sup>11</sup> In Brazil, extensive comments on the role of the family in the formation of nationality are contained in the classic *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*, by Gilberto Freyre, a work which is frequently revisited and discussed and which highlights the social richness and contradictions of Brazil.<sup>12</sup>

Two inferences can be drawn: (a) not only does society have its genesis in the family, as is evident, but the public space itself also does (with its existence recognized in different ways in Antiquity and Modernity). (b) Therefore, the family is one of the conditions of the subsistence of political power (or the State, as it is conventionally called) and thus plays a stabilizing role in maintaining political order.

## **2. Forms of special protection in contemporary constitutions**

Now that certain elements of family guardianship have been understood, the way in which some of the main contemporary democracies deal with the subject can be examined. The examples are listed according to the chronology of their Constitutional Texts, from the oldest to the most recent, respectively.

---

<sup>10</sup> Pernoud, Régine. *Luz sobre a Idade Média*. Translation into Portuguese by António Manuel de Almeida Gonçalves. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

<sup>11</sup> Pernoud, Régine. Op. Cit., p. 16.

<sup>12</sup> Freyre, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 43. Ed. São Paulo: Global, 2003. Translated into English by Samuel Putnam as *The Master and the Slaves, Study in the Development of Brazilian Civilization*. New York: Alfred A. Knopf, 1946.

(a) In Italy, the State “recognises the rights of the family as a natural society founded on marriage.”<sup>13</sup> In a later provision, the favoring “with economic and other measures, the formation of the family and the fulfillment of related obligations, with special consideration for large families”<sup>14</sup> is specified.

An initial aspect should be emphasized: the importance of economic incentives, that is, of the mechanisms that transfer guardianship from the level of intentions and promises to social reality, without, it should be added, discarding “other measures”, such as public policies.

(b) In Germany, the recognition of the family can be found in a single disposition. Briefly, it states that “marriage and the family are under special protection.” Given the lack of details, the task of the legislator at the infraconstitutional level is encouraged. In addition, the education of children is referred to as a natural right of parents. Maternal protection is also mentioned.<sup>15</sup>

The constitutional texts of Italy and Germany, both from period after the Second World period and influenced by similar circumstances, converge. They are hallmarks of attempts to rebuild and resume the rule of law with a strong social emphasis, using the human being as a parameter.

(c) In Portugal, the entity of the family is identified as a “fundamental element of society”, which has “the right to protection by society and the State”, as well as “the implementation of all conditions that allow for the

---

<sup>13</sup> According to “Articolo 29 – La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio [...] (Italian Constitution promulgated on December 27, 1947).” [Article 31 - The Republic facilitates with economic measures and other provisions the formation of the family and the fulfillment of the related tasks, with particular regard to large families (*Ibidem*)”]

<sup>14</sup> According to “Articolo 31 – La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l’adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose (*Ibidem*).” [The Republic facilitates the formation of the family and the fulfillment of the related tasks with economic measures and other provisions, with particular regard to large families (*Ibidem*)].

<sup>15</sup> “Article 6. [Marriage – Family – Children] (1) Marriage and the family are under the special protection of the order of the state [...] (German Constitution promulgated on May 23,).

personal fulfillment of its members.”<sup>16</sup> There are other mentions of the family throughout the Charter, particularly with regard to paternity, maternity and childhood.<sup>17</sup>

(d) In Spain, it is stated that “the public authorities ensure the social, economic and legal protection of the family,” referring, in the same article, to the “complete protection of children”<sup>18</sup>. Although three complementary dimensions – social, economic and legal – are mentioned, in the opinion of Luisa Velloso Jiménez: “no hay en principio en la Constitución una regulación coherente de la familia.”<sup>19</sup> [“...there is, in principle, in the Constitution, a coherent regulation of the family.”] Again, the Text is laconic. The author understands that:

En resumen la Constitución proclama como un principio rector de la política económica y social la protección de la familia en el orden social, económico y jurídico y en otros muchos artículos que deben interpretarse en relación con éste, traza algunos caracteres de la institución familiar y perfila alguna de sus funciones.<sup>20</sup>

[In summary, the Constitution proclaims as a guiding principle of economic and social policy the protection of the family in the social, economic and legal sphere, and in many other articles that must be interpreted in relation to it, traces certain characteristics of the family institution and outlines some of its functions.]

---

<sup>16</sup> Article 67. Família 1. “A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros [...] [“A family, as a fundamental element of society, is directed to the protection of society and the State and to the implementation of all the conditions that permit the realization of the six members [...]” (Portuguese Constitution promulgated on April 3, 1976).”

<sup>17</sup> According to Articles 69 and 70 of the Portuguese Constitution promulgated on April 2, 1976.

<sup>18</sup> Third Chapter. De los Principios Rectores de la Política Social y Económica [Of the Guiding Principles of Social and Economic Policy]. Article 39. 1. “Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia [...]” [“The public powers ensure the social, economic and legal protection of the family”] (Spanish constitution promulgated on December 27, 1978).”

<sup>19</sup> Jiménez, Luisa Velloso. Op. Cit., p. 190.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 192.

In the Iberian panorama, the two redemocratizations occurred in the same chronological period. The four Constitutional Texts have reciprocal differences in wording but converge in terms of their aims, illustrating how politically consolidated states recognize the components of their internal structure.

In short, the Constitution proclaims as a governing principle the protection of the family in the social, economic and legal spheres, and in many other articles that must be interpreted in relation to this, it traces certain characteristics of the family institution and profiles a number of its functions.

### **3. Forms of special protection in preceding Brazilian Constitutions**

As mentioned before, this “special protection of the family came under scrutiny in Brazil and found support in many of the previous Constitutional Charters, demonstrating how long this subject has been of interest.

The theme was recognized in the 1934 Brazilian Constitution, which marked the transition from classical constitutionalism to social constitutionalism. The Constitution of 1824 and the Constitutional Charter of 1891, with their classical approaches, focused on procedural aspects but failed to mention protection of the family. However, the first Republican Constitution dealt with civil marriage.<sup>21</sup>

Internally, constitutional recognition reflected social pressures at the end of the First Republic. At the international level, the German Weimar Constitution, promulgated on August 11, 1919, was of considerable

---

<sup>21</sup> According to Article 72, Paragraph 4 of the Brazilian Constitution of February 24, 1891.

influence as it was the first to guarantee the constitutional provision of the family,<sup>22</sup> as did the Mexican Constitution of 1917.<sup>23</sup>

With the new constitutional order of 1934, other topics such as education and culture, were also examined. Title V covered the three subjects (“On the Family, Education and Culture”), with Chapter I dedicated to the entity of the family and Chapter II devoted to educational and cultural issues.

In the democratic Brazilian Constitution of 1934 the family was “under the special protection of the State”, and shortly afterwards, under the more authoritarian atmosphere of the Estado Novo in 1937, the wording was repeated, maintaining the importance of the subject and specifying that “large families will be awarded compensation in proportion to their needs.”<sup>24</sup>

Decree-Law No. 3,200, of April 19, 1941, dates back to that period and deals with the “organization and protection of the family.” It was signed – with no surprises – by dictator Getúlio Vargas and endorsed by Francisco Campos, Minister of Justice, Osvaldo Aranha, and Gustavo Capanema, Minister of Education, among others. The normative decree dealt with different subjects, such as marriage, succession, and family assets, with incentives for teaching, providing for the subsidy of families in a miserable situation.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Jiménez, Luisa Velloso. *Op. Cit.*, p. 187.

<sup>23</sup> According to Article 119 of the German Constitution of August 11, 1919.

<sup>24</sup> According to Article 124 of the Brazilian Constitution of November 10, 1937.

<sup>25</sup> According to Articles 1 to 6, 17, 19 to 23, 24, 30, 31, among others, of Decree-Law No. 3,200, of April 19, 1941. To illustrate, it was foreseen that “As taxas de matrícula, de exame e quaisquer outras relativas ao ensino, nos estabelecimentos de educação secundária, normal e profissional, oficiais ou fiscalizados, e bem assim quaisquer impostos federais que recaiam em atos da vida escolar discente, nesses estabelecimentos, serão cobrados com as seguintes reduções, para as famílias com mais de um filho: para o segundo filho, redução de vinte por cento; para o terceiro, de quarenta por cento; para o quarto o seguintes, de sessenta por cento.” [“Enrollment fees, exam fees and any other fees related to teaching, in establishments of secondary, normal and professional education, official or supervised, as well as any federal taxes that apply to daily school life, in these establishments, will be charged with the following reductions, for families with more than one child: for the second child, twenty

Similarly, in 1946, with redemocratization, it was stated that the entity of the family “will be entitled to special protection by the State”.<sup>26</sup> The Statute of Married Women (Law No. 4,121 of August 27, 1962), which ensured women's rights at the infraconstitutional level, dates from this period.<sup>27</sup> The 1967 Constitution stated that the family “shall have the right to the protection of the Public Authorities”, an expression maintained with Constitutional Amendment n. 1, of 1969, after the hardening of the military regime.<sup>28</sup>

The fact that the topic has remained safeguarded, despite the changes that have taken place at the heart of Brazilian society, such as the rural exodus and industrialization, corroborates, once again, the continuity of the issue. Though the instrumental means and conditions of organization may change, its constitutive importance remain unaffected.<sup>29</sup>

The contrast between the constitutional literalities and the Brazilian historical dynamics allows for the deepening of the focus: there seems to be a *formal* protection – pertinent to the presence in the Constitution – that contrasts with another dimension of, *material* (or *substantial*) protection, which does not always exist. As the Constitutional Charters have not been implemented as they should have been, the issue has repeatedly been ignored, given the difficulties that families face in general, despite certain advances. The challenge is to enable – to give life to – this “special protection.”

---

percent reduction; for the third, forty percent; for the fourth and further children, sixty percent”] (Article 24).

<sup>26</sup> According to Article 163 of the Brazilian Constitution of September 18, 1946.

<sup>27</sup> According to Law 4.121, of August 27, 1962.

<sup>28</sup> According to Article 175 of Constitutional Amendment n. 1, of October 30, 1969.

<sup>29</sup> Carlos Maximiliano states: “Outrora o indivíduo era considerado a célula do organismo social; hoje é à FAMÍLIA que se atribui tal importância; por isto, lhe dedicam um capítulo especial as Constituições hodiernas [“Once the individual was considered the cell of the social organism; today it is the FAMILY that is given such importance; For this reason, a special chapter is dedicated to it in contemporary Constitutions]. (Maximiliano, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Volume III. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948, p. 211).”

#### **4. “Special protection” in the Brazilian Constitution of October 5, 1988**

This phase of the article is organized into three smaller parts. First, the 1987-1988 Constituent Assembly debates are brought to light. Next, the way in which the main sectors of the doctrine interpret Article 226 of the Constitutional Charter are examined. Finally, reasons are given for a protective system of the entity of the family based on the disposition under examination.

##### **4.1 The Constituent Assembly**

The Constituent Assembly referring to the contemporary constitutional text was installed on February 1, 1987. On April 1, its Thematic Commissions were established, and on April 7, its Thematic Subcommissions.<sup>30</sup> The “Commission on the Family, Education, Culture and Sports, Science and Technology, and Communication” was set up, with three specialized subcommittees, the “Subcommittee on the Family, Minors and the Elderly” pertaining to the family, as its name suggests.<sup>31</sup> The terms of article that voices the “special protection”, cataloged in the final version under No. 226, were greatly debated. The inclusion of minors, the elderly and the stable union of couples were cogitated to be included in the wording. The constituent member Nelson Carneiro argued that the so-called legitimate and illegitimate families should not be differentiated. It was mentioned that Portugal and other European states

---

<sup>30</sup> Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987). *O processo histórico da elaboração do texto constitucional: mapas demonstrativos*. Text by Dilsson Emilio Brusco and Ernani Valter Ribeiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993, p. XXII.

<sup>31</sup> The expression “special protection” was present both in Project “A” and in Project “B”, as well as in the first and second substitutes (Brasil. Assembléia Nacional Constituinte (1987). *O processo...*, p. 185)



guaranteed the protection of the entity of the family. A number of the considerations of normative order were discussed.<sup>32</sup>

Finally, only the family received special emphasis. At no time was there any discussion on how the terms would establish a permanently updated protective system. The debates focused on very concrete points such as the situation of minors, mentioned above.<sup>33</sup>

#### **4.2 The Treatment of the Constitutional Doctrine**

In the doctrine, as already mentioned, the expression “special protection” was not examined in the light of all its potentialities. With some effort, the notes can be classified into three groups, according to the emphases of each of the approaches.

(a) In the first set, on a general level, the importance of the family is endorsed: the entity of the family is important for the State and is formally recognized. Pinto Ferreira's thinking is illustrative:

Ela recebe uma proteção especial do Estado, pois com o seu amparo se aperfeiçoa e se aprimora a própria instituição política. O homem quando nasce é de imediato membro de uma família e pertence à unidade política de importância que é o Estado. Para efeito de proteção do Estado a família é entendida mesmo com um sentido mais amplo na Constituição de 1998.

[It [The family] receives special protection from the State as with its protection the political institution itself is perfected and improved. When a man is born, he is immediately a member of a family and belongs to the

---

<sup>32</sup> Brasil. *Assembléia Nacional Constituinte*. Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso (atas de comissões). Brasília, 1987, p. 71-87. Available at: <[https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/8c\\_Sub.\\_Familia,\\_Do\\_Menor\\_E\\_Do.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/8c_Sub._Familia,_Do_Menor_E_Do.pdf)>. Accessed on Feb 1 2023.

<sup>33</sup> The Afonso Arinos draft proposed “State protection” in Article 362 (Brasil *Diário Oficial*. Sexta-feira, 26 de setembro de 1986. Brasília: DF, p. 49. Available at: <<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituante/afonsoarinos.pdf>>. Accessed on: 15 Feb. 2023).

important political unit that is the State. For the purpose of State protection, the family is understood in an even broader sense in the 1998 Constitution.<sup>34]</sup>

The arguments described in the first part of this study are echoed in the analysis of Pinto Ferreira. We can say that this represents a classic understanding of the relationship between the family and the State.

(b) A second line chooses to reproduce the constitutional wording with the same or similar terms: “Following tradition, the Constitution states in the *caput* of Article 226 that the family is the 'basis of society' and is entitled to 'special protection by the State.’”<sup>35</sup> In other words, “the *family*, as defined by the current Constitution, receives special protection from the State.”<sup>36</sup> And in addition: “the family is the basis of society and, constitutionally and legally, has special protection from the State.”<sup>37</sup>

(c) Finally, a third group relates “special protection” to certain rights and duties. However, it does not explicitly point to the existence of a system:

*A família é uma comunidade natural composta, em regra, de pais e filhos, aos quais a Constituição, agora, imputa direitos e deveres recíprocos, nos termos do Article 229, pelo qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, havidos ou não da relação do casamento (Article 227, §6º), ao passo que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”*<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Pinto Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 338.

<sup>35</sup> Ferreira Filha, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 406.

<sup>36</sup> Cretella Júnior, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. 8. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, p. 4527.

<sup>37</sup> Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2204.

<sup>38</sup> Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 871. In the same sense: “A *família* é uma comunidade natural composta, em regra, de pais e filhos, aos quais a Constituição, agora, imputa direitos e deveres recíprocos, nos termos do Article 229, pelo qual os pais têm o dever de assistir, criar e educar os *filhos menores*, havidos ou não da relação do casamento (Article 227, §6º), ao passo que os *filhos maiores* têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. [“The family is a natural community composed, as a rule, of

[The *family* is a natural community composed, as a rule, of parents and children, to whom the Constitution now attributes reciprocal rights and duties, under the terms of Article 229, whereby parents have the duty to assist, raise and educate *young children*, whether or not they are part of the marriage relationship (Article 227, §6), while *adult children* have the duty to help and support their parents in old age, necessity, or infirmity.]

Dispositions whose purpose is convergent are correlated, and there is a dialogue with sectors of the legal order. An effort towards a contextualization can also be seen. In this sense:

Conforme dispõe o Article 226 da Constituição, a família é considerada como a base da sociedade brasileira e deve obter a 'especial proteção do Estado'.

Nesse sentido, determina a própria Constituição que o casamento é civil, sendo gratuita a sua celebração, bem como que o casamento religioso tem efeito civil, neste caso nos termos da Lei dos Registros Públicos.

Para fins de receber a tutela estatal à qual se refere a Constituição, esta também reconhece expressamente a união estável entre o homem e a mulher como sendo uma *entidade familiar*. Também é constitucionalmente uma entidade familiar a 'comunidade' formada por qualquer dos pais e seu descendente ou seus descendentes."<sup>39</sup>

[As provided for in Article 226 of the Constitution, the family is considered to be the basis of Brazilian society and must obtain the 'special protection of the State'.

In this sense, the Constitution itself determines that marriage is civil, its celebration being free of charge, and that religious marriage has civil effect, in this case under the terms of the Law of Public Records.

---

parents and children, to whom the Constitution now attributes reciprocal rights and duties, pursuant to Article 229, whereby parents have the duty to assist, raise and educate minor children, whether or not they are married (Article 227, §6), while adult children have the duty to help and support their parents in old age, need or illness"] (Silva, José Afonso da. *Curso...*, p. 871).

<sup>39</sup> Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 764.

In order to receive the state guardianship to which the Constitution refers, the Constitution also expressly recognizes the stable union between a man and a woman as a *family entity*. The 'community' formed by any of the parents and their descendant or descendants is also constitutionally a family entity.]

This is the general overview of the debate. Despite numerous studies in the field, more than 30 years after the proclamation of the Charter, there is still an opportunity (and expediency) to go further into the subject, as noted at the beginning of this article.

#### **4.3 The System of “Special Protection” in the Legal Order**

As previously mentioned, Article 226 of the Federal Constitution, in its *caput*, provides the basis for the recognition of an authentic protective system for the entity of the family. Despite the analytical character of the Constitutional Text, the provision cannot provide for all the elements of the “special protection”.<sup>40</sup> However, there are numerous laws that today deal with different components of the family, guaranteeing them assistance. It is worth mentioning some of them, in chronological order: the Statute of the Child and Adolescent (Law n<sup>o</sup> 8.069/1990), the Statute of the Elderly (Law n<sup>o</sup> 10.741/2003), the Maria da Penha Law (Law n<sup>o</sup> 11.340/2006), the National Adoption Law (Law No. 12,010/2009), and the Early Childhood Law (Law No. 13,257/2016).

---

<sup>40</sup> As Ives Gandra da Silva Martins summarizes: “Nenhuma sociedade pode viver sem valorizar a família. E esta depende, fundamentalmente, de vivência de valores. [...] Mais do que isto, impôs o constituinte ao Estado o dever de protegê-la de forma ‘especial’, adjetivo que dá força maior à norma” [“No society can live without valuing the family. And this depends, fundamentally, on values which are lived. [...] More than is, the constituent imposed on the State the duty to protect it in a 'special' way, an adjective that gives *force majeure* to the norm] (Martins, Ives Gandra da Silva; Mendes, Gilmar Ferreira; Nascimento, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*. V. 2. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 696-697).”

Article 226 is a rule of limited effectiveness, in light of José Afonso da Silva's classification.<sup>41</sup> Therefore, developments on the ordinary level are necessary. As advocated at the beginning of this article, the theme cannot slide into the terrain of declarations of intentions, in short, the loss of effectiveness. The infraconstitutional elements, in turn, need to remain concatenated, complementing each other in a reciprocal way, in the light of the guiding constitutional order, with the same risk of being ineffective. The fact that the norm has limited effectiveness allows us to point to the existence of this system: a meaningful set of laws was edited, in different directions, with the common aim of protecting the family and its components. There is a relationship of communicability between the Constitutional Text and this legislation. We now move on to the description of the “special protection” system from two angles: firstly, its form, in other words, the tools or instruments that frame its performance; and in terms of the *matter*, that is, the substantive charge or content that gives life to this protection.

#### **4.3.1 Formal aspects**

As noted, all elements relevant to the broad theme of the family are connected with Article 226, whose purposes are supported by the disposition. It can be said that measures of an ordinary legislative nature stabilize guardianship and guarantee its continuity, providing parameters and indicating possible directions.

The system requires the Judiciary to act in the interpretation of protective orders, and the integrative role of the contemporary jurisdictional tool must be taken into account. For the task to occur harmoniously, in

---

<sup>41</sup> Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, Malheiros Editores, 1998, p. 63-87.

accordance with its scope of action, it cannot enter, directly or indirectly, under alternate pretexts, into the typical sphere of the legislator.

Not only does Jurisprudence perform an important integration role as this is also the mission of the federal, state and, especially, municipal public administrations, which implement normative guidelines, transforming them into responses to the citizens with whom it dialogues. This is an arduous mission as it is widely known that requests received from other spheres often do not find budgetary support.

Legislative, jurisdictional, administrative and governmental functions are part of the mission of “special protection”. It should be noted that the Constitution alludes to the guardianship of the “State”, not just the “Executive Branch”, or even the “Government”, for example. This is a task in common, and the system has no differences compared to many other issues that depart from the Constitutional Text towards the legislative, jurisdictional, administrative and governmental levels, and that require collaboration from each of the functionalities of the State.

We can extract another characteristic, as a result of the nature of the functions themselves: it is an open system, updatable, and subject to external influences. Real protection requires a response to the challenges that arise in each historical era.

#### **4.3.2 Material aspects**

As for the content, it is understood that the “special protection” imposes – for coherence – a special treatment in relation to the procedures that are standardized at the infraconstitutional level. This is the crucial point as otherwise the so-called “protection” would not be “special” but rather identical to the pre-existing protection, without any reason to be emphasized. This is a consequence that can be inferred from the contrast between the meanings of the terms involved.

This is what Decree-Law No. 3,200 of 1941 disposes: by regulating the “organization and protection of the family”, with certain different treatments, Article 124 of the 1937 Constitution was implemented. Naturally, the decree did not prescribe a set of responses to the challenges of today, which confirms, in other terms, the open nature of the system. We can argue that the Constitutional Text recommends different legal regimes for the protection of the entity of the family, whether in social security, tax or even in certain civil matters. Again: for the protection to be “special”, the distinguishing characteristics need to be present.

#### **4.3.3 A complementary institution for the family protection system**

Finally, what can be proposed, in institutional terms, so that Article 226 has not only a formal articulation, but a real one, with more sensitive consequences? It is possible to think of setting up an advisory council for this purpose, with the presence of members of the “Três Poderes”, the “Three Powers”, the Executive, Legislative and Judiciary, and – in particular – of Brazilian families. This would be a forum to allow them to be listened to and their demands to be brought together.

The council might include families from all Brazilian states, observing the regional scenarios, with their differences and disparities. There would be nothing better than resorting to the cutting edge of social reality to understand the challenges. It would also be a thermometer of public policies and the social agenda as a whole.

Such a space could make Brazilian families permanently visible and would complement the protective system: while, in the legal system and in the state apparatus, there is an emphasis on ideal, recommended and desirable conditions, the forum would demonstrate the real qualities, the status of each of the subjects already described in normative terms.

If the family guardianship system at times appears too rigid, such a body, in a state of operating permanently, would open up space for questioning and new perspectives. It would also be an opportunity to improve the quality of Brazilian democracy. In order to do so, it would also need to be free of government interests, so that family interests would not be confused with political party interests, for example.

A number of fundamental definitions for the body can be imagined:

(a) It must have a *broad composition*. In other words, the presence of representatives of both the State and civil society, from different regions and from different classes and social realities, would be fundamental.

(b) It must be in *operate permanently*. Otherwise, the proposal loses the functionality it intends to promote.

(c) *It must not be captured* by one of the state Powers. Its autonomy is essential for families to be heard.

(d) It should be a *bridge* between civil society and the State, encouraging the former to be more widely heard and allowing, in the political field, the work of Parliament and the Government to be improved, as should happen in the jurisdictional sphere.

Naturally, the body would never intend to solve all the existing challenges. This would not even be within its scope, and it would not have constitutional legitimacy to do so. On the other hand, it might indeed expose problems and set discussions in motion, airing debates that might receive little government attention or press priority, for example, with the aim of improving the cohesion of the system – which is open, it is worth emphasizing once again – and is based on Article 226 of the Federal Constitution.

## **Conclusions**



The issue of family protection has repercussions on social relations and has transversal effects in the public sphere. In a historic era of increasing economic and technological dynamism, such as the current time, protecting the family is even more necessary. It is no coincidence that some States with high levels of human development recognize the importance of the issue. Brazil, in turn, acted correctly by updating the way the subject is dealt with in the 1988 Constitution.

We need to extend what has already been done: to the extent that the Constitutional Charter does not only provide for rhetorical aims but also establishes determinations, implementing this protection is mandatory. To this end, the system of “special protection” passes mainly through the sphere of the legislator. It is also the mission of the jurisdictional, administrative and governmental fields to work towards its implementation. The system is open and must be updated according to the needs of each period.

As for its content, guardianship must be treated in a special way so that it is really “special”. The distinctions have a crucial economic dimension, with great importance at the tax and social security levels, as mentioned. Seen through a realistic prism, the material dimension is inseparable and needs to be considered to be a priority.

The proposed advisory council may allow for an increase in the dialogue between the State and society, fostering discussions and the exposition of the demands of families from different regions and realities of Brazil. This would ensure greater concreteness so that Article 226 does not remain merely as a problem of formal congruence between the Constitution and the rest of the legal order.

We can define “special protection” as guardianship through legislative, administrative, governmental and jurisdictional tools. All citizens participate in the system. To the extent that “individual rights and

guarantees” are inscribed in the eternity clauses, numerous aspects of family protection are also safeguarded there.<sup>42</sup>

The 1988 Constitution brought important transformations. More than three decades after its enactment, the existence of the family protection system also deserves to be widely recognized.

## **References**

Arendt, Hannah. *The Human Condition*. 2. Ed. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

Aristotle. *La politica*. Direzione di Lucio Bertelli e Mauro Moggi. Libro II (a cura di Federica Pezzoli e Michele Curnis). Roma: Istituto Italiano per la Storia Antica, 2012.

Brasil. *Assembléia Nacional Constituinte*. Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso (atas de comissões). Brasília, 1987, p. 71-87. Available at:

<[https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8c\\_Sub.\\_Familia,\\_Do\\_Menor\\_E\\_Do\\_Do.pdf](https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/8c_Sub._Familia,_Do_Menor_E_Do_Do.pdf)>. Accessed on: Feb 1, 2023.

\_\_\_\_\_. *Assembléia Nacional Constituinte (1987). O processo histórico da elaboração do texto constitucional: mapas demonstrativos*. Text by Dilsson Emílio Brusco and Ernani Valter Ribeiro. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1993.

\_\_\_\_\_. *Diário Oficial*. Sexta-feira, 26 de setembro de 1986. Brasília: DF, p. 49. Available at: <<https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/afonsoarinos.pdf>>. Accessed on: Feb 15, 2023.

Coulanges, Fustel de. *La Cité Antique*. p.283-284. “Coulanges de Fustel. Paris: Flammarion. 1984. ebook 2009. English edition *The Ancient City: A Study on the Religion, Laws, and Institutions of Greece and Rome*.

---

<sup>42</sup> According to Article 60, Paragraph 4 of the Constitution of October 5, 1988.

Kitchener, Ontario: Batoche Books.2001.ibook. Translator's name not given.

Cretella Júnior, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. 8. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Freyre, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 43. Ed. São Paulo: Global, 2003. Translated into English by Samuel Putnam as *The Master and the Slaves, Study in the Development of Brazilian Civilization*. New York: Alfred A. Knopf, 1946;

Hesse, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tr. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

Jiménez, Luisa Velloso. La regulación de la familia en la Constitución de 1978 y su protección internacional. In: *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura (AFDUE)*, Vol. 2, 1983.

Martins, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*. V. 2. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Maximiliano, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. Volume III. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1948.

Moraes, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Pernoud, Régine. *Luz sobre a Idade Média*. Translation by António Manuel de Almeida Gonçalves. Lisboa: Publicações Europa-América, 1997.

Pinto Ferreira. *Comentários à Constituição Brasileira*. V. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.

Silva, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, Malheiros Editores, 1998.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

Tavares, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

Vázquez, Adolfo Sánchez. *Ética*. 4. Ed. Barcelona: Editorial Crítica, 1984.

**Abstract:** The main object of this study is Article 226 of the Brazilian Constitution of October 5, 1988, investigating the meaning of the “special protection” of the *caput* of this dispositive. The study is divided into four parts. Initially, prior to the legal analysis in the strict sense, the related anthropological motivations are examined. In the second part, the subject is dealt with at the international level, followed by the way in which the subject has historically been dealt with in Brazil, and finally the presence of the theme in the contemporary Constitutional Charter in Brazil is analyzed. Is the expression “special protection” devoid of consequences? The treatment given by the doctrine to the subject is analyzed. Positions are classified from different perspectives. The existence of a family protection system is cogitated, for which a national forum is proposed. The classical positive method is used without disregarding intersections with other complementary approaches – as registered in the content of the first phase of the text. It is necessary that the concept of the family receives careful attention from all state sectors so that this dispositive may be implemented.

**Key Words:** social Constitutionalism. Article 226 of the 1988 Brazilian Constitution. Special protection for the family. Family guardianship system. Fundamental rights.

CLAUDIA MAZZUCATO \*

**Resistenza alle tirannie e ‘inclinazioni’ verso la giustizia  
Leggere *Lolita* nelle contraddizioni, ipocrisie e violenze di oggi\*\***

English title: *Resistance to tyrannies and ‘inclinations’ towards justice.*

*Reading Lolita in today's contradictions, hypocrisy and violence*

DOI: 10.26350/18277942\_000145

**Sommario:** 1. Giustizia e letteratura: le storie e l'enigma del giudizio e della giustizia. 1.1. Echi penalistici in *Lolita* e *Leggere Lolita a Teheran*. 1.2. L'impedimento di essere: misura e dismisura. 2. Letteratura e giustizia: tirannia, resistenza, inclinazione. 2.1. La tirannia del “senso comune”: leggere *Lolita* a Teheran o Kabul e a New York, Londra, Parigi, Milano... 2.2. La giustizia dell'inclinazione: una giustizia esemplare – 3. Un ‘gineceo’ per la giustizia e la pace – 3.1. Silenzi e voci. 3.2. Prove di sopravvivenza. 3.3. Donne, costruttrici di pace. Postilla (personale). Insegnare oggi tra “guerra mondiale a pezzi”, odio e prevaricazione.

**1. Giustizia e letteratura<sup>1</sup>: le storie e l'enigma del giudizio e della giustizia**

---

\* Università Cattolica del Sacro Cuore (claudia.mazzucato@unicatt.it).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Una versione ridotta di questo scritto, intitolata *‘Inclinazioni’ verso la giustizia, davanti alla tirannia del “senso comune”*, è pubblicata in E. Trevi - L. Manicardi - C. Mazzucato, *Lolita, Teheran e noi*, Milano, 2023, pp. 67-112.

<sup>1</sup> L'Alta Scuola “Federico Stella” sulla Giustizia Penale – ASGP (asgp.unicatt.it) dell'Università Cattolica del Sacro Cuore (già Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale) promuove dal 2009, sotto la direzione di Gabrio Forti che ne è l'ideatore, un progetto di ricerca e cicli seminariali dal titolo, appunto, *Giustizia e letteratura*, di cui chi scrive è coordinatrice insieme ad Arianna Visconti con la collaborazione di Alessandro Provera, Gaia Donati e altri giovani allievi. I frutti scientifici del progetto sono pubblicati nell'omonima collana di Vita e Pensiero (<https://www.vitaepensiero.it/vita-e-pensiero/libri-collana-giustizia-e-letteratura-53101.html>). La prospettiva da cui sono state lette le opere di Vladimir Nabokov e Azar Nafisi ai fini di questo scritto è debitrice delle riflessioni maturate nell'ambito dell'avventura giusletteraria dell'ASGP e dei suoi risultati editoriali. Per un inquadramento, cfr. G. FORTI, *Introduzione*, in G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI (a cura di), *Giustizia e letteratura I*, Milano, 2012, pp. ix-xiii. Nei cicli seminariali e nelle pubblicazioni del progetto non ci siamo direttamente occupati delle due opere commentate in questo articolo: ci siamo però dedicati, da un lato, a Stanley Kubrick,

### **1.1. Echi penalistici in *Lolita* e *Leggere Lolita a Teheran***

Immergersi in *Lolita* di Vladimir Nabokov<sup>2</sup> e poi in *Leggere Lolita a Teheran* di Azar Nafisi<sup>3</sup> è per un giurista (e *a fortiori* per una giurista) un'esperienza potente e provocatoria. Ambedue i testi, intimamente legati eppure infinitamente diversi (un romanzo di 'finzione', il primo; una testimonianza di vita 'reale' che nasce da quel romanzo, il secondo<sup>4</sup>) sono abitati da espliciti riferimenti giuridici, processuali e penali.

---

affrontando per questa via anche *Lolita*, e dall'altro e in più occasioni, di vittimizzazione femminile, violenza contro le donne, discriminazioni di genere (e non solo): cfr. i saggi di G. CANOVA, R. DANOVI, R. EUGENI, C. MAZZUCATO, C.E. PALIERO, A. DELL'OSSO nel capitolo intitolato *La giustizia indifferente: etica e casualità nella cinematografia di Stanley Kubrick*, in G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI (a cura di), *Giustizia e letteratura II*, Milano, 2014, pp. 430 ss. e, nello stesso volume, il capitolo *Una giuria di pari: detective stories 'atipiche' e prospettive di genere sulla giustizia* con scritti di G. BALESTRA, C. PAGETTI, A. VISCONTI. Sulla violenza contro le donne, oltre ai riferimenti riportati *infra* par. 3, v. anche, tra altri e da ultimo, gli scritti di M. DI LELLO FINUOLI, M. LAMANUZZI, L. VILLA e A. VISCONTI nel capitolo *Il dominio sul corpo delle donne: da Tess dei d'Urberville al Racconto dell'ancella* nel prossimo volume della collana, cioè in G. DONATI - G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI (a cura di), *Il corpo dell'altro. La parola e la violenza*, Milano, in corso di pubblicazione.

<sup>2</sup> V. NABOKOV, *Lolita* (1955), trad. it. di G. Arborio Mella, Milano, 1992. Il celeberrimo racconto narra, in estrema e superficiale sintesi, dell'inquietante relazione tra un uomo di mezza età, Humbert Humbert, e una bambina di dodici anni (Dolores Haze, Dolly, Lolita) e delle drammatiche peripezie alle quali la relazione conduce i protagonisti.

<sup>3</sup> A. NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, trad. it. di R. Serrai, Milano, 2004. L'opera, autobiografica, si dipana dalla lettura clandestina, di *Lolita* e altri romanzi della letteratura americana ed europea da parte dell'autrice, all'epoca docente universitaria a Teheran, e di un piccolo gruppo di sue studentesse. La vicenda si svolge nella metà degli anni Novanta del Novecento, due decenni dopo la rivoluzione e durante il regime khomeinista della Repubblica islamica dell'Iran.

<sup>4</sup> La dialettica tra finzione e realtà è un *tòpos* caro sia a Nabokov, sia a Nafisi. Nabokov insegna ai suoi studenti che "la letteratura è invenzione. Le opere di fantasia rimangono sempre fantasia, e dire che un'opera di fantasia è una storia vera è un insulto sia all'arte che alla verità": V. NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, trad. it. di F. Pece, Milano, 2018, p. 42. Nafisi sceglie di dedicare al "rapporto tra realtà e finzione letteraria" il seminario (domestico e clandestino) con "le sette migliori studentesse" che dà corpo al libro *Leggere Lolita a Teheran* (NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., pp. 20, 17). La dialettica finzione/realtà si arricchisce in entrambi gli autori del riferimento alla fiaba e all'arte e da qui di nuovo alla realtà: cfr. NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, cit. p. 38; A. NAFISI, *Quell'altro mondo. Nabokov e l'enigma dell'esilio*, trad. it. di V. Gattei, Milano, 2022, pp. 300-302.

*Lolita* è stato definito da Azar Nafisi – la studiosa iraniana, appassionata cultrice di Nabokov – un “romanzo-confessione”<sup>5</sup>, un’opera con “lo stile del romanzo confessionale e l’aspetto di un giallo”<sup>6</sup>. Di Humbert Humbert – il protagonista, che è anche narratore in prima persona della storia – il lettore viene a sapere subito che si tratta di un imputato, accusato di omicidio (effettivamente commesso) e deceduto in carcere prima del giudizio. Il racconto nasce dunque in veste di *memoria* processuale – *difensiva*, ovviamente –, come ci spiega il diretto interessato, che in più punti del libro si rivolge a una giuria (della quale noi facciamo parte)<sup>7</sup>. “A metà dell’opera” – ma per chi legge nelle battute conclusive della sua dettagliata confessione –, il protagonista-narratore ammette che il racconto ha cessato di essere una memoria difensiva<sup>8</sup>: è divenuto “testamento firmato”<sup>9</sup>, ma anche epistola, non più destinata a un giudice, bensì *dedicata* a Lolita alla quale, in questa pagina finale dello scritto, Humbert si rivolge direttamente (Lolita, infine, è un ‘tu’). Quella che nella prima pagina è la disturbante “confessione di un vedovo di razza bianca” diventa, nell’ultima, un “libro” da dover essere reso pubblico “solo quando Lolita non sarà più in vita”, e dunque quando – per ragioni anagrafiche e nelle intenzioni di Humbert, che la vicenda narrata si incarica di smentire (Lolita gli premuore) – “nessuno d[e]i [...] due sarà vivo”<sup>10</sup>. Le parole di difesa dell’imputato si sono trasformate in “memorie”, in testimonianza (innanzitutto a sé stesso) e infine in *letteratura* capace di (ri?)dare alla persona offesa una vita “nella coscienza delle generazioni successive”, una vita nella “sola immortalità”

---

<sup>5</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 59.

<sup>6</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., p. 304.

<sup>7</sup> Interessanti per noi le riflessioni di C. FROHOCK, *Legal Fiction: Reading Lolita as a Sentencing Memorandum* (August 15, 2022), Albany Law Review 86 (2022-23), 1 (forthcoming) (disponibile al link SSRN <https://ssrn.com/abstract=4190647> o al link <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4190647>).

<sup>8</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 383.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 383.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pp. 11 e 383.

che Humbert Humbert e Lolita – il colpevole e la vittima – possono condividere<sup>11</sup>, poiché ambedue “*immortala/ti/nella scrittura*”<sup>12</sup>.

Nel tessuto di *Leggere Lolita a Teheran*, la trama è la letteratura stessa – e dunque (sia per l’autrice che per Nabokov) la libertà e la vita –, ma l’ordito è la legge: una legge iniqua, discriminatoria, insensata, capillare, arbitraria, tirannica e violenta. Una legge di soli divieti e sanzioni, controlli e afflizioni, soprusi e coercizione. Una legge che si manifesta in forme sempre brutali: dalla perquisizione per una calza di colore sgargiante o un filo di trucco sul viso, alla fustigazione, fino alla lapidazione e alla pena di morte. La stessa legge che nell’autunno 2022 ha colpito e, a quanto consta, ucciso la ventiduenne curda iraniana Mahsa Amini, arrestata e picchiata dalla polizia per aver violato le prescrizioni sul modo di indossare l’*hijab*: un episodio che ha suscitato proteste, repressione nel sangue e alle quali il regime ha reagito con un’ondata di detenzioni e impiccagioni di cui i giovani sono state le prime e più numerose vittime<sup>13</sup>. Ma è anche la stessa legge liberticida che in Afganistan sta intimidendo, opprimendo e soffocando le donne e calpestando i diritti umani dei cittadini di quel Paese vilmente abbandonato da chi, dopo averlo invaso come atto di ritorsione, ha tentato (invano, ovviamente) di imporvi, esportandola, la democrazia. Purtroppo gli esempi di ordinamenti giuridici violenti e tirannici potrebbero continuare, anche – sia chiaro – fuori dal mondo islamico. E non solo: nel cosiddetto Occidente democratico, davanti a certe politiche e ‘pacchetti’

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 383.

<sup>12</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., p. 302.

<sup>13</sup> La vicenda, che è stata seguita dai principali organi di stampa del mondo, è riassunta in Enciclopedia Treccani Online, voce *Amini, Mahsa*: <https://www.treccani.it/enciclopedia/eol-amin-mahsa> (ultimo accesso: 21.08.2023). Per il particolare rilievo ‘giusletterario’, merita qui ricordare il documentario della BBC *Inside the Iranian Uprising* (di M. Neisi, BBC-Passion Pictures, Gran Bretagna-Iran, 2023: <https://www.bbc.co.uk/programmes/m001nbh3>, ultimo accesso 21.08.2023): vi sono raccolti video girati con i cellulari dopo la morte di Mahsa Amini e nel corso delle proteste; le ragazze e i giovani rappresentati sono in larga parte morti o si trovano in carcere (cfr. R. Nicholson, *Inside the Iranian Uprising review – an unforgettable memorial to teens who died for freedom*, in *The Guardian*, 29 June 2023).



normativi, siamo stati costretti a coniare l'eloquente espressione *diritto penale del nemico*<sup>14</sup>.

## **1.2. L'impedimento di essere<sup>15</sup>: misura e dismisura**

In *Lolita*, il 'crimine'<sup>16</sup> di cui si macchia il protagonista-narratore supera le fattispecie delittuose che potrebbe imputargli il diritto penale (oggi, almeno in Italia, si tratterebbe variamente, con articolate ipotesi di concorso reale o apparente di reati, di: violenza sessuale aggravata, prostituzione minorile, atti sessuali con minorenne, maltrattamento verso familiari e conviventi, riduzione e mantenimento in schiavitù, sequestro di persona, porto abusivo di armi, omicidio, accanto a plurime aggravanti e probabilmente qualche reato di falso). Nell'intreccio narrativo, il crimine di Humbert Humbert non si 'misura' nella somma dei singoli delitti commessi (che oltretutto per il diritto italiano vigente, seppure gravissimi e severamente puniti, beneficerebbero del regime sanzionatorio *ridotto* del 'cumulo giuridico', inferiore a quello 'materiale', matematico, delle pene per ciascun illecito, grazie al 'vincolo della continuazione' per la medesimezza del "disegno criminoso" ai sensi dell'art. 81 c.p.), né si misura nella serialità e abitualità delle condotte illecite. La 'dismisura' del crimine si coglie soltanto dentro e alla luce dell'*intera* storia, alla fine della quale il

---

<sup>14</sup> Cfr., solo con riferimento alla dottrina italiana ed *ex plurimis*, R. BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale. Tra diritto penale del nemico, Jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, Torino, 2008; M. DONINI - M. PAPA, *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, Milano, 2007; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro possibile?*, Torino, 2019; F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019.

<sup>15</sup> Espressione presa in prestito da A. GARAPON, *Enjeux d'une justice de l'intime*, in *Esprit* 1-2 (2021), pp. 139-150, p. 143. ("empêchement d'être") e ID., *Justice Caught Between Being and Having*, in *The International Journal of Restorative Justice* 5 (2022), 2, pp. 148-167, p. 152 ("obstruction to being").

<sup>16</sup> Importante, qui, rimarcare la non coincidenza nella lingua italiana (e in altre), a differenza dell'inglese, tra il concetto (empirico-criminologico) di 'crimine' e quello (legale) di 'reato' su cui, per tutti, cfr. G. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, pp. 50 ss.

lettore si trova d'accordo con Nafisi quando quest'ultima afferma che la condotta più grave di Humbert Humbert non è, sorprendentemente, l'omicidio e, per certi versi, neppure il "rapimento e lo stupro"<sup>17</sup> della dodicenne Dolores/Lolita: "la tragedia è altrove; Humbert ha commesso un crimine ben peggiore"<sup>18</sup>. Il crimine coincide – più vastamente e incommensurabilmente – con la "natura della sua relazione con Lolita"<sup>19</sup>. Una relazione perversa, e per certi aspetti incestuosa, che determina in modo irreparabile "*la confisca della vita di un individuo da parte di un altro*"<sup>20</sup>, la distruzione dell'infanzia e dell'identità della vittima, di quella bambina dai molti nomi (non a caso) che, nelle braccia del suo amante-aggressore, è 'ridotta' a essere "sempre Lolita"<sup>21</sup>. "Humbert la derub[a] della sua infanzia"<sup>22</sup>, "[s]otto lo sguardo di Humbert, Lolita perde la propria realtà"<sup>23</sup>: la confisca della vita, il furto dell'infanzia e la razzia della realtà sono il terribile capo di imputazione contro Humbert Humbert formulato da Azar Nafisi e dalle studentesse iraniane che leggono, appunto, *Lolita* a Teheran. Il grande giurista Antoine Garapon<sup>24</sup> lo definirebbe "empêchement d'être", impedimento di esistere, impossibilità di essere. Eppure: il furto dell'innocenza e della giovinezza, la distruzione della realtà e la depredazione della vita non sono contemplati nel codice penale. Il diritto penale – per fortuna di cittadini, pubblici ministeri e giudici – è (più) rozzo: si incarica di fatti materiali puntuali e di interessi concretamente offendibili da precise azioni od omissioni umane; si occupa di singole condotte che l'autore – per esserne penalmente responsabile – avrebbe, come minimo, potuto e dovuto non tenere, nonché di specifici e circoscritti eventi lesivi che l'agente – per esserne colpevole – avrebbe

---

<sup>17</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 59.

<sup>18</sup> NAFISI, *Quell'altro mondo*, cit., p. 288 (e ss.).

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 305.

<sup>20</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 50 (corsivo nell'originale).

<sup>21</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 17.

<sup>22</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 69.

<sup>23</sup> NAFISI, *Quell'altro mondo*, cit., p. 294.

<sup>24</sup> GARAPON, *Enjeux d'une justice de l'intime*, cit., p. 143.

dovuto non volere o non causare per negligenza, imprudenza o imperizia. Per giunta, la morte del reo prima della condanna estingue il reato: così è generalmente previsto dai codici penali (fra cui il nostro), in termini coerenti con il riduzionismo punitivo (un morto non può essere destinatario di una giustizia ridotta all'applicazione di una pena). L'estinzione del reato per morte del reo può però deludere le attese di giustizia e persino integrare nel vissuto della persona offesa una 'vittimizzazione secondaria'<sup>25</sup>, posto che il decesso dell'autore non fa morire il fatto, né di per sé elide o attenua le conseguenze dannose o pericolose del reato. Estinti *ex lege*, con la sua prematura dipartita, tutti i reati di Humbert Humbert, non ci è dato quindi sapere quale numero – espresso in anni di privazione della libertà personale – sarebbe sortito dal *calcolo* del giudice del 'processo Lolita', né sappiamo se la commisurazione della pena in quel caso, come sarebbe probabile, avrebbe portato alla pena dell'ergastolo o – visto che siamo negli Stati Uniti – della morte. Il protagonista-narratore, reo confesso e divenuto scrittore, davanti alla rilettura della propria storia ("Questa, dunque, è la mia storia. L'ho riletta") avrebbe "dato a Humbert almeno trentacinque anni per stupro e respinto le restanti accuse"<sup>26</sup>.

La creatività di Nabokov, però, è così saggia e letterariamente 'intelligente' da escludere (e risparmiarci) quella che, con sapienza illuminante, il giurista Gabrio Forti e il filosofo Silvano Petrosino chiamano la "logica follia" della commisurazione (del male) della pena: una commisurazione ancora oggi, da millenni, sostanzialmente volta a retribuire il male del reato. Si tratta dell'atavica e perdurante "logica follia", appunto, della

---

<sup>25</sup> Nelle raccomandazioni del Consiglio d'Europa in materia di vittime, fra cui la recente *Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime*, la vittimizzazione secondaria viene definita come il risultato non del reato bensì di interventi istituzionali, pubblici o privati (articolo 1, comma 5: "secondary victimisation" is victimisation that occurs not as a direct result of the criminal offence but as a result of the response of public or private institutions and other individuals to the victim").

<sup>26</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., pp. 382-383.

“tentazione contabile” applicata alla giustizia (penale) e da quest’ultima applicata, a cascata, alle vicende umane, nel vano tentativo di pareggiare o “far tornare i conti”<sup>27</sup>. A loro volta, Azar Nafisi e le sue studentesse – le giudici-lettrici di *Lolita*, nutrite di sensibilità e profondità letterarie – si guardano dal cadere nella trappola contabile, giungendo a formulare nei confronti di Humbert Humbert (e di altri personaggi romanzeschi analizzati) un giudizio *complesso*, capace di ospitare, in piena coerenza, la contraddizione e l’ambivalenza (“il bello e il bestiale, l’infernale e il paradisiaco”, “compassione e crudeltà”<sup>28</sup>) e le “ombre estremamente sottili”<sup>29</sup> che riempiono la storia: il ladro di infanzia e di vita è un “mostro” e, alla luce del racconto, “Humbert non è (ed è) l’assassino di Lolita”<sup>30</sup>, ma nell’ideale ‘camera di consiglio’ che si svolge durante il furtivo seminario di letteratura a casa della professoressa Nafisi a Teheran, le giudici-lettrici restano “invischiate nei dubbi sulla ‘colpa’ di Humbert”, riconoscendo all’imputato di aver capito – anche se *in limine*, all’ultimo incontro – di “amar[e Lolita] per come è, accettando la sua realtà indipendente” e di aver compreso “la profondità della tragedia che ha provocato”<sup>31</sup>. Così, in uno dei “nervi del romanzo”<sup>32</sup>, al termine della sua trasformazione da accusato a scrittore (e, di lì a poco, al termine della sua vita), Humbert Humbert, nel ricordare la “melodia dei bambini che giocavano”, realizza che “la cosa disperatamente straziante” non è la separazione di Lolita da lui, “ma l’assenza della sua voce da quel concerto di suoni”<sup>33</sup>. Dolores Haze, alias Lolita, “è stata privata della sua infanzia da un maniaco”: e stavolta è

---

<sup>27</sup> G. FORTI - S. PETROSINO, *Logiche follie. Sacrifici umani e illusioni della giustizia*, Milano, 2022, *passim*.

<sup>28</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., pp. 286, 312.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 277.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 294, 306.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 283, 296.

<sup>32</sup> V. NABOKOV, *A proposito di un libro intitolato Lolita*, in ID., *Lolita*, cit., p. 394.

<sup>33</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., pp. 327, 382.

Humbert a dirlo<sup>34</sup>. Il saccheggio della vita e la devastazione della giovinetta sono riconosciuti.

Come annunciato nella *Prefazione a Lolita*, se le “memorie” di H. Humbert non fossero giunte “sotto la lampada dello [...] scrittoio” del fantomatico “John Ray J.R, Ph.D.”, il “movente e lo scopo” del crimine “sarebbero rimasti un mistero assoluto”: come dire, con Martha Nussbaum, che se si vuole sapere *perché* Humbert Humbert lo ha fatto, e per consentirgli di dirlo, occorre appunto scrivere, leggere e ascoltare “tutta quanta la sua storia”<sup>35</sup>. L’essere umano – ci ricorda Silvano Petrosino – è tale “perché la sua stessa identità/interiorità si coagula attorno a un intrigo con un’eccedenza/alterità che, abitandolo, sfugge a ogni misura e a ogni controllo”<sup>36</sup>. La reciproca dipendenza fra storie, narrazioni e giustizia è qui rivelata in tutta la sua profondità per ragioni che più avanti analizzeremo. In questa sede ci basti rammentare che simile correlazione costituisce la *ratio* del filone di studi noto come *Law and Literature* e l’anima del progetto *Giustizia e letteratura* dell’Alta Scuola “Federico Stella” sulla Giustizia Penale, nonché la matrice di un nuovo ramo della criminologia che, appunto, va sotto il nome di *narrative criminology*<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 352.

<sup>35</sup> M. NUSSBAUM, *Giustizia poetica. Immaginazione letteraria e vita civile*, a cura di E. Greblo, Milano, 2012, p. 28, dove l’autrice cita un brano tratto dal romanzo *Paura* di Richard Wright, in cui di un personaggio si dice: “mentre stava là in piedi, sapeva che non sarebbe stato mai capace di dire perché avesse ucciso. Non era che non volesse realmente dir tutto, ma, per dirlo, avrebbe dovuto dare una spiegazione di tutta quanta la sua storia”.

<sup>36</sup> S. PETROSINO, *La tentazione contabile. Religiosità, religione e pulsioni sacrificali*, in FORTI - PETROSINO, *Logiche folle*, cit., p. 34. Sull’“eccedenza del crimine”, sia consentito anche il rinvio a C. MAZZUCATO, *Appunti per una teoria ‘dignitosa’ del diritto penale a partire dalla restorative justice*, in AA. VV., *Dignità e diritto: prospettive interdisciplinari*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell’Università Cattolica del Sacro Cuore (sede di Piacenza) n. 2/2010, Tricase, 2010, pp. 110 ss.

<sup>37</sup> *Leading scholar* in questa materia è Lois Presser di cui v., tra altri scritti, le monografie: *Unsaid. Analyzing Harmful Silences*. Berkeley, 2023; EAD., *Inside Story. How Narratives Drive Mass Harm*, Berkeley-Los Angeles, 2018; EAD., *Why We Harm*, New Brunswick-London, 2013. Tra gli esponenti italiani, v. A. CERETTI - L. NATALI, *Io volevo ucciderla. Per una criminologia dell’incontro*, Milano, 2022; ID., *Cosmologie violente. Percorsi di vite criminali*, Milano, 2009; A. VERDE, *Narrative Criminology. Crime as Produced by and Re-lived Through Narratives*, in N.H. PONTELL (ed.), *Oxford*

Torniamo a *Leggere Lolita a Teheran* e scompigliamo le carte. La ‘rozzezza’ del diritto penale dei fatti è, in vero, una garanzia: solo il diritto penale di un sistema non tirannico è ancorato ai principi di materialità, determinatezza e precisione, offensività, colpevolezza. Le studentesse e gli studenti iraniani di Azar Nafisi, insieme a ogni altra persona sottoposta a un regime totalitaristico o autoritario, possono vedersi accusati, condannati, imprigionati, torturati, fustigati, lapidati e giustiziati a motivo della cosiddetta ‘colpa d’autore’: colpiti e repressi, cioè, per *chi sono* (donne, omosessuali, persone di colore, ebrei, stranieri, migranti, dissidenti, ecc.: gli esempi storici sono tristemente numerosi) e non per *ciò che fanno*; per i loro stili di vita o modi di pensare oppure per comportamenti inoffensivi (il capo scoperto, un certo abbigliamento, un televisore con parabola), per fatti incolpevoli o altrui. Così, come scrive Azar Nafisi, quello “che più spaventa non è la paura dell’illegalità, bensì la legge stessa”<sup>38</sup>. In questi casi, non è l’individuo deviante, bensì l’ordinamento stesso, asservito a logiche di sopraffazione, a derubare le persone della loro realtà e a impedire loro di essere, “confiscando” – ancora nelle parole della Nafisi – la loro vita, “storia”, “cultura”, “tradizione”<sup>39</sup>, come ci raccontano le biografie delle protagoniste di *Leggere Lolita a Teheran*.

Il diritto penale *d’autore*, ovunque applicato – anche nelle forme subdole e ‘occidentali’, per esempio, del *diritto penale del nemico*, del “diritto penale

---

*Research Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice* (online), 2017, pp. 1-32 (ultimo accesso 21.08.2023); ID., “Tua è la colpa!”: narrative penali, narrative di “fiction” e costruzione della ‘verità’, in FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Giustizia e letteratura I*, cit., pp. 548-573; A. VERDE - C. BARBIERI, *Narrative del male. Dalla fiction alla vita, dalla vita alla fiction*, Milano, 2016.

<sup>38</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., 153.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 18.

‘spazza’<sup>40</sup>, del populismo e del giustizialismo (dilaganti)<sup>41</sup> – è pericoloso e intrinsecamente autoritario, perché assume le storie umane per punirne i protagonisti e infligge loro sanzioni e sofferenze per le finalità feroci, arbitrarie o di convenienza di chi comanda (chi comanda in virtù di prevaricazione e intimidazione o in forza di maggioranze e dunque *a furor di popolo*<sup>42</sup>).

Di tutt'altra natura è un diritto penale che si lascia *innovare* da forme di giustizia *aperte*<sup>43</sup> alla vita (di vittime, responsabili, comunità, popoli...), senza smussare o retrocedere da principi e garanzie, restando saldamente ‘delimitato’ dal *fatto* e ‘frenato’, nella vocazione potenzialmente ‘totalizzante’ di ogni punitività<sup>44</sup>, da concezioni laiche di colpevolezza e dal richiamo democratico-costituzionale all'*extrema ratio* e a finalità concrete di reinserimento sociale. Forme di giustizia *aperte* alla vita – e dunque, con Garapon<sup>45</sup>, all'“essere” (più che all'“avere”) –, nelle quali le storie delle persone contano, ma *in bonam partem*, e dove i *justice needs* (chi ha sofferto? di cosa ha bisogno?) sono tenuti in considerazione per immaginare e costruire un futuro diverso (cosa è necessario per evitare che l'evento lesivo accada di nuovo?)<sup>46</sup>. Se il passato è immutabile e i fatti restano scolpiti nella Storia, e soprattutto nelle storie e nelle biografie (delle vittime e dei responsabili), la vita incommensurabile delle persone è per

---

<sup>40</sup> D. PULITANÒ, *Tempeste sul penale. Spazzacorrotti e altro*, in *Diritto penale contemporaneo* 2019, 3, pp. 234 ss.

<sup>41</sup> L. MANCONI - F. GRAZIANI, *Per il tuo bene ti mozzero la testa. Contro il giustizialismo morale*, Torino, 2020 (Kindle Edn); E. AMODIO, *A furor di popolo*, Milano, 2019; G. MARRA, *Il diritto penale della società punitiva. L'eccezione della libertà nella normalità della coercizione*, in *Criminalia* 2019, pp. 423-469.

<sup>42</sup> AMODIO, *A furor di popolo*, cit.; MANCONI - GRAZIANI, *Per il tuo bene ti mozzero la testa*, cit., capitolo 3, pos. 596 (Kindle).

<sup>43</sup> A. VISCONTI, *Narratività, narrazione, narrazioni: giustizia come 'apertura'*, in G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI (a cura di), *Giustizia e letteratura III*, Milano, 2016, pp. 2-49, spec. il paragrafo 2, intitolato *Narratività e dignità*, pp. 28 ss.; PETROSINO, *La tentazione contabile*, cit., pp. 35-37.

<sup>44</sup> FORTI, *L'ombra perduta e la sete di biasimo*, in FORTI - PETROSINO, *Logiche follie*, cit., p. 81.

<sup>45</sup> GARAPON, *Justice Caught Between Being and Having*, cit.

<sup>46</sup> Le domande sono riprese e adattate da H. ZEHR, *The little book of restorative justice*, New York, 2014<sup>2</sup>, pp. 34 ss.

definizione (e come vedremo oltre) in movimento: solo il “futuro non è scritto”<sup>47</sup>.

Senza qui poter approfondire, si tratta di forme diverse, tutte interessantissime, di giustizia al servizio del *cambiamento* le cui elaborazioni teoriche e/o applicazioni prendono il nome di: giustizia riparativa<sup>48</sup> o *restorative justice*<sup>49</sup>, *responsive regulation*<sup>50</sup>, *procedural*

---

<sup>47</sup> *The future is unwritten*: il titolo della canzone di Joe Strummer è preso in prestito da G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto*, Milano, 2015, pp. 28 e 47.

<sup>48</sup> Per una sintesi: L. EUSEBI, *sub voce Giustizia riparativa*, in *Dizionario di politica. Le nuove parole*, Brescia, 2022, pp. 200-208; G. Mannozi, *sub voce Giustizia riparativa*, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, Milano, 2017, vol. X, pp. 465-486. La letteratura in materia è vastissima anche in lingua italiana: *ex multis*, L. EUSEBI (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015; A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali*, Milano, 2018; G. MANNOZZI - R. MANCINI, *La giustizia accogliente*, Milano, 2022; G. MANNOZZI - G.A. LODIGIANI (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna, 2015; E. MATTEVI, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017; P. PATRIZI (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Roma, 2019; F. REGGIO, *Giustizia dialogica. Luci e ombre della Restorative Justice*, Milano, 2010.

<sup>49</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec(2018)8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matters*, Strasbourg, Council of Europe, 2018; UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL, *Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters*, ECOSOC Resolution 2002/12, New York, United Nations, 2002. Cfr. inoltre il manuale delle Nazioni Unite: UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Handbook on restorative justice programmes. Second edition*, Vienna, United Nations, 2020<sup>2</sup>. Nell'impossibilità di dare conto dell'ormai sterminata letteratura in lingua inglese in argomento, limitandoci a un'introduzione, cfr. il 'classico' ZEHR, *The little book of restorative justice*, cit. (sul sito delle Nazioni Unite-UNODC dedicato al programma *Education for Justice - E4J*, insieme ad altre risorse bibliografiche e didattiche, è disponibile in *open access* un'edizione dell'opera riveduta insieme ad ALI GHOAR: <https://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/core-reading.html>, ultimo accesso 21.08.2023).

<sup>50</sup> I. AYRES - J. BRAITHWAITE, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York-Oxford, 1995; J. BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford, 2002.



*justice*<sup>51</sup>, *transformative justice*<sup>52</sup>, *therapeutical jurisprudence*<sup>53</sup>. Ciò che di comune e promettente hanno simili risposte a eventi offensivi è, da un lato, la capacità di assecondare un vitale dinamismo (che guarda al futuro, anziché al passato) e, dall'altro, l'aspirazione ad assicurare l'adesione volontaria al precetto normativo, la desistenza dall'illecito, la sua non ripetizione e il mutamento strutturale delle cause (sociali, organizzative, ecc.) che lo hanno favorito. Il tutto grazie a metodi consensuali, partecipativi e deliberativi<sup>54</sup> che coinvolgono i diretti protagonisti (gli unici veri *esperti*<sup>55</sup>), portatori del potenziale euristico derivante dalle loro esperienze e dalle loro storie<sup>56</sup>.

Un'ultima considerazione penalistica. Azar Nafisi (che ha conosciuto sulla pelle il regime totalitario della Repubblica islamica dell'Iran) intravede una cifra del totalitarismo in diverse opere di Vladimir Nabokov (il quale di regimi totalitari sulla pelle ne ha conosciuti due: la rivoluzione bolscevica con l'Unione Sovietica e il nazismo): è l'imposizione "in tutti gli ambiti della vita privata" di una "verità esterna, artificiale o contraffatta, e

---

<sup>51</sup> T.R. TYLER, *Why People Obey the Law*, Princeton-Oxford, 2006; ID., *Restorative Justice and Procedural Justice: Dealing with Rule Breaking*, in *Journal of Social Issues* 62 (2006), 2, pp. 307-326; ID., *Procedural justice, legitimacy, and the effective rule of law*, in *Crime and Justice* 30 (2003), pp. 283-357; ID., *Why People Obey the Law: Procedural Justice, Legitimacy, and Compliance*, New Haven, 1990.

<sup>52</sup> Sul tema emergente, quale risposta 'strutturale' a ingiustizie sistematiche e collettive (anche quale sviluppo della cd. *transitional justice*), cfr. M. EVANS (ed.), *Beyond Transitional Justice. Transformative Justice and the State of the Field (or non-field)*, Abingdon-New York, 2022; ID., *Transitional and Transformative Justice: Critical and International Perspectives*, Abingdon-New York, 2019; J. LLEWELLYN, *Transforming Restorative Justice*, in *The International Journal of Restorative Justice* 4 (2021), 3, pp. 374-395.

<sup>53</sup> D.B. WEXLER - B.J. WINICK, *Law in a Therapeutic Key: Developments in Therapeutic Jurisprudence*, Durham, 1996; D.B. WEXLER, *Therapeutic Jurisprudence: The Law as a Therapeutic Agent*, Durham, 1990; ID., *Therapeutic Jurisprudence: An Overview*, in *Thomas M. Cooley Law Review* 17 (2000), 1, pp. 125-134; ID., *Rehabilitating Lawyers: Principles of Therapeutic Jurisprudence for Criminal Law Practice*, Durham, 2008.

<sup>54</sup> A. DZUR, *Democracy Inside: Participatory Innovation in Unlikely Places*, New York, 2018.

<sup>55</sup> Provocatorio quanto decisivo il famoso articolo di Nils CHRISTIE, *Conflicts as Property*, in *British Journal of Criminology* 17 (1977), pp. 1-15.

<sup>56</sup> Per l'approfondimento, C. MAZZUCATO, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di M. BERTOLINO - G. FORTI - L. EUSEBI, Napoli, 2011, vol. I, pp. 407-434.

in ultima analisi irreali”, “turbando l’ordine interiore dell’essere umano” in aggiunta alla “violazione dei confini mentali e fisici dell’individuo”<sup>57</sup>. Per la studiosa iraniana, la lettura di *Lolita* conduce a un’amara conclusione: “[l]a mostruosità rivelata da Nabokov è che persino nelle nostre relazioni più intime si può celare la crudeltà ‘politica’ del totalitarismo”<sup>58</sup>. Ma se il furto dell’infanzia, la “confisca” della vita, il saccheggio della realtà biografica e dunque l’“impedimento di essere” della vittima Lolita non sono in senso stretto *reati*, l’“intento di distruggere” e l’“attacco sistematico” e consapevole alla popolazione civile sono invece elementi costitutivi di specifici illeciti internazionali<sup>59</sup>. L’“intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, in quanto tale” e la consapevole sistematicità dell’“attacco” contro i civili integrano, infatti, gli ‘elementi di contesto’ che – dando una specifica incurvatura a una vasta serie di condotte già criminose – qualificano penalmente i due crimini internazionali per eccellenza: rispettivamente il *genocidio*<sup>60</sup> e i *crimini contro l’umanità*<sup>61</sup>. Ai nostri fini è interessante fermarci su una duplice

---

<sup>57</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., p. 176.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 295. Peraltro, in *Leggere Lolita a Teheran*, cit., l’autrice si premura di puntualizzare di lei stessa e delle studentesse che “non eravamo Lolita, l’ayatollah non era Humbert e l’Iran non era quello che Humbert chiama il suo principato sul mare. Il romanzo non è una critica alla Repubblica islamica, ma una denuncia all’essenza stessa di ogni totalitarismo” (pp. 52-53, corsivi nell’originale).

<sup>59</sup> Nella vastità della letteratura in materia, ci si limita qui a minimi riferimenti, selezionati anche alla luce della natura e degli scopi di questo scritto: M. FLORES, *Il genocidio*, Bologna, 2021; A. GARAPON, *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L’emergere di una giustizia internazionale*, trad. it. di S. Allegrezza, Bologna, 2005. V. anche i contributi di M. FLORES e C. MELONI in DONATI - FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Il corpo dell’altro*, cit., in corso di pubblicazione.

<sup>60</sup> Così definito dall’art. 6 dello Statuto della Corte penale internazionale: “For the purpose of this Statute, ‘genocide’ means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group; (e) Forcibly transferring children of the group to another group” (www.icc-cpi.int e ivi *Core legal Texts*, ultimo accesso 21.08.2023; per una sintesi, cfr. per tutti W.A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford-New York, 2016<sup>2</sup>, parte II).

<sup>61</sup> Così definiti dall’art. 7, comma 1, dello Statuto della Corte penale internazionale: “For the purpose of this Statute, ‘crimes against humanity’ means any of the following acts

chiosa: da una parte, la dismisura non contabilizzabile di simili offese non si riflette nell'entità della pena prevista per chi le compie<sup>62</sup> – l'ergastolo, *al massimo* –, bensì nello sforzo (e nelle difficoltà) di *formulare le fattispecie*, cioè i *precetti penali*. I precetti – assai più di tutte le pene inflitte ai criminali internazionali, dal processo di Norimberga in avanti – sono capaci di comunicare la natura illecita e offensiva, sempre e ovunque, di tali condotte da chiunque perpetrate. Dall'altra parte, è assai significativo per noi che le due fattispecie siano il frutto – oltre che del loro ingegno e delle atrocità umane rivelate dalla Storia – delle *storie personali* di due giuristi: Raphael Lemkin e Hersch Lauterpacht. Siamo loro debitori dell'aver *dato un nome* e rilevanza giuridica rispettivamente al “genocidio” (fino ad allora il “crimine senza norme”, come riconosciuto da Wiston Churchill<sup>63</sup>) – e ai “crimini contro l'umanità”<sup>64</sup>. Lemkin e Lauterpacht – entrambi provenienti

---

when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, with knowledge of the attack: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation or forcible transfer of population; (e) Imprisonment or other severe deprivation of physical liberty in violation of fundamental rules of international law; (f) Torture; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity; (h) Persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court; (i) Enforced disappearance of persons; (j) The crime of apartheid; (k) Other inhumane acts of a similar character intentionally causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health”; dove al comma fra l'altro si precisache con “attacco contro la popolazione civile” si intende: “a course of conduct involving the multiple commission of acts referred to in paragraph 1 against any civilian population, pursuant to or in furtherance of a State or organizational policy to commit such attack” (www.icc-cpi.int e ivi *Core legal Texts*, ultimo accesso 21.08.2023; SCHABAS, *The International Criminal Court*, cit.)

<sup>62</sup> C. MELONI, *Punire l'incommensurabile? Sulla difficile funzione e commisurazione della pena nel diritto penale internazionale*, in C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora fra attualità e tradizione, Studi in onore di Emilio Dolcini*, Milano, 2018, pp. 389 ss.

<sup>63</sup> Discorso radiofonico del 24 agosto 1941: *Prime Minister Wiston Churchill's Broadcast to the World about the Meeting with President Roosevelt*, disponibile al link <https://www.ibiblio.org/pha/timeline/410824awp.html> (ultimo accesso 21.08.2023).

<sup>64</sup> Riflette sulla vicenda giuridica e personale di Lemkin G. NISSIM, *Auschwitz non finisce mai*, Milano, 2022, mentre il giurista P. SANDS in *La strada verso est*, trad. it. di I.C. Blum, Milano, 2017, racconta la storia di Lemkin e Lauterpacht intrisa per lui di

da Leopoli (Lemberger, L'viv, L'vov, Lwòw, a seconda del governante od occupante di turno) – sono stati colpiti nelle viscere dalla violenza del nazismo e della Seconda Guerra Mondiale, dedicandosi poi a fermare ogni analoga violenza, presente e futura, grazie al *diritto* (non alla guerra) e, nella specie, grazie alla parte *precettiva* di norme che hanno *universalmente* cristallizzato la criminalizzazione *internazionale* di ogni atto che porta alla “distruzione” e, con Azar Nafisi, alla “confisca” della vita di interi popoli, gruppi, persone.

## **2. Letteratura e giustizia: tirannia, resistenza, inclinazione**

Se finora abbiamo osservato *Lolita* e *Leggere Lolita a Teheran* dal punto di vista del diritto e della giustizia, ci avventuriamo adesso nella direzione opposta per riflettere su diritto e giustizia a partire dalle due opere, raccogliendone spunti e facendo tesoro anche di pensieri altrui<sup>65</sup>. La messe è ricca, i frutti sono talmente tanti (e alcuni ancora acerbi) che è difficile ordinarli e sintetizzarli. Ci proviamo con pochi e piccoli passi e attraverso qualche varco probabilmente indigesto e impopolare.

### **2.1. La tirannia del “senso comune”: leggere *Lolita* a Teheran o Kabul e a New York, Londra, Parigi, Milano...**

Prima di diventare un *best seller* mondiale e un ‘classico’ della letteratura di lingua inglese, il romanzo *Lolita* ha avuto vita editoriale difficile e ha dato a Vladimir Nabokov più di un filo da torcere: senza qui poter

---

sorprendenti e struggenti riferimenti autobiografici transgenerazionali. Cfr. FLORES, *Il genocidio*, cit. pp. 19 ss.

<sup>65</sup> E. TREVI, *Gli anni di Lolita: somiglianza, possessione, caducità* e L. MANICARDI, *Rileggere Lolita a Teheran, oggi*, entrambi in TREVI - MANICARDI - MAZZUCATO, *Lolita, Teheran e noi*, cit., rispettivamente pp. 15-32, pp. 33-66. Cfr. anche L. MANICARDI, *Contro ogni abuso e confisca. A vent'anni da Leggere Lolita a Teheran, di Azar Nafisi*, in *Rivista del clero italiano* 3 (2023), pp. 231-248.

ripercorre la vicenda, basti ricordare che, come ci racconta la stessa Azar Nafisi, quando nel 1953 Nabokov chiude il manoscritto di “uno dei più grandi romanzi del ventesimo secolo”, “gli editori americani rifiutarono il libro” che finisce pubblicato in Francia due anni dopo “da una piccola ed equivoca casa editrice”, diventando subito un “*affaire*”, un “successo clandestino”, un “*succès scandale*”<sup>66</sup>. Nel 1961, tre anni dopo l’uscita negli Stati Uniti, di *Lolita*, per esempio, si occupa una corte neozelandese che decide di vietarlo<sup>67</sup>, cosa che accade anche altrove, Francia inclusa.

Il rapporto di *Lolita* con la censura – tra leggi, procedimenti giudiziari, veti di case editrici e reazioni dell’opinione pubblica – era, ed è, istruttivo: quella della “*Lolitigation*”<sup>68</sup> è una storia senza precedenti per le questioni che ha suscitato non solo intorno al concetto di arte e ‘osceno’. Del resto, Nabokov medesimo offre un’interessante spiegazione: *Lolita* non è un “libro licenzioso”, né combina la banalità e mediocrità tipiche della “pornografia”<sup>69</sup> (e infatti: “Nell’intera opera non si trova un solo termine osceno”, ci vien detto nella Prefazione<sup>70</sup>); il problema di *Lolita* è il “tema stesso”, uno dei “tre temi assolutamente tabù”<sup>71</sup>. Come acutamente osservato, *Lolita* rappresenta una “eccezione nella storia della censura letteraria” anche perché “ciò che Humbert Humbert, il suo narratore, chiama in modo letterario “ninfolessia” o, più cinicamente, pederastia, oggi nota come pedofilia, è diventato un tabù ancora maggiore nel mezzo secolo trascorso dalla sua prima pubblicazione”<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., pp. 82-85, p. 83.

<sup>67</sup> A.G. DAVIS, “*Lolita*”: *Banned in New Zealand*, in *The Modern Law Review* 24 (1961), 6, pp. 768-774.

<sup>68</sup> E. LADENSON, *Dirt for Art’s Sake: Books on Trial from “Madame Bovary” to “Lolita”*, Ithaca, 2010, p. 187.

<sup>69</sup> NABOKOV, *A proposito di un libro intitolato Lolita*, cit., pp. 391, 390.

<sup>70</sup> NABOKOV, *Prefazione*, in *Lolita*, cit. p. 12.

<sup>71</sup> NABOKOV, *A proposito di un libro intitolato Lolita*, cit., p. 391. Gli altri due temi assolutamente tabù sono “il matrimonio tra un negro e una bianca, o viceversa, che sia magnificamente riuscito e culmini in tanti figli e nipotini; l’ateo impenitente che viva una vita felice e utile, e muoia nel sonno all’età di 106 anni” (*ibidem*).

<sup>72</sup> LADENSON, *Dirt for Art’s Sake*, cit., p. 188.

Decenni dopo, con qualche rischio, si poteva leggere (e insegnare) *Lolita* a Teheran sotto il regime khomeinista con l'imperversare della polizia morale, ma – almeno all'inizio – non era scontato leggerlo nel mondo occidentale ritenuto 'libero'<sup>73</sup>. Oggi il 'tema' di *Lolita* resta drammatico, urticante e invischiato in una rete di tensioni culturali, ideologiche, politiche e giuridiche. Potremmo cimentarci, insieme alla giornalista del New York Times Emily Mortimer <sup>74</sup> , nell'esperimento mentale di domandare se, nel XXI secolo inoltrato, a Los Angeles, Sydney, Londra, Parigi, Milano o Madrid davanti, per esempio, al *#MeToo Movement* e alla *cancel culture*, l'opera di Nabokov avrebbe un destino editoriale differente, e peggiore, o sarebbe destinata a subire lo stesso restyling e la medesima scure censoria del politicamente corretto capitati da ultimo ai racconti per l'infanzia di Roal Dhal. La giornalista lo esclude per ragioni che non ci lasciano indifferenti: perché, in sintesi, *Lolita* “ci disarmava e trascende il giudizio”, ci mostra senza giustificazioni lo sguardo di un “pedofilo, stupratore e assassino” con cui il lettore è “costretto a confrontarsi” a ogni pagina, restando così il capolavoro di Nabokov inafferrabile e per questo sfuggente, tutto sommato, alla censura di ieri e di oggi <sup>75</sup> . Intimo conoscitore dell'animo umano, come ogni scrittore, Nabokov chiude (nel 1953) il libro in modo pungente, problematico eppure profetico rispetto al tempo attuale; si legge nella postfazione:

Che il mio romanzo contenga varie allusioni agli impulsi fisiologici di un pervertito è verissimo. Ma dopotutto non siamo bambini, non siamo delinquenti minorili analfabeti,

---

<sup>73</sup> Interessanti sono anche le analisi sulle diverse strategie lessicali adottate dai traduttori dello scottante *Lolita*, per esempio, in arabo: B. AL SAIDEEN - A.S. HAIDER - L.S. AL-ABBAS, *Erotizing Nabokov's "Lolita" in Arabic: How Translation Strategies Shift Themes and Characterization of Literary Works*, in *Open Cultural Studies* 6 (2022), pp. 307-321.

<sup>74</sup> E. MORTIMER, *How Lolita Escaped Obscenity Laws and Cancel Culture*, in *The New York Times* (International edition Online), 8 March 2021 (ultimo accesso 5.09.2023).

<sup>75</sup> *Ibidem*.

né collegiali inglesi che dopo una notte di baldorie omosessuali devono subire il paradosso di leggere i classici in edizione spurgata<sup>76</sup>.

Il punto tocca un nodo oggi delicatissimo, controverso e contraddittorio: è vero, infatti, che la cultura ‘occidentale’ – divenuta progressivamente *gender fluid* – propone una visione libertaria della sessualità con l’unico vincolo del consenso, dando vita a un mondo sempre più erotizzato. Questo è, però, lo stesso mondo che coabita con spinte repressive proprio in materia di reati sessuali, violenza di genere, domestica e nelle relazioni strette, spinte in larga parte (e detto senza mezzi termini) *populiste* nella loro aggressività e punitività (a destra, al centro e a sinistra dell’arco parlamentare di tutti, o quasi, i Paesi democratici almeno in Europa e nel Nord, Centro e Sud America). Come vedremo ancora (*infra* parr. 3.1., 3.2.), i reati sessuali e di genere, particolarmente se contro le donne, sono considerati tra i più gravi a parità di beni giuridici offesi (vita, incolumità personale, libertà individuale), sottoposti a un trattamento sanzionatorio particolarmente severo, inaspritosi nel tempo, e non di rado a regimi processuali e penitenziari ‘speciali’ (per esempio: in Spagna, la giurisdizione speciale *Juzgados de Violencia sobre la Mujer*; in Italia, il “trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori” e il regime carcerario ‘ostativo’ per *sex offenders* di cui, rispettivamente, agli artt. 13-bis e 4-bis, commi 1-quater e 1-quinquies, dell’Ordinamento penitenziario). È un mondo che per certi aspetti confonde, fra gli altri, i più giovani: quelli sessuali hanno un ruolo di primo piano tra i reati contro la persona attribuiti ai minorenni<sup>77</sup>, i quali mostrano, al tempo stesso e

---

<sup>76</sup> NABOKOV, *A proposito di un libro intitolato Lolita*, cit., p. 394.

<sup>77</sup> MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Dipartimento per la Giustizia minorile e di comunità, *Minorenni e giovani adulti in carico ai servizi minorili. Analisi statistica dei dati* (riferiti alla data del 31 agosto 2023), Roma, 4 settembre 2023, disponibile *sub Statistiche* in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it) (ultimo accesso 10.09.2023).

paradossalmente, un crescente disinteresse per l'affettività e il contatto fisico, che giunge fino a forme patologiche di 'anoressia sessuale'<sup>78</sup>.

Nabokov mette il dito nella piaga delle nostre contraddizioni e non ci lascia scampo: in *Lolita*, rivolgendosi al lettore/giudice di ieri, oggi e domani, mette in bocca ad Humbert Humbert l'invocazione a una somiglianza complice e una fratellanza sospetta con ciascuno di noi: "Lettore! *Bruder!*"<sup>79</sup>, fratello. Ad Azar Nafisi non può sfuggire il nesso tra il (possibile) populismo e giustizialismo morale del lettore e della lettrice di *Lolita* con l'ordito di cui è tessuto il totalitarismo: "Prima che il lettore emetta un giudizio su Humbert o sul nostro censore cieco, devo ricordargli" che quella invocazione "rimanda esplicitamente a un celeberrimo verso dei *Fiori del male* di Baudelaire: "*Hypocrite lecteur, – mon semblable, – mon frère*"<sup>80</sup>; e più avanti la Nafisi afferma: "La narrativa moderna fa uscire allo scoperto il male nascosto tra le pareti domestiche, nei normali rapporti personali, nelle persone come voi e come me – 'Lettore! *Bruder!*'"<sup>81</sup>.

In alcune pagine straordinarie, Nabokov chiama "senso comune" il denominatore e la cifra del totalitarismo, del giustizialismo e del populismo. Nel saggio intitolato *Arte della letteratura e senso comune*, sono scolpite parole che andrebbero ricordate a memoria:

È istruttivo pensare che in questa stanza o, se è per questo, in qualsiasi altra stanza del mondo, non ci sia una sola persona la quale, in un certo momento dello spazio-tempo storico, non sarebbe messa a morte lì per lì, su due piedi, da una massa di persone animate dal senso comune, mosso da virtuosa collera. È cosa certa che in un determinato momento spaziotemporale il colore del proprio credo, delle proprie cravatte, delle proprie parole, dei propri occhi, pensieri e comportamenti si imbatte nella

---

<sup>78</sup> Cfr., per tutti, le ricerche di Matteo LANCINI, psicologo e presidente della Fondazione Minotauro, fra cui da ultimo *Sii te stesso a modo mio. Essere adolescenti nell'epoca della fragilità adulta*, Milano, 2023.

<sup>79</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit.

<sup>80</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 63

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 350; sul rapporto scrittore/lettore/personaggio, v. anche NAFISI, *Quell'altro mondo*, cit. p. 311.



disapprovazione fatale di una folla che odia quella particolare tonalità. E quanto più brillante, quanto meno convenzionale, sarà l'individuo, tanto più sarà esposto al rogo. *Stranger*, diverso, fa rima con *danger*, pericolo. Il mite profeta, l'incantatore nella spelonca, l'artista indignato, lo scolarecchio che non si conforma sono tutti ugualmente minacciati dallo stesso sacro pericolo<sup>82</sup>.

“Senso comune” o “furor di popolo”<sup>83</sup>, ma anche – come non si stanca di ricordare Gabrio Forti, citando Iosif Brodskij – “dito indice” “assetato di biasimo” che molta parte ha nelle politiche di repressione<sup>84</sup>. Come descrive il costituzionalista Gustavo Zagrebelsky, è il “regime della folla informe e emotiva”, di cui hanno bisogno le dittature, le “concezion[i] totalitarie della democrazia”, il giustizialismo morale e la demagogia nelle sue varie forme per veicolare il loro regime oppressivo, chiuso, cieco e radicalmente nemico dello “spirito delle possibilità”, delle diversità, dell'individualità e del dissenso: è la *vox populi* che, urlando “*Crucifige!*” sotto uno degli infiniti balconi della Storia, manda a morire Gesù giustiziato (e innocente), ucciso dall'ordine costituito e non per mano di un malvivente<sup>85</sup>.

Nei resoconti di Azar Nafisi, l'abbigliamento femminile, il velo e il *chador* sono come specchi in cui si riflette la progressiva ampiezza e pervasività del regime totalitario e della sua “virtuosa collera” e, al tempo stesso, essi sono come sentinelle a presidio di un'individualità personale che si esprime anche nel modo di vestire: a seconda dei momenti storici, l'Iran ha visto ora “l'abolizione del velo proclamata dallo scià Reza nel 1936” e poi l'“imposizione” (e l'“imposizione ricattatoria”) dello stesso con l'avvento

---

<sup>82</sup> NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, cit., p. 509.

<sup>83</sup> MANCONI - GRAZIANI, *Per il tuo bene ti mozzero la testa*, cit.; MARRA, *Il diritto penale della società punitiva*, cit., pp. 423-469. Sulle molteplici forme di simile furore, v. gli illuminanti scritti, tra letteratura e diritto, raccolti in G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. PROVERA - A. VISCONTI, *L'ombra delle 'colonne infami'. La letteratura e l'ingiustizia del capo espiatorio*, Milano, 2022.

<sup>84</sup> G. FORTI, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Milano, 2018, p. 70.

<sup>85</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il “Crucifige!” e la democrazia*, Torino, 1995, pp. 99 ss., *passim*.

della Repubblica islamica dell'Iran<sup>86</sup>. Tra i due comandi, le identità soggettive: il *chador* portato per scelta dalla nonna di Azar Nafisi e da alcune studentesse religiose che partecipano al seminario di letteratura; il *chador* corrotto dalla “connotazione politica che aveva assunto”, portato “con arroganza”, come una cosa “fredda e minacciosa”, dalle studentesse universitarie più radicalizzate di Teheran<sup>87</sup>. Intorno al velo e all'*hijab* – pretesti per molto altro – si sta giocando in questi mesi in Iran la nuova e drammatica partita per l'uguaglianza e la democrazia nota come *Woman Life Freedom*, tragicamente inaugurata dalla morte di Masha Amini. Sorprendentemente, del *chador* parla anche il protagonista di *Lolita*, riferendosi alla “voluttà nel mistero semitrasparente, nel fluente *chador* attraverso il quale la carne e l'occhio che tu solo sei eletto a conoscere sorridono, al passaggio, soltanto a te”<sup>88</sup>.

Non possiamo esimerci dall'interrogarci su quale nesso vi sia – se ve n'è uno, come a noi pare –, tra il terribile “senso comune” e la “disapprovazione fatale” descritti da Nabokov (che non sono prerogativa delle dittature) e il divieto francese dell'“ostentazione” di simboli religiosi nei luoghi pubblici<sup>89</sup>, scuole incluse<sup>90</sup>, che di recente è andato a colpire, dopo il velo e il *burkini*, anche le “tenute tipo *abaya* o *qamis*”, che sono abiti tradizionali non necessariamente religiosi<sup>91</sup>. Il provvedimento del Ministro dell'*Education nationale*, indirizzato a tutte le scuole di Francia, ha toni perentori: invoca il “sostegno indefettibile delle autorità scolastiche” nel “vigilare sul rispetto” delle prescrizioni impartite nel nome dei “valori della Repubblica”, dovendosi dar corso in primo luogo a un dialogo con l'alunna

---

<sup>86</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 136.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pp. 222-223, 179, 196.

<sup>88</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 71.

<sup>89</sup> Loi du 15 mars 2004.

<sup>90</sup> Art. L. 141-5-1, Code de l'éducation.

<sup>91</sup> MINISTÈRE DE L'ÉDUCATION NATIONALE ET DE LA JEUNESSE, Note de service du 31.08.2023, *Respet des valeur de la République. Texte adressé aux cheffes et chefs d'établissement; aux inspecteurs et inspectrices de l'éducation nationale; aux directeurs et directrices d'établissement*, disponibile al sito [www.education.gouv.fr](http://www.education.gouv.fr) (ultimo accesso 10.09.2023). Traduzione nostra.

che trasgredisce il divieto e i suoi genitori senza però “negoziare” con loro alcuna soluzione, posto che il divieto di indossare *abaya* e *qamis* a scuola è assoluto, categorico<sup>92</sup>. In tal modo e con buona pace di tanti discorsi, la Francia – il Paese democratico che ha fatto della laicità una fede e che vanta uno degli inni nazionali più sanguinari e violenti del mondo (in cui si decantano fiumi di sangue nemico, ovviamente impuro, ad abbeverare i solchi della terra patria) – preclude, nel caso di specie, a ragazze e donne musulmane una inoffensiva libertà di abbigliamento (a condizione, ovviamente, che di libertà si tratti in prima istanza): vi saranno così – sospettiamo – alcune giovani amputate di una innocua e volontaria espressione di sé e altre invece intrappolate nell’opprimente doppio vincolo di dover osservare obblighi identitari (anche di origine patriarcale) e subire divieti di segno contrario imposti da un censore democratico laicista non meno cieco di quello fondamentalista<sup>93</sup>. Chi si è immerso in *Leggere Lolita a Teheran* salta sulla sedia: non ovviamente per mettere sullo stesso piano le due ‘Repubbliche’, ma perché pensa, rispetto a entrambe (anche se certo diverse), a chi fa le spese delle opposte forme della (stessa?) “virtuosa collera”.

Lungo questa linea, a nostro modo di vedere, occorre guardarsi da un giudizio troppo scontato e compatto sull’operazione di ‘resistenza’ instaurata da Azar Nafisi attraverso il seminario casalingo, le lezioni universitarie di letteratura (straniera) a Teheran e il libro che ne è sortito, scritto in lingua inglese e pubblicato negli Stati Uniti nel 2003<sup>94</sup>: vi è infatti il rischio, inconfessabile, di (s)cadere noi per primi in un sottile pregiudizio da benpensanti. Il rischio, cioè, di inneggiare pregiudizialmente, appunto,

---

<sup>92</sup> *Ibidem* (traduzione nostra).

<sup>93</sup> A. PROVERA, *Frontiere e confini. Il diritto penale dell’età multiculturale*, Napoli, 2018, pp. 89 ss., 92-98. Sull’“abbigliamento come offesa”, cfr. RISICATO, *Diritto alla sicurezza...*, cit. p. 66 ss.; R.M. PALAVERA, “*Abbigliamento, diritto e*”. *Marginalia*, in B. POZZO - V. JACOMETTI (a cura di), *Fashion law. Le problematiche giuridiche della filiera della moda*, Milano, 2016, pp. 277- 340; G. FORTI, *Alla ricerca di un luogo per la laicità: il “potenziale di verità” di una democrazia liberale*, in *Jus* 2-3 (2007), p. 329.

<sup>94</sup> A. NAFISI, *Reading Lolita in Tehran*, New York, 2003.

all'autrice di *Leggere Lolita a Teheran* e ai suoi discenti (donne e uomini) che – e se – corrispondono al nostro immaginario preferito. Rischieremmo infatti – in direzione contraria a tutti gli sforzi di Azar Nafisi, che si impegna a rispettare anche posizioni assai divergenti e dissonanti dalle sue – di soffocare la libertà di pensare, parlare e riflettere su temi difficili e controversi nel nome di un *politically correct* tutto occidentale: ciò toglierebbe a chi, ovunque, si oppone pacificamente a ogni tirannia (del “senso comune” autoritario o falsamente democratico) la materia stessa della propria ‘resistenza’. Uno dei momenti più alti (e tristi) di *Leggere Lolita a Teheran* è rappresentato dal volto eloquente di dolore di Azar Nafisi davanti alle sue studentesse che ridono compiaciute per l’uccisione di un giovane della fazione ideologica ostile: il ragazzo non sarebbe stato fra gli studenti che avrebbe approvato e “amato”, confessa la professoressa Nafisi, eppure il “giubilo” delle studentesse per la sua morte la turba e mette discussione il senso dei suoi insegnamenti<sup>95</sup>. Si tocca qui il ‘costo’ – o meglio: il valore – della coerenza che Azar Nafisi affida a un verso di Brecht che ella ricorda “più o meno” così:

proprio noi che abbiamo voluto preparare il terreno alla gentilezza, non siamo riusciti a essere gentili<sup>96</sup>.

Sono meravigliose e profonde le *Lettere alle donne del pianeta* da parte di altrettante donne italiane, soprattutto scrittrici, pubblicate in occasione dell’8 marzo 2023 nell’inserito femminile de *L’Osservatore Romano*<sup>97</sup>. Più d’una è dedicata a donne che attraversano ciò contro cui resistono Azar Nafisi e le sue studentesse: iraniane, afgane, curde, yazide; altre sono dedicate alle spose bambine e al loro “no”, mentre Edith Bruck si rivolge direttamente agli uomini violenti. Ricorrono tutti i temi di questo scritto (e

---

<sup>95</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 241.

<sup>96</sup> *Ibidem*; B. BRECHT, *A coloro che verranno*.

<sup>97</sup> 8 marzo. *Lettere alle donne del pianeta*, in *Donne Chiesa Mondo* 120 (2023).

altri), compreso quel *fil rouge* del “sentirsi strappare il presente alle mani, assistere inerme al futuro che svanisce perché qualcuno ha deciso che: no”<sup>98</sup>. Eppure, per sapere come viene (o verrebbe) letto *Lolita* a Teheran oggi, occorrerebbe ascoltare anche altre voci: ve sono di dissonanti e critiche nei confronti di Azar Nafisi. Vi è chi, forse tra i più radicali, senza appoggiare il regime iraniano ma avversando l’accoglienza acritica e tutta positiva riservata a *Leggere Lolita a Teheran*, ne lamenta una visione “orientalistica”, citando Edward Said, e “binaria” in cui si contrappongono un Oriente “statico, irrazionale, antimoderno” e un Occidente “moderno, razionale e dinamico” che quindi resta in posizione di superiorità culturale e morale<sup>99</sup>, senza avere pieni titoli per farlo. Secondo alcuni, forse appartenenti a frange conservatrici, la testimonianza di Azar Nafisi sull’insegnamento della letteratura straniera di lingua inglese nella Repubblica islamica dell’Iran e il ritratto “svelato” che l’autrice offre delle donne di quel Paese asseconderebbero le aspettative di lettrici e lettori occidentali, senza restituire un’immagine pienamente autentica di una realtà ritenuta assai più complessa<sup>100</sup>. Ascoltiamo queste critiche, senza perdere la brechtiana gentilezza, senza lasciarci imprigionare da frettolosi atteggiamenti giudicanti e senza subito precipitare nel biasimo e nella “virtuosa collera” da cui occorre prendere commiato.

## **2.2. La giustizia dell’inclinazione: una giustizia esemplare**

Se si volesse estrarre l’essenza comune, come di un profumo, del messaggio contenuto sia in *Lolita* sia in *Leggere Lolita a Teheran*, la si troverebbe nel

---

<sup>98</sup> V. ARDONE, *A te ragazza afghana*, in *Donne Chiesa Mondo* 120 (2023), p. 6.

<sup>99</sup> Cfr., per es., M. RASTEGAR, *Reading Nafisi in the West: Authenticity, Orientalism, and “Liberating” Iranian Women*, in *Women’s Studies Quarterly* 34 (2006), 1-2, pp. 108-128, pp. 108-109.

<sup>100</sup> Cfr., per es., F. KESHAVARZ, *Jasmine and Stars. Reading More than Lolita in Tehran*, Chapel Hill, 2007, spec. il capitolo *The Good, the Missing, and the Faceless: What is Wrong with “Reading Lolita in Tehran”*, p. 109 ss.

tema dell'attenzione<sup>101</sup>. L'“attenzione ai particolari” che andrebbero “coccolati”, ammonisce Vladimir Nabokov, per evitare ogni “generalizzazione preconfezionata”<sup>102</sup>, anticamera dell'ignoranza e del pregiudizio, e affermare la “supremazia del particolare sul generale”, pacato antidoto alla furia oppressiva e al biasimo collettivo. L'attenzione verso gli altri nella loro irriducibile unicità personale e dunque la “considerazione per il dolore”<sup>103</sup> altrui e l'apertura all'immedesimazione empatica. Di simile attenzione fa parte anche la capacità di spalancarsi su altri mondi grazie al dono – salvifico – dell'immaginazione, che passa dalla letteratura e dall'arte.

Di questa attenzione difettano gli oppressori: il tiranno individuale di Lolita e la tirannia di ogni regime dittatoriale o totalitario. Essi *non vedono* (o non vogliono vedere) gli altri. Sono ciechi: “osservano il mondo attraverso le lenti opache di un censore cieco”<sup>104</sup> o nello specchio narcisistico del proprio egoismo. Hannah Arendt nota in Adolf Eichmann l'“incapacità di pensare, cioè di pensare dal punto di vista di qualcun altro. [...] le parole e la presenza degli altri, e quindi la realtà, in quanto tale non lo toccavano”<sup>105</sup>. In un interessante scritto proprio su *Lolita*<sup>106</sup> e sulla sostanziale “incapacità di pensare dal punto di vista di qualcun altro” del suo protagonista Humbert Humbert, ci viene ricordato un episodio

---

<sup>101</sup> Tema caro anche a Susan SONTAG secondo cui “la natura dei giudizi morali dipende dalla nostra capacità di prestare attenzione”: *Nello stesso tempo. Saggi di letteratura e politica*, trad. it. a cura di P. Dilonardo e A. Jump, Milano, 2008, p. 186, su cui, per i nostri fini, cfr. le riflessioni di G. FORTI, *Franz Kafka e l'impazienza del diritto*, in FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Giustizia e letteratura II*, cit., pp. 305 ss.; ID., *Letteratura, educazione 'morale' dell'attenzione e residualità della risposta punitiva all'illecito*, in FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Giustizia e letteratura II*, cit., pp. 129 ss. e ivi anche VISCONTI, *Narratività, narrazione, narrazioni*, cit., pp. 38 ss.

<sup>102</sup> NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, cit. p. 37.

<sup>103</sup> NAFISI, *Quell'altro mondo*, cit., p. 309; EAD., *Leggere Lolita a Teheran*, cit., pp. 143, 158.

<sup>104</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., pp. 41, 71.

<sup>105</sup> H. ARENDT, *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme*, trad. it. di P. Bernardini, Milano, 1996<sup>8</sup>, p. 57.

<sup>106</sup> L. DE LA DURANTAYE, *Eichmann, Empathy, and “Lolita”*, in *Philosophy and Literature* 30 (2006), pp. 311-328.

sorprendente, riferito dalla stessa Arendt: durante la detenzione a Gerusalemme, Eichmann riceve una copia del romanzo *Lolita* da un funzionario del carcere (o un agente di custodia). “Indignato”, l’uomo responsabile del genocidio e di crimini contro l’umanità contro milioni di persone lo restituisce “dopo due giorni”: “*Das ist aber ein sehr unerfreuliches Buch*”, questo è un libro molto sgradevole<sup>107</sup>. Nel capitolo di *Quell’altro mondo* intitolato, guarda caso, *Crudeltà*, Azar Nafisi riflette sul romanzo *Pnin* di Nabokov<sup>108</sup>, citando Richard Rorty dove quest’ultimo descrive soggetti come Humbert Humbert (prima che l’amore gli si riveli) – o come Eichmann, aggiungiamo noi – “squisitamente sensibili a tutto ciò che riguarda la loro ossessione o permette loro di esprimerla, e totalmente indifferenti agli altri”<sup>109</sup>.

Come ricorda David Grossman – il grande scrittore che vive in una terra di conflitti e ha avuto un figlio ucciso –, la letteratura ci consente infatti di “conoscere il prossimo dall’interno [...] e di tentare davvero di sentire che cosa significa essere un’altra persona”, fino addirittura a guardare “con gli occhi del nemico”, non per studiarlo e carpirgli i modi per annientarlo, bensì per comprenderlo e conoscerne la sorprendente somiglianza con noi nella sua diversità, tutta da rispettare<sup>110</sup>.

Il nucleo etico della questione, su cui tornano di continuo Vladimir Nabokov e Azar Nafisi nei rispettivi libri e nel dialogo a distanza che l’autrice iraniana intesse con le opere dello scrittore, investe in pieno l’interrogativo sulla giustizia e lo trascende. Non possiamo qui ripercorrere le immense implicazioni (filosofiche, politiche e giuridiche) di tale questione per la teoria e la pratica della giustizia: ci basti raccogliere

---

<sup>107</sup> H. ARENDT, *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*, revised and enlarge edition, 1964, riproduzione del reportage per il New Yorker, p. 79, in *Public Domain Internet Archive*, archive.org (ultimo accesso 15.09.2023).

<sup>108</sup> V. NABOKOV, *Pnin*, trad. it. di E. De Angeli, Milano, 1998.

<sup>109</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit., pp. 200 ss. e ivi R. RORTY, *La filosofia dopo la filosofia: contingenza, ironia e solidarietà*, trad. it. di G. Boringhieri, Bari-Roma, 1989.

<sup>110</sup> D. GROSSMAN, *Con gli occhi del nemico. Raccontare la pace in un paese in guerra*, trad. it. di E. Lowenthal, Milano, 2007, p. 14.

qualche spunto e tentare di proporre, a partire dalla nostra immaginazione, un'immagine di giustizia che non tradisca quell'istanza etica di attenzione verso ogni persona.

La raffiguriamo come una *giustizia curva*, capace di piegarsi, abbassarsi: una *giustizia dell'inclinazione* la chiameremo, lasciandoci ispirare dalla tesi di Adriana Cavarero<sup>111</sup>, sapientemente nutrita, a sua volta, dal pensiero di Hannah Arendt. Secondo Cavarevo, non la postura verticale, eretta, autoreferenziale, individualista (e maschile), bensì l'*inclinazione* è la cifra di un'"etica posturale"<sup>112</sup> attenta agli altri, relazionale, altruistica (e femminile). La linea curva, dunque, non quella dritta; il fragile e aperto punto interrogativo, non quello esclamativo, ritto, categorico e potenzialmente censorio e violento. A dispetto delle apparenze, e facendo la dovuta "attenzione", si tratta di questioni di 'geometria' della massima importanza per immaginare – e dunque innovare – l'idea di giustizia.

Gli scritti di Nabokov e Nafisi sono disseminati di riferimenti alle forme geometriche curve, quasi a confermare la nostra intuizione; eccone alcuni:

Il senso comune è squadrato, mentre tutte le visioni e i valori più essenziali della vita sono stupendamente smussati, rotondi, come l'universo o gli occhi di un bambino la prima volta che vede uno spettacolo circense<sup>113</sup>.

Nella forma a spirale il circolo si svolge, si srotola, smette di essere vizioso; si trova libero<sup>114</sup>.

[In *Lolita*, l]a narrazione lineare viene alterata di continuo, e la trama diventa una sorta di trampolino dal quale il lettore si tuffa in un mondo non lineare, sconnesso<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> A. CAVARERO, *Inclinazioni. Critica della rettitudine*, Milano, 2013.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pp. 169 ss.

<sup>113</sup> *Lezioni di letteratura*, cit., p. 509.

<sup>114</sup> *Parla, ricordo*, trad. it. di G. Ragni, Milano, p. 297.

<sup>115</sup> *Quell'altro mondo*, cit., p. 304



La giustizia dell'inclinazione non ha bisogno della bilancia: essa non cade nella "tentazione" della contabilità. Ciò che la tiene in equilibrio – e non la fa cadere, per quanto possa sporgersi verso gli altri – è una forza mite intimamente connessa proprio alle caratteristiche 'moralì' dell'arte, una forza che la filosofia, anche politica, chiama *esemplarità*<sup>116</sup>. Come nel caso specifico del giudizio suscitato da un capolavoro artistico, ciò che è esemplare offre alla nostra immaginazione e al nostro sguardo una combinazione misteriosa del particolare e dell'universale<sup>117</sup>: essi ci appaiono insieme, armonici e riconciliati, rivelandoci una corrispondenza tra *essere* e *dover essere*, cioè un'idea di giustizia. A partire dal pensiero di Kant sulla facoltà di giudizio in estetica, è ancora Hannah Arendt ad aver colto la decisività *politica* di simile tipo di giudizio, che riesce a guidare le nostre azioni in modo corretto anche in assenza di leggi giuste, principi o precedenti a cui ispirarsi. E ciò grazie, in estrema sintesi, a una serie di condizioni che rappresentano forse la prima e principale forma di resistenza alla ferocia e all'egoismo che rendono gli altri invisibili: il "pensare da sé", il "mettersi col pensiero al posto di ogni altro", la "coerenza" e l'"immaginazione"<sup>118</sup>. *Tout se tient*. Come sostiene Arendt, l'immaginazione è un indispensabile "ausilio per la conoscenza" che ci consente anche di "riconoscere l'identità nella molteplicità"<sup>119</sup>, fondendo insieme ciò che Vladimir Nabokov chiama la "precisione della poesia e l'intuizione della scienza"<sup>120</sup>.

Siamo giunti all'apice di queste riflessioni: l'esemplarità della giustizia dell'inclinazione rappresenta qui la nostra provvisoria risposta costruttiva

---

<sup>116</sup> Non potendo qui approfondire, si rinvia a MAZZUCATO, *Giustizia esemplare*, cit.; EAD., *Restorative Justice and the Potential of 'Exemplarity'. In Search for a 'Persuasive' Coherence Within Criminal Justice*, in I. AERTSEN - B. PALI (eds.), *Critical Restorative Justice*, Oxford-Portland, pp. 241-258.

<sup>117</sup> A. FERRARA, *La forza dell'esempio. Il paradigma del giudizio*, Milano, 2008,

<sup>118</sup> H. ARENDT, *Teoria del giudizio politico*, trad. it. di P.P. Portinaro, Genova, 2005, pp. 107, 122 ss.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>120</sup> NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, cit., p. 43.

alla sofferenza e al male descritti e patiti dai protagonisti – anzi: dalle protagoniste – delle due opere che ci guidano e ispirano. Da qui, lungo sentieri tortuosi, smussati, non dritti, ci sposteremo verso queste protagoniste, inclinandoci ancora in cerca di ulteriori risposte. Non lineari.

### **3. Un ‘gineceo’ per la giustizia e la pace**

#### **3.1. Silenzi e voci**

Nelle pagine precedenti abbiamo riflettuto sulla natura illusoria degli “accorgimenti ‘contabili’ messi in atto per contenere la ‘misura’” di quell’“intero” di umanità e “‘beni’ incommensurabili” che il giudizio penale investe in modo, al tempo stesso, “totale”<sup>121</sup> (privando della libertà) e parziale (non si guarda all’intera storia). I principi democratici e costituzionali a cui prima abbiamo fatto cenno mirano a difenderci *dal* diritto penale, arginando e limitando questo ramo dell’ordinamento così ‘pericoloso’, e potenzialmente autoritario, nella sua duplice sfera di intervento: il divieto e la pena. Abbiamo anche visto che il Nabokov di *Lolita* e le giudici-lettrici iraniane di Azar Nafisi non si lasciano illudere e, senza annacquare o giustificare alcunché, non cadono nella tentazione di ‘misurare’ la responsabilità e condannare Humbert Humbert.

Non ci siamo però finora domandati se vi sia e, nel caso, quale sia il ‘bisogno di pena’ (come dicono i giuristi) di *Lolita* stessa: ebbene, esso non c’è o non è noto (e se lo fosse non dovrebbe influire sulla determinazione della pena da parte del giudice, che condanna ‘in nome del popolo’, non in nome dell’offeso). La voce della vittima è praticamente assente nel romanzo *Lolita*, come lo è (del tutto) la voce di Abele – *il muto* – nel racconto biblico della Genesi<sup>122</sup>. Della ragazzina Dolores Haze sappiamo poco, a differenza

---

<sup>121</sup> FORTI, *L’ombra perduta e la sete di biasimo*, cit., pp. 81-82.

<sup>122</sup> Sul punto cfr. i saggi di Davide ASSAEL, Guido BERTAGNA e Agnese MORO in DONATI - FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Il corpo dell’altro*, cit., in corso di pubblicazione.

della “ninfetta”<sup>123</sup> che ossessiona Humbert Humbert, il quale ce la descrive con dovizia di particolari (dal suo punto di vista)<sup>124</sup>.

Azar Nafisi confida che

Lolita è una delle vittime che non hanno diritto alla difesa, e non possono nemmeno fornire la propria versione dei fatti. Per questo è una vittima due volte: le viene sottratta non solo la vita, ma anche la possibilità di raccontarla. A questo riguardo, eravamo convinte che il seminario sarebbe stato un po’ come un corso di autodifesa e che ci avrebbe se non altro messo al riparo da questo secondo crimine<sup>125</sup>.

Così, altre e altri si sono incaricati di fornirci una (loro?) versione della storia dalla prospettiva di Lolita<sup>126</sup> (anche in questo caso, l’interessata si è vista attribuire diversi nomi) con l’intento di restituirle la parola e, in chiave femminista, anche di contrapporre la storia unilaterale di (e secondo) il carnefice-uomo da quella di (e secondo) la vittima-donna<sup>127</sup>.

Si tratta di un’operazione interessante per il nostro ragionamento. Per taluni versi, essa è in continuità con la (recente) “scoperta” (o riscoperta) della vittima nel panorama culturale, giuridico, politico e mediatico mondiale<sup>128</sup>; essa riflette poi l’obiettivo di dare (o ri-dare) voce agli offesi, muti, zittiti, dimenticati e messi da parte per secoli precisamente dal

---

<sup>123</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 26.

<sup>124</sup> Prova a offrirci un ritratto “autentico” J.W. CONNOLLY, *A Reader’s Guide to Nabokov’s “Lolita”*, Boston, 2009, nel capitolo 4 intitolato *Who was Dolly Haze?*, pp. 53-66: “I will go looking for that authentic child who has been ‘faintly evoked’ by Humbert, and to see if she can be brought out of Humbert’s shadows to be viewed on her own terms” (p. 53).

<sup>125</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 60.

<sup>126</sup> V., per es., P. PERA, *Diario di Lo*, Firenze, 2018<sup>2</sup>, con prefazione di E. Trevi, dove si legge che “il libro di Pia si incarica di [... dare] corpo al racconto opposto e complementare a quello di Humbert, il racconto di Lolita”. Cfr. ancora CONNOLLY, *A Reader’s Guide to Nabokov’s “Lolita”*, cit., capitoli 4 (*Who was Dolly Haze?*, pp. 53-66) e 6 (*Lolita’s Afterlife: Critical and Cultural Responses*, pp. 141-174), nonché l’interessante saggio di V. INVERNIZZI, *The Representation of Trauma in Lolita’s Hypertexts. The case of Pia Pera’s Diario di Lo*, in *Enthymema* XXVI (2020), pp. 230-243 e, in entrambi, i riferimenti bibliografici.

<sup>127</sup> Per una sintesi, CONNOLLY, *A Reader’s Guide to Nabokov’s “Lolita”*, cit., pp. 152-154.

<sup>128</sup> Per tutti: FORTI, *L’immane concretezza*, cit., pp. 252 ss. M. BOUCHARD, *Vittime al bivio. Tra risentimenti e bisogno di riparazione*, Genova, 2021.

reocentrismo della giustizia punitiva (se giustizia è applicare una pena, le vittime sono superflue). Di contro, l'operazione sconta i medesimi limiti di un certo vittimocentrismo 'vittimistico', consistente fra gli altri nell'assunzione (talora non richiesta) di un ruolo di *advocacy* 'nel nome' (o 'al posto') delle 'povere' vittime. Mosso da pur nobili intenti, il tutto rischia – nelle provocatorie e lucidissime parole del criminologo Nils Christie<sup>129</sup> – di 'idealizzare' le persone offese, selezionandone l'importanza giuridico-sociale e politica in base agli stereotipi / idealtipi che piacciono al "senso comune", e infine di 'derubarle' del conflitto/reato<sup>130</sup> e di parti della loro storia<sup>131</sup>, mettendole in prima pagina, sotto la lente di ingrandimento degli esperti e dentro la campana di vetro di un *maternage* o di un paternalismo, dettati forse più dallo sdegno 'politico' di quello stesso "senso comune" che dalle esigenze effettive della persona offesa. Proprio la materia della vittimizzazione femminile e infantile e i reati sessuali e nelle relazioni strette sono l'ambito elettivo della 'idealizzazione' delle vittime: un ambito sul quale si è riversata una mole senza uguali di provvedimenti normativi internazionali, europei e nazionali <sup>132</sup>, sintomo di priorità fortemente

---

<sup>129</sup> N. CHRISTIE, *The Ideal Victim*, in E.A. FATTAH (ed.), *From Crime Policy to Victim Policy: Reorienting the Justice System*, London, 1986, pp. 17-30 ora anche in M. DUGGAN (ed.), *Revisiting the 'Ideal Victim': Developments in Critical Victimology*, Bristol, 2018, pp. 11-23.

<sup>130</sup> CHRISTIE, *Conflicts as Property*, cit., *passim*.

<sup>131</sup> A. PEMBERTON - P.G.M. AARTEN - E. MULDER, *Stories as Property: Narrative Ownership as a Key Concept in Victims' Experiences with Criminal Justice*, in *Criminology and Criminal Justice* 9 (2018), 4, pp. 404-420.

<sup>132</sup> Per es., limitandoci al contesto europeo: UNIONE EUROPEA, Direttiva 2011/92/UE, *Lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*; CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione di Lanzarote (2007) per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale* (ratificata dall'Italia con legge n. 172/2012); CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione di Istanbul (2011) sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* (ratificata dall'Italia con legge n. 77/2013). A livello nazionale, in ordine cronologico e accanto alle leggi di ratifica sopra menzionate, v.: l. 15 febbraio 1996, n. 66, *Norme contro la violenza sessuale*; l. 4 aprile 2001, n. 154, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari - introduzione degli ordini di protezione familiare*, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori*, convertito con modificazioni dalla l. 23 aprile 2009, n. 38; d. l. 14 agosto 2013, n. 93, *Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere (...)*, convertito con modificazioni dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119 (cd.

avvertite in sede globale e di un mutamento socio-culturale, più che – probabilmente – dell’espansione di questo tipo (antichissimo, purtroppo) di criminalità.

Fino alla Direttiva 2012/29/UE su diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, le persone offese di illeciti sessuali, pornografia infantile, maltrattamenti in famiglia e verso conviventi, *stalking*, ecc. godevano in via quasi esclusiva del riconoscimento di una vulnerabilità *in re ipsa*, con accesso *ex lege* a misure di protezione calibrate principalmente su questi soggetti (per es. l’audizione protetta, gli ordini di protezione, l’ammonimento del questore, ecc.). Con l’anzidetta Direttiva Vittime avrebbe dovuto venir meno la categorizzazione generale e in astratto di ‘gruppi vulnerabili’ per definizione, in favore della valutazione *individualizzata* e *in concreto* delle esigenze di protezione di *ogni* vittima dal rischio di vittimizzazione ripetuta e secondaria, intimidazioni o ritorsioni<sup>133</sup>: il passaggio è avvenuto solo parzialmente, non potendosi dire sufficiente alla necessaria *personalizzazione* dell’esame dei bisogni di protezione di *ogni* vittima, per esempio, l’introduzione nel codice di procedura penale (italiano) dell’art. 90-quater – “Condizione di particolare

---

“Pacchetto anti violenza” su violenza di genere, violenza domestica, modifiche al delitto di atti persecutori); Legge Finanziaria 2016, art. 1 commi 790 e 791, istituzione, nelle aziende sanitarie e ospedaliere, del percorso di protezione denominato “Percorso di tutela delle vittime di violenza”, con la finalità di tutelare le persone vulnerabili vittime della altrui violenza, con particolare riferimento alle vittime di violenza sessuale, maltrattamenti o atti persecutori (*stalking*); l. 11 gennaio 2018, n. 4, *Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici* (con introduzione di nuove aggravanti per l’omicidio nelle relazioni strette); l. 19 luglio 2019, n. 69, *Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere* (c.d. “Codice Rosso” e “revenge porn”); l. 8 settembre 2023, n. 122 in materia di *poteri del procuratore della Repubblica nei casi di violazione dell’articolo 362, comma 1-ter, del codice di procedura penale, in materia di assunzione di informazioni dalle vittime di violenza domestica e di genere* (“Codice Rosso rafforzato”); l. 24 novembre 2023, n. 168, *Disposizioni per il contrasto della violenza sulle donne e della violenza domestica*.

<sup>133</sup> A conoscenza di chi scrive, l’unico testo che affronta direttamente il tema è A. VISCONTI, *Linee guida per la valutazione individuale dei bisogni delle vittime di corporate violence*, Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 2017, disponibile in open access al link <http://hdl.handle.net/10807/104103>.

vulnerabilità” della persona offesa<sup>134</sup> –, dove le vittime ‘idealtipiche’, che hanno prerogative già tutelate da altre disposizioni del medesimo codice, avrebbero dovuto lasciare posto a *tutte le altre*. Così è stato solo marginalmente.

In una appassionante ricerca, ci siamo interrogati sull’applicazione della Direttiva 2012/29/UE alle vittime ‘non idealtipiche’ e in particolare a chi subisce la cosiddetta *corporate violence*<sup>135</sup>: essa consiste nelle offese alla vita, all’incolumità pubblica e individuale causate nell’esercizio *legittimo* dell’attività di impresa. Ci siamo occupati, per esempio, di criminalità ambientale, sicurezza sul lavoro, sicurezza dei prodotti, fra cui alimenti, farmaci e dispositivi medicali. La *corporate violence* provoca nel mondo un numero indescrivibile di morti e lesioni, spesso collettive e per generazioni, a danno di lavoratori, consumatori, malati cronici, coorti indistinte di soggetti esposti a sostanze tossico-nocive, persone di ogni età, inclusi ovviamente donne e bambini: eppure *queste* vittime dai bisogni enormemente complessi sono in larga parte, ancora oggi, *invisibili* e certo non in cima alle priorità politiche degli organismi internazionali e dei parlamenti nazionali. Occorre poi registrare che la medesima Unione Europea, dopo aver sancito con la Direttiva del 2012 in modo generale – ‘orizzontale’, come si dice – i diritti per *tutte e ogni* vittima di *tutti e*

---

<sup>134</sup> La disposizione recita: “la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall’età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è *affettivamente, psicologicamente* o economicamente *dipendente* dall’autore del reato” (corsivi nostri). Il tema è attentamente trattato da B. ROMANELLI, *La persona offesa vulnerabile nel procedimento penale*, Milano, 2023.

<sup>135</sup> G. FORTI - C. MAZZUCATO - A. VISCONTI - S. GIAVAZZI (eds.), *Victims and Corporations: Legal Challenges and Empirical Findings*, Milan, 2018. Sul progetto *Victims and Corporations. Implementation of Directive 2012/29/UE for victims of corporate crimes and corporate violence*, finanziato dal Programma Giustizia dell’Unione Europea, cfr. il sito dell’Alta Scuola “Federico Stella” sulla Giustizia penale e ivi tutte le pubblicazioni della ricerca: <https://asgp.unicatt.it/asgp-victims-and-corporation-test-victims-and-corporation> (ultimo accesso 24.08.2023).

*qualsiasi* reato e il dovere di offrire loro una valutazione *individualizzata* delle esigenze di protezione, è tornata ad affermare la *priorità e specialità* della violenza sessuale e di genere (particolarmente contro le donne, le ragazze e le bambine), della violenza domestica e degli illeciti a danno di minorenni: i gruppi vulnerabili idealtipici continuano a ricevere attenzione specifica e separata nella *Strategia Vittime 2020-2025*<sup>136</sup>, mentre il tema della violenza domestica e contro le donne è oggetto di una proposta di direttiva ad hoc ('verticale')<sup>137</sup> che va ad aggiungersi alla Convenzione di Istanbul e, ovviamente, alla Direttiva europea 'orizzontale' del 2012, essa pure in corso di aggiornamento e revisione<sup>138</sup>.

A scanso di equivoci: chi scrive, anche grazie al contatto di decenni con vittime di reati gravissimi, è consapevole della complessità, immensità e delicatezza della questione (che qui non può essere approfondita), ma è al contempo consapevole di quanto comode (e illusorie) siano le semplificazioni. Quando le vittime, da dimenticate, diventano loro malgrado 'tipi ideali', prototipi, stereotipi, e talora persino gli "ero[i] del nostro tempo"<sup>139</sup> sui media e in politica, c'è il rischio che la loro (importante e legittima) domanda di giustizia venga usurpata e prenda, *a furor di popolo*, la scorciatoia del populismo e del giustizialismo. Simili politiche 'facili' selezionano, di volta in volta, le vittime 'che contano', a scapito di altre non meno vittime: domandiamoci – noi che ci dilettiamo a disquisire di *Leggere Lolita a Teheran* – quale trattamento l'Unione Europea e l'Italia

---

<sup>136</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, Bruxelles, 24.6.2020, COM(2020) 258 final. Doveroso è però segnalare che la *Strategia Vittime* richiama l'attenzione anche sulle vittime dei reati ambientali, accanto ad altre figure altrettanto destinatarie di interventi 'rafforzati' (es. vittime del terrorismo, della tratta, migranti irregolari, persone private della libertà).

<sup>137</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica*, Strasburgo, 8.3.2022 COM(2022) 105 final.

<sup>138</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, Bruxelles, 12.7.2023 COM(2023) 424 final.

<sup>139</sup> D. GIGLIOLI, *Critica della vittima. Un esperimento con l'etica*, Roma, 2014, p. 9.

offrono alle persone migranti delle quali conosciamo benissimo i trascorsi di mostruosa vittimizzazione, anche sessuale e femminile <sup>140</sup> ; domandiamoci quale trattamento, per esempio, riserviamo agli Afghani e agli Iraniani che fuggono e chiedono asilo, donne e bambine incluse. E ricordiamoci di Samia Yusuf Omar e delle altre come lei: Samia, la giovane somala, atleta olimpionica, vittima dell'integralismo e delle politiche migratorie, annegata nel Mar Mediterraneo al largo di Lampedusa nel 2012<sup>141</sup>.

Di più: le politiche delle scorciatoie offrono – come sta succedendo in Italia e da più parti – inasprimenti sanzionatori e la promessa di repressione, spesso ineffettiva, anziché ciò di cui le persone offese necessitano davvero: per esempio, interventi *sociali* preventivi, una reale valutazione individualizzata delle esigenze di protezione<sup>142</sup>, servizi di assistenza, case rifugio, nonché idonei percorsi di risocializzazione dei colpevoli che soli possono dare qualche consistenza alla garanzia di non ripetizione. L'Italia è un caso emblematico: dal 2009 a oggi, come si è visto, si sono susseguiti

---

<sup>140</sup> Valga per tutti il *leading case* 'Matammud': M. VEGLIO (a cura di), *L'attualità del male. La Libia dei Lager è verità processuale*, Torino, 2018; S. BERNARDI, *Una condanna della Corte d'assise di Milano svela gli orrori dei "centri di raccolta e transito" dei migranti in Italia*, in *Diritto penale contemporaneo* 4 (2018) pp. 207-211; G. DINISI, *Il caso Matammud. Un modello terrifico di gestione dei centri d'accoglimento profughi in Libia*, in *Questione Giustizia* (online), 29 settembre 2018; G. MENTASTI, *Campi di detenzione per migranti in Libia: il caso Matammud*, in *Diritto, Immigrazione, Cittadinanza* 2 (2020), pp. 215-227. V. anche W.F. MCDONALD - E. EREZ, *Immigrants as Victims: A Framework*, in *International Review of Victimology* 14 (2007), pp. 1-10. A onor del vero, il contrasto alla tratta degli esseri umani rientra tra le priorità internazionali ed europee e, come si è detto *supra* (nota) nella *Strategia Vittime* dell'Unione Europea la vittimizzazione dei migranti privi di titolo di soggiorno è oggetto di specifica considerazione. Anche rispetto agli stranieri, la vittimizzazione da reati a sfondo sessuale, violenza domestica e "particolare sfruttamento lavorativo" riceve una considerazione speciale nella disciplina migratoria, consentendo l'accesso a determinati permessi di soggiorno (artt. 18, 18-bis, 22 Testo Unico Immigrazione): cfr. L. MASERA, *I permessi di soggiorno per gli stranieri vittime di reato*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale*, Torino, 2017.

<sup>141</sup> G. CATOZZELLA, *Non dirmi che hai paura*, Milano, 2019<sup>10</sup>: frutto di un'indagine accurata, l'opera in forma di romanzo dà voce a Samia.

<sup>142</sup> V. BONINI, *Protezione della vittima e valutazione del rischio nei procedimenti per violenza domestica tra indicazioni sovranazionali e deficit interni*, in *Sistema penale* 3 (2023), pp. 47-67.



innumerevoli ‘pacchetti antiviolenza’ (adottati da governi e parlamenti di ogni colore), che hanno introdotto nuove fattispecie di reato, aumentato le pene e ampliato il ricorso a misure coercitive, di prevenzione e controllo, anche prima e a prescindere dal giudizio penale. Eppure (e nonostante i vincoli derivanti dall’appartenenza all’Unione Europea) il nostro Paese *non* dispone *ancora* di un *sistema* di servizi di assistenza e sostegno alle vittime di reato<sup>143</sup>. Esistono – è vero –, specialmente per le vittime idealtipiche, sportelli, centri antiviolenza e case rifugio, anche di qualità eccellente, ma essi sono frutto di iniziative non strutturali, distribuite in modo non omogeneo sul territorio nazionale, spesso nate e gestite dagli enti locali o dal volontariato e Terzo Settore. È sufficiente visitare, per esempio, il sito del Ministero della Giustizia italiano ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)) alla voce “vittime di reato” e comparare i risultati di ricerca (pochi, e in alcuni casi non pertinenti) con quelli di analoghi siti in Francia, Belgio, Spagna, ecc. Oppure scorrere il *portale vittime* dell’Unione Europea<sup>144</sup> nelle pagine web dedicate all’Italia<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Non è dato sapere quali siano i risultati, o le sorti, del *Tavolo di coordinamento Interistituzionale per i servizi di assistenza alle vittime di reato* istituito dal Ministero della Giustizia nel 2018 per “promuovere concretamente i servizi necessari e in particolare la “giustizia riparativa””: v. alla (scarnissima) voce “Vittime di reato” nelle pagine *Itinerari a tema* del sito del Dicastero [https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/itinerari\\_a\\_tema](https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/itinerari_a_tema) (ultimo accesso 24.08.2023). Nel frattempo, però, a marzo 2023 il CONSIGLIO D’EUROPA ha adottato una nuova raccomandazione in materia di diritti, servizi e sostegno per le vittime di reato (*Recommendation CM/Rec(2023)2 on rights, services and support for victims of crime*).

<sup>144</sup> [https://e-justice.europa.eu/65/EN/victims\\_of\\_crime](https://e-justice.europa.eu/65/EN/victims_of_crime), disponibile in tutte le lingue dell’Unione (ultimo accesso 23.08.2023).

<sup>145</sup> *Diritti delle vittime per Paese*: [https://e-justice.europa.eu/65/EN/victims\\_of\\_crime](https://e-justice.europa.eu/65/EN/victims_of_crime). Per l’Italia, alla voce “Chi fornisce sostegno alle vittime?” si legge: “Il sostegno alle vittime di reato è offerto dalle *strutture sanitarie* presenti sul territorio, dalle *case famiglia*, dai *centri antiviolenza*, dalle *case rifugio* e da altre strutture gestite a livello di *enti locali e regionali*. In generale in molte realtà regionali esistono associazioni costituite in rete con gli enti locali, le procure della repubblica e i tribunali, i servizi sanitari che offrono assistenza gratuita alle vittime di tutte le tipologie di reato” (corsivi nostri): [https://e-justice.europa.eu/171/IT/victims\\_\\_rights\\_\\_by\\_country?ITALY&action=maximizeMS&clang=it&idSubpage=5&member=1](https://e-justice.europa.eu/171/IT/victims__rights__by_country?ITALY&action=maximizeMS&clang=it&idSubpage=5&member=1) (ultimo accesso 23.08.2023).

### **3.2. Prove di sopravvivenza**

Torniamo a *Lolita*.

A differenza forse di non pochi lettori e lettrici, Lolita/Dolores Haze, ormai coniugata Schiller e finalmente libera, non pare nutrire sentimenti di vendetta, né coltivare desideri di ritorsione o istanze punitive verso l'uomo che confessa di averle inflitto una "immonda lussuria", ricordare la quale assume le fattezze di "mostri di dolore"<sup>146</sup>. Il bisogno di giustizia di Dolores-Dolly-Lolita-Lo coincide con il ripristino della realtà 'derubata' e con la libertà di esistere: dunque con la 'restituzione' della vita "confiscata" al suo decorso e sviluppo biografico. Un'esigenza che non si realizza attraverso la giustizia penale (che della vittimizzazione della bambina non si accorge neppure), né mediante la 'scorciatoia' dell'inflizione della pena al colpevole (cosa che qui non ha nemmeno luogo, perché il reo muore prima della condanna), ma può invece concretizzarsi in pieno (purtroppo, per certi versi) solo per la 'via lunga' e incerta (la storia intera) di quell'inatteso e non scontato rivelarsi di un amore 'vero', per quanto tardivo e non scusante, da parte di Humbert Humbert.

La "domanda di giustizia"<sup>147</sup> di Lolita è "intima", come i reati che ha subito, e concerne la sfera dell'"essere" non dell'"avere", come direbbe Antoine Garapon<sup>148</sup>. Quanto a incommensurabilità, la domanda della giovane è speculare rispetto a quell'"intero" ingiudicabile di innocenza, giovinezza, libertà e vita che Humbert le ha sottratto: Lolita non aspira a togliere *altrettanto* al suo 'carnefice', bensì a vedere reintegrato, di quell'"intero" dell'esistenza, ciò che la realtà ancora consente di esprimere, per quanto tardi e malgrado le profonde ferite aperte e le indelebili cicatrici.

---

<sup>146</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., pp. 352-353.

<sup>147</sup> C.M. MARTINI - G. ZAGREBELSKY, *La domanda di giustizia*, Torino, 2003.

<sup>148</sup> GARAPON, *Justice Caught Between Being and Having*, cit., *passim*.

Lolita, in un certo senso (e non arbitrariamente), *si fa giustizia da sé*: a modo suo, al modo del suo esistere che reclama di dispiegarsi. Si intravede qui, a nostro avviso, una potente somiglianza con il singolare (e non arbitrario) *farsi giustizia delle Donne che parlano* di Miriam Towes<sup>149</sup>, il racconto tratto dalla storia, tristemente vera, di una comunità mennonita scenario di reiterati abusi sessuali nella quale le vittime (donne) si riuniscono e discutono su cosa fare di sé stesse e degli uomini abusanti. Nella *Nota al romanzo*<sup>150</sup>, Toews scrive:

*Donne che parlano* è insieme una risposta narrativa a questi fatti di vita vissuta e un atto di immaginazione femminile.

Non possono non venire in mente anche le protagoniste (assolutamente ‘reali’) di *A Better Man*<sup>151</sup> e *The Meeting*<sup>152</sup>, due docu-film quanto mai pertinenti e consonanti con le nostre riflessioni. La prima, Attiya Khan, subisce da minorenne, nel disinteresse generale (scuola compresa), maltrattamenti e violenze sessuali da parte del fidanzato e compagno di scuola con cui convive. La seconda, Ailbhe Griffith, viene stuprata alla fermata dell’autobus da un giovane che tenta anche di ucciderla. Due storie uniche, due casi diversi in luoghi diversi (Canada, Irlanda), due tipi di violenza differenti (violenza domestica e nelle relazioni strette, l’una; violenza sessuale aggravata da parte di uno sconosciuto, la seconda): ma Attiya e Ailbhe hanno in verità molto in comune. Entrambe, di propria iniziativa, incontrano l’aggressore e *gli parlano* (nella cornice della *restorative justice*). Da ciascun dialogo emerge la statura morale immensa – potremmo dire: la *forza* – di queste vittime tanto idealtipiche quanto non conformi allo stereotipo imposto dal “senso comune”: Attiya e Ailbhe sono

---

<sup>149</sup> M. TOWES, *Donne che parlano*, trad. it. di M. Balmelli, Milano, 2018.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>151</sup> *A Better Man*, di A. KHAN - L. JACKMAN, Canada, 2017, 79’ (abettermanfilm.com, e ivi v. gli appositi materiali didattici; ultimo accesso 25.08.2023).

<sup>152</sup> *The Meeting*, di A. GILSENAN, Irlanda, 2018, 96’ (themeetingfilm.com).

abitate e ispirate da una forza mite che sopravanza quella fisica e brutale degli aggressori, dei quali al loro cospetto si svela e rivela l'intrinseca debolezza. Sono le donne, le vittime, che hanno la meglio nell'incontro: gli uomini, i *perpetrator*, balbettano e tengono lo sguardo basso; lo alzano solo – con un misto di incredulità e gratitudine – quando comprendono che la forza morale delle loro vittime non intende vendicare nulla, né privarli di nulla, bensì affermare *per tutti* la vita e il futuro.

Nel mondo, c'è un movimento sempre più vasto di persone (molte, appunto, sono donne) che, avendo subito un reato, si oppongono drasticamente alla qualifica di *vittima*, vista come un nuovo stigma, un altro etichettamento (*labelling*), che la società attribuisce a colui o colei che, considerati *deboli*, devono diventare, dopo l'illecito, destinatari *passivi* (oggetti?) dell'altrui protezione. (Per inciso: interessante che nel linguaggio penalistico italiano, la persona offesa sia chiamata anche, proprio, *soggetto passivo*). Si sta facendo strada la richiesta di riconoscimento della soggettività *attiva* (*agency, empowerment, emancipation*) di chi, leso dal reato, si ritiene piuttosto un *survivor* – anzi un *thriving survivor*<sup>153</sup>: un sopravvissuto o una sopravvissuta resistente, resiliente, capace ancora di fiorire e prosperare. Come Attiya Khan e Ailbhe Griffith. Come il gineceo letterario creato dalla professoressa Nafisi, in cui vi sono personalità tutt'altro che *passive*, le quali si riconoscerebbero forse più volentieri nella locuzione di *thriving survivors* che in quella di vittime, a dispetto della gravità delle violenze patite, in quanto cittadine e/o donne, nelle strade di Teheran o dentro le mura domestiche.

Anche a livello istituzionale e accademico, specialmente nei Paesi anglosassoni e proprio nei due ambiti di cui qui ci stiamo occupando (abusi sessuali e nelle relazioni strette; violazioni dei diritti umani da parte di

---

<sup>153</sup> *Thriving Survivors* è il nome di una nota organizzazione scozzese che offre alle persone offese servizi (mentoring, counselling e recupero) e percorsi di *restorative justice*: [www.thrivingsurvivors.co.uk](http://www.thrivingsurvivors.co.uk). Cfr. le riflessioni di BOUCHARD, *Vittime al bivio*, cit., pp. 98 ss. intorno a un concetto ampio e complesso di "riparazione".

regimi dittatoriali), il termine *survivor* inizia a comparire accanto (o al posto) di quello di *vittima*, riservato per lo più soltanto alle persone uccise. Facendo attenzione, ovviamente, a non (ri)cadere nella trappola della ‘idealizzazione’, mostrando di approvare e preferire un’immagine ‘muscolare’, ‘eroica’, ‘vincente’ della persona offesa a detrimento di chi, invece, purtroppo soccombe: nonostante l’impossibilità di esistere cui è sottoposta, la nostra Lolita è tutt’altro che passiva, eppure – si legge nella *Prefazione* – essa muore prematuramente nella desolazione e nella sfortuna, chissà se anche a causa di tutto il male che ha conosciuto nella sua breve e infelice esistenza: muore “di parto, dando alla luce una bambina senza vita, il giorno di Natale 1952 a Gray Star, un insediamento nel più remoto Northwest”<sup>154</sup>.

In parallelo con il desiderio di dismettere i panni stereotipici della vittima *passiva e debole* emergono, crescenti, le perplessità per l’avversione nei confronti della giustizia riparativa<sup>155</sup> nutrita da una parte (ampia) del movimento in favore delle vittime di violenza sessuale, domestica, nelle relazioni strette, di genere, contro le donne. Un’ostilità preconcepita, priva di basi empiriche e fondata su posizioni politico-ideologiche, nonché su una *erronea* interpretazione (e talvolta traduzione) dell’art. 48 della Convenzione di Istanbul<sup>156</sup>. La norma, infatti, *non* esclude di per sé e in

---

<sup>154</sup> NABOKOV, *Prefazione*, in *Lolita*, cit. p. 12.

<sup>155</sup> Da ultimo, M. KEENAN - E. ZINSSTAG, *Sexual violence and Restorative Justice*, Oxford University Press; M. LAMANUZZI, *Restorative justice in cases of gender-based violence against women: perspectives on shame, symbolic interactionism and agency*, in *The International Journal of Restorative Justice* (Online First) 2023 (disponibile in open access grazie ai fondi di un Progetto della Regione Lombardia proprio sulla prevenzione della violenza contro le donne: doi 10.5553/TIJRJ.000157).

<sup>156</sup> Nelle due lingue ufficiali, la disposizione (rubrica e comma 1) recita: (inglese) “Article 48 – *Prohibition of mandatory alternative dispute resolution processes or sentencing*. 1 Parties shall take the necessary legislative or other measures to prohibit mandatory alternative dispute resolution processes, including mediation and conciliation, in relation to all forms of violence covered by the scope of this Convention”; (francese) “Article 48 – *Interdiction des modes alternatifs de résolution des conflits ou des condamnations obligatoires*. 1 Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d’application de la présente Convention”.

modo assoluto il ricorso a programmi di giustizia riparativa con donne vittime di violenza; né indicazioni ostative si rinvencono nelle altre fonti internazionali che sanciscono, anzi, un principio di generale accessibilità. Nell'edizione del 2020 dell'*Handbook on restorative justice* delle Nazioni Unite, un capitolo<sup>157</sup> è dedicato proprio ai reati gravi e in 'materie sensibili' sulla scorta della constatazione dei benefici della giustizia riparativa per le persone offese<sup>158</sup>. In certi Paesi, come la Spagna, l'anzidetta ostilità è un espresso divieto di legge: non sono consentiti incontri di mediazione (per definizione volontari e protetti) tra responsabili e vittime di *intimate partner violence* (se donne), neppure dietro espressa richiesta e su iniziativa di queste ultime<sup>159</sup>. E dire che ancora nel 2023 la Raccomandazione del Consiglio d'Europa sui diritti delle vittime di reato ha esortato a non astenersi dall'offerta di percorsi riparativi quando sia la vittima a chiederli e di sentire quest'ultima prima di ogni decisione impeditiva<sup>160</sup>. In Italia, con la cosiddetta Riforma Cartabia, mentre la legge penale<sup>161</sup> favorisce l'accesso alla giustizia riparativa "senza preclusioni in

---

<sup>157</sup> UNODC, *Handbook on restorative justice programmes*, cit., Capitolo 6, pp. 67 ss.

<sup>158</sup> Tema su cui in sintesi il report WHY ME?, *Using restorative approaches for domestic and sexual abuse: A personal choice*, London, 2021, disponibile in open access al link [why-me.org/library/reports/](https://why-me.org/library/reports/) (ultimo accesso 28.08.2023).

<sup>159</sup> Interessante (e per tutti), anche per gli ampi richiami al ruolo dell'arte e dell'immaginazione, il saggio di G. VARONA MARTÍNEZ, *Dancing the legal prohibition of restorative justice in intimate partner violence against women: flamenco beats as encounter*, in *The International Journal of Restorative Justice* 5 (2022), 3, pp. 323-337.

<sup>160</sup> Cfr. artt. 8 e 10 della Raccomandazione CM/Rec(2023)2, cit., dove all'art. 18 si sancisce altresì che la fattispecie e gravità dell'illecito non dovrebbero, di per sé, precludere l'offerta di percorsi riparativi; ha identico tenore anche la regola 18 della Raccomandazione CM/Rec(2018)8 in materia di giustizia riparativa. Cfr. infine la raccomandazione del Consiglio d'Europa CM/Rec(2021)6 in materia di risocializzazione e recupero delle persone accusate o condannate per reati sessuali dove si incoraggiano i programmi di giustizia riparativa, ove disponibili e appropriati (art. 33).

<sup>161</sup> Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*: artt. 43-44. Per tutti ed *ex plurimis* E. MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, e L. PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, ambedue in C. CASTRONUOVO - M. DONINI - E.M. MANCUSO - G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, rispettivamente pp. 233 ss., 268 ss.; V. ALBERTA (a cura di), *Capitolo III: La giustizia riparativa*, in G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma*

relazione alla fattispecie di reato o alla sua gravità”, il codice di procedura civile riformato nel 2022<sup>162</sup> annovera tra le “disposizioni speciali” in materia di “violenza domestica e di genere” il “divieto di iniziare il percorso di mediazione familiare” o di proseguirlo (art. 473.bis.43 c.p.c.).

E dire che forse l’unica ‘resa dei conti’ possibile sta nell’incontro tra chi è stato biograficamente separato e unito dal reato: così è anche per la nostra Lolita.

Non nella fuga, ma nell’incontro/confronto ‘finale’ – nel faccia a faccia – tra Dolores Haze in Schiller (già Lolita) e Humbert Humbert si consuma l’attimo decisivo – drammatico e vitale – in cui la vittima si affranca dall’oppressione e il suo gesto di distacco e libertà viene rispettato proprio dall’oppressore, grazie a un amore sorprendente, che si rivela al (già) aguzzino solo in quel frangente gravido di una vita non più impedita e confiscata, come gravido è il grembo della non più “ninfetta” (“e la guardai; la guardai, e seppi con chiarezza, come so di dover morire, che l’amavo più di qualsiasi cosa avessi mai visto o immaginato sulla terra”<sup>163</sup>). Questo è anche il momento in cui Lolita dice, ripetutamente e irrevocabilmente, di “no” a Humbert; e anzi di più: lo respinge; e più ancora: gli comunica la preferenza “piuttosto” per l’altro, il rivale (Cue/Quilty). Se il romanzo non si chiude con un femminicidio – come invece tante storie reali di altri ‘ladri’ di realtà, identità, giovinezza e vite femminili – è perché, a differenza evidentemente di quelle, dopo tutto *Lolita* è una “storia d’amore”. Se siamo capaci di un giudizio che si sottrae alla ferocia del “senso comune” e del populismo, se siamo capaci di seguire la riflessione di Azar Nafisi e delle

---

*Cartabia*, Pisa, 2022 e ivi i contributi di V. ALBERTA, V. BONINI, F. BRUNELLI, R. RIBON, D. STENDARDI, pp. 725 ss.; A. CERETTI - G. MANNOZZI - C. MAZZUCATO (a cura di), *La disciplina organica della giustizia riparativa*, vol. IV di G.L. GATTA - M. GIALUZ (a cura di), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, Torino, in corso di pubblicazione.

<sup>162</sup> Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, *Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l’efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*.

<sup>163</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 348.

sue studentesse, ci corre l'obbligo di riconoscere che Humbert *giunge* ad amare Dolores Haze:

Non potevo uccidere *lei*, naturalmente, come ha pensato qualcuno. Vedete, io l'amavo. Era amore a prima vista, a ultima vista, a eterna vista<sup>164</sup>.

Pur con tutte le differenze del caso<sup>165</sup>, la 'resa dei conti' – dialogica e necessariamente esistenziale – tra i due protagonisti del romanzo di Nabokov è una sorta di *mediazione* in cui non si soppesa e retribuisce nulla, non si giudica, ma si 'misura' biograficamente, in lungo e in largo, tutto l'incommensurabile bisogno di vicinanza dell'uno e distanza dell'altra, giungendo a trovare, non un compromesso, bensì una nuova relazione (da separati e lontani, in questo caso). Se il crimine di Humbert coincideva, come afferma Azar Nafisi<sup>166</sup>, con la natura stessa della sua relazione con la giovinetta, qui la storia cambia corso e il rapporto tra i due muta. Ci viene raccontata anche una 'riparazione' all'esito dell'incontro: i "quattromila dollari" che Humbert consegna a Lolita<sup>167</sup> – stavolta senza contropartita sessuale (o di altro genere) – sono assai più che una dazione patrimoniale e ovviamente nulla hanno a che vedere, nelle intenzioni e nei fatti, con un (impossibile) *risarcimento*. Oltre le logiche contabili a ragione criticate come folli da Forti e Petrosino<sup>168</sup>, la "busta" di H. Humbert non contiene un'impraticabile e sempre insufficiente *pecunia doloris*, bensì qualcosa di incommensurabile *per* Dolores (non Lolita): cioè finalmente un contributo che dà inizio all'affrancamento della giovane dal suo oppressore e dal ruolo di "ninfetta"; un contributo che permette a Dolores Schiller (non più Lolita) di compiere, almeno materialmente, qualche passo avanti nel sogno di un'esistenza 'dissequestrata' ("credo che sia veramente *grandioso* da parte

---

<sup>164</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 336.

<sup>165</sup> Tra cui, *come minimo*, l'assenza di un terzo competente e di un contesto protetto.

<sup>166</sup> NAFISI, *Quell'altro mondo*, cit., p. 305.

<sup>167</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 347 (corsivo nell'originale).

<sup>168</sup> FORTI - PETROSINO, *Logiche follie*, cit.



tua darci tutti questi soldi. Adesso siamo a posto, possiamo partire tra una settimana”<sup>169</sup>, afferma Dolores). La scena descrive qualcosa di somigliante a un “esito riparativo”, come definito nella “disciplina organica” della giustizia riparativa contenuta nel d.lgs. 150/2022: “qualunque accordo”, risultante dall’incontro, “volto alla riparazione dell’offesa e idoneo a rappresentare l’avvenuto riconoscimento reciproco e la possibilità di ricostruire la relazione tra i partecipanti” (art. 42, comma 1, lett. e). Ricostruire una relazione anche senza alcuna vicinanza, riconciliazione o perdono.

Guardata con onestà intellettuale (e senza il furore del “senso comune”), la storia di Lolita ci spinge a convenire con Antoine Garapon, quando costui afferma che

La giustizia dell’intimo dischiude l’intimità della giustizia, cioè la sua natura simbolica. Essa invita a superare l’alternativa tra giuridico e psicologico, repressivo e terapeutico, tra pena e cura, situandosi nel punto della loro intersezione. Questo è il registro del riconoscimento. [...] Quale atto di giustizia, il riconoscimento consiste nel confermare una persona cui la violenza di natura sessuale ha impedito di esistere<sup>170</sup>.

Del resto, molte vittime e sopravvissuti sono interessati a che l’autore del reato ne comprenda il disvalore e non lo ripeta, assai più che alla risposta punitiva, specialmente ove quest’ultima infligge una sofferenza che si *aggiunge* a quella causata del reato, senza sottrarvi nulla, e anzi lasciando tutto il resto come prima<sup>171</sup>. La comprensione dell’offesa da parte del

---

<sup>169</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit., p. 348 (corsivo nell’originale).

<sup>170</sup> GARAPON, *Enjeux d’une justice de l’intime*, cit., p. 143 (traduzione nostra).

<sup>171</sup> Cfr. gli scritti di L. EUSEBI, fra cui, da ultimo *Qualcosa di meglio della pena retributiva. In margine a C.E. Paliero* Il mercato della penalità, in C. PIERGALLINI - G. MANNOZZI - C. SOTIS - C., PERINI - M. SCOLETTA - F. CONSULICH (a cura di), *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, t. I, pp. 389-406; ID., *La rinuncia al paradigma retributivo come cardine di una teoria della giustizia*, in PATRIZI, *La giustizia riparativa*, cit., pp. 75-92; M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3 (2013), p. 1162 ss.; infine, C. MAZZUCATO, *Consenso alle norme e prevenzione dei reati. Studi sul sistema sanzionatorio penale*, Roma, 2006, pp. 117 ss.

responsabile (che il diritto penitenziario chiama “riflessione critica sul reato” e pone alla base della risocializzazione<sup>172</sup>) è, a sua volta, tanto più profonda e durevole quanto più si intride di narrazioni, storie e “mondi di vita”<sup>173</sup>: e dunque quando essa scaturisce proprio dall’incontro tra i protagonisti dell’illecito i quali possono (ri)costruire un rapporto (più) *umano*, sia esso di prossimità o distanza, ricco o privo del tutto di contatti futuri.

Valgano a mo’ di sintesi le parole di un gruppo di vittime e responsabili di violenza politica, i quali *insieme* affermano

Oltre la giustizia cercata nelle aule dei tribunali [...] è gradualmente apparsa chiara ai nostri occhi la necessità di una giustizia capace di riparare e ricostruire la relazione.

La giustizia nata dalla ritrovata relazione non può certo intervenire sui fatti, modificandoli – quanto accaduto ha prodotto conseguenze irreparabili e incommensurabili – ma può portare un senso nuovo nel modo di vivere quel passato, aprire verso il futuro e offrirsi come concreta speranza per le nuove generazioni e per tutti coloro che aspirano ad abitare un mondo meno dolente e lacerato dai conflitti<sup>174</sup>.

### **3.3. Donne, costruttrici di pace**

---

<sup>172</sup> Cfr. l’art. 13 dell’*Ordinamento penitenziario* (l. 26 luglio 1975, n. 354 e succ. modif.) e gli artt. 27 e 118 del relativo *Regolamento* (d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230), su cui, per tutti, G. FORTI, *Il trattamento*, in A. GIARDA - G. FORTI - F. GIUNTA - G. VARRASO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2021, pp. 31 ss., spec. pp. 71-77. Ci sono pagine del romanzo *Lolita* in cui Humbert Humbert sembra svolgere da sé la “riflessione critica”: v., per es., pp. 352-353; o dove (p. 213) Humbert riferisce dell’“orrore atroce, incredibile, insopportabile e, sospetto, eterno che ora ben conosco” o nel punto in cui “retrospettivamente” Humbert si “sorprende a pensare” a Lolita e ai suoi “singhiozzi nella notte – ogni notte, ogni notte – non appena io fingevo il sonno” (p. 221).

<sup>173</sup> K. KREMMEL - P. PELIKAN, *Lifeworld, Law and Justice*, in I. AERTSEN - B. PALI (eds.), *Critical Restorative Justice*, cit., pp. 159 ss. (il concetto di “mondo di vita” è elaborato da J. HABERMAS, *Teoria dell’agire comunicativo. II. Critica della ragione funzionalistica*, trad. it. di P. Rinaudo, a cura di C.E. Rusconi, Bologna, 2022<sup>2</sup>).

<sup>174</sup> AA.VV., *Presentazione: un’istantanea del Gruppo*, in G. BERTAGNA - A. CERETTI - C. MAZZUCATO (a cura di), *Il libro dell’incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto – Materiali, documenti, testimonianze, studi*, Milano, 2017, pp. 12, 15 (solo ebook).

Le nostre riflessioni corrono lungo due binari: la violenza interpersonale nelle relazioni intime e private (*Lolita*), la violenza perpetrata dall'autorità e dalla tirannia (*Leggere Lolita a Teheran*). I due binari, come abbiamo visto, sono fatti del medesimo materiale contundente che ferisce l'essere di qualcuno: il modo di vivere, la libertà di esistere, lo sviluppo biografico, l'incolumità fisica, la vita di singole persone, gruppi, comunità, popoli. Le peculiarità dell'una forma di violenza si rinvengono nell'altra e viceversa: per questo Azar Nafisi può parlare ai suoi studenti attraverso il romanzo *Lolita* e interpretare quest'ultimo alla luce della sudditanza imposta da un regime oppressivo. In entrambi i casi, come osserva acutamente Garapon, alla giustizia si chiede di "riabilitare l'essere degli individui e l'essere degli Stati", poiché occorre "ristabilire nel loro essere l'individuale e il politico"<sup>175</sup>.

Se nel paragrafo precedente ci siamo soffermati sulla prima forma di violenza, occorre ora dedicare qualche pensiero alla seconda, che trova ancora una volta nelle *donne* un bersaglio designato.

Uno sguardo alla vittimizzazione femminile nei casi di violazioni sistematiche dei diritti umani, violenze collettive, guerre, ecc., restituisce un fenomeno tanto straziante quanto vasto e complesso, che attraversa i millenni, le culture, le aree geografiche e il cui riconoscimento giuridico davanti alla giustizia penale internazionale è stato lento e faticoso<sup>176</sup>. Le

---

<sup>175</sup> GARAPON, *Justice Caught Between Being and Having*, cit., p. 151 (corsivo nell'originale; traduzione nostra).

<sup>176</sup> Per tutti: M. FLORES, *Stupri di guerra: la violenza di massa contro le donne nel Novecento*, Milano, 2010. Cfr. il sito *UN Women – United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*, [www.un.org/women](http://www.un.org/women) (ultimo accesso 28.08.2023). Nel filone giusletterario, cfr. i saggi di L. EUSEBI, R. CAZZOLA, P. GAETA, G. GASPARINI, A. OLEARI - C. CATTANEO, B. SPRIGICO, raccolti sotto il titolo "*Considerate se questa è una donna*": *la resistenza femminile al disumano*, in FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Giustizia e letteratura II*, cit., pp. 700 ss. e specialmente P. GAETA, *Le donne e l'esperienza del disumano di fronte alla giustizia penale internazionale*, pp. 764-776; G. FORTI - A. PROVERA - B. SPRIGICO, *Umanità in trincea. Voci di giustizia da una guerra senza pace*, Milano, 2019, *passim* e in spec. il capitolo redatto da Biancamaria SPRIGICO, *Frammenti di memoria della Grande Guerra. Le narrazioni sussurrate di donne e soldati quasi dimenticati*, pp. 197 ss.

donne e le bambine (nei testi normativi internazionali: *women and girls*) sono colpite in quanto civili o combattenti; sono vittime, perché vanno al fronte o perché restano a casa, diventando il motore dell'economia di guerra (un'economia molto femminile); sono vittime dirette o secondarie o entrambe, perché sorelle, mogli o madri di soldati uccisi o mutilati, oppure perché – in fuga, sfollate, prigioniere di guerra o internate in campi di concentramento – hanno con sé (hanno la responsabilità di) figli (nati o nascituri), anziani e malati. Le donne e le bambine non subiscono 'solo' le conseguenze del conflitto armato come chiunque altro: in tempo di guerra si acquisiscono i soprusi, l'emarginazione, le discriminazioni e le umiliazioni di cui donne e bambine sono oggetto *già* in tempo di pace. In più, donne e bambine subiscono ulteriori e specifiche aggressioni il cui primo obiettivo attiene, manco a dirlo, all'intimità e alla sfera sessuale: lo stupro, la schiavitù sessuale, la prostituzione forzata e altre violenze sessuali rappresentano sia azioni criminose individuali di soldati e delinquenti favorite dallo "stato di eccezione"<sup>177</sup> bellico, sia vere e proprie 'strategie di guerra', sia una sorta di tremendo 'indotto' ed effetto collaterale di quest'ultima (come è stato per le 'donne di conforto' / *comfort women* in Giappone durante la Seconda Guerra Mondiale). Insieme all'intimità e alla sfera sessuale, a essere colpita e offesa è anche la maternità per il suo legame simbolico e concreto con la vita, l'origine della vita, la generazione: gravidanze forzate, mutilazioni genitali e aborti coatti con intento genocidario o nel quadro, per esempio, della pulizia etnica sono i poli dell'ampio spettro di atrocità contro la maternità e il (corpo) femminile. Per giunta, lo stigma associato ai crimini anzidetti provoca forme di biasimo ed emarginazione contro le vittime stesse, cosa che rende loro ancora più difficile il superamento del trauma, il recupero e il reinserimento sociale: ne sanno qualcosa, tra altre, le donne yazide in

---

<sup>177</sup> G. AGAMBEN, *Stato di eccezione (Homo sacer, II, I)*, Torino, 2003.

Iraq<sup>178</sup>. A completamento di questo breve *excursus*, è opportuno altresì richiamare la risoluzione del Parlamento europeo del 2022 sugli “effetti della guerra contro l’Ucraina sulle donne”<sup>179</sup>: ci appaiono preoccupanti (e tristissime), accanto ad altre purtroppo consuete, le informazioni fornite e le considerazioni svolte sulle pressioni ricevute e i pericoli corsi dalle donne che portano gravidanze altrui per effetto di pratiche di maternità surrogata legalmente avviate in loco da cittadini e cittadine stranieri: sempre le donne... davanti a nuovi e altri rischi, nuove e altre vulnerabilità, immerse in una inedita e “particolare precarietà”<sup>180</sup> di cui noi, al sicuro e lontani dal campo di battaglia, siamo (co)responsabili.

Nel quadro dei crimini internazionali, le donne sono quindi offese doppiamente nel loro *essere*: in quanto *persone* come le altre e *perché* donne.

Eppure, forse a motivo proprio dell’intimo legame tra la donna e la vita, nonché per via della vocazione femminile all’“inclinazione”<sup>181</sup>, le donne hanno una particolare “generatività sociale”<sup>182</sup> e sono formidabili costruttrici di pace. Lo dicono i fatti: secondo le Nazioni Unite “ogni qualvolta le donne partecipano ad accordi di pace, la pace è più duratura. Infatti, un accordo di pace che coinvolge delle donne ha il 35% di probabilità in più di durare 15 anni”<sup>183</sup>. Nonostante i dati ufficiali dell’ONU

---

<sup>178</sup> G. VALE, *Liberated, not free: Yazidi women after Islamic State captivity*, in *Small Wars & Insurgencies* 31 (2000), 3, pp. 511-539; H. IBRAHIM - V. ERTL - C., CATANI - A.I. AZAD -F. NEUNER, *Trauma and perceived social rejection among Yazidi women and girls who survived enslavement and genocide*, in *BMC Medicine* 16 (2018), pp. 1-11.

<sup>179</sup> PARLAMENTO EUROPEO (2019-2024), *L’impatto della guerra contro l’Ucraina sulle donne*, Risoluzione del 5 maggio 2022 (2022/2633(RSP)), spec. lett. V.) e § 12-13-14.

<sup>180</sup> *Ibidem*, § 12.

<sup>181</sup> CAVARERO, *Inclinazioni*, cit., *passim*.

<sup>182</sup> Esempio al riguardo è il caso della madri e nonne argentine di Plaza de Mayo su cui il bellissimo B. SPRIGICO, *La narrazione delle donne come via di (ri)composizione in risposta alla violenza degli oppressori. Silenzi e voci dall’Argentina*, FORTI - MAZZUCATO - VISCONTI, *Giustizia e letteratura II*, cit., pp. 777-791. Sul concetto di generatività, v. gli scritti di M. MAGATTI (*et al.*), fra cui da ultimo ID. (ed.), *Social Generativity. A Relational Paradigm for Social Change*, Abingdon, 2018.

<sup>183</sup> UNITED NATIONS, *We need more women leaders to sustain peace and development*, online <https://www.un.org/fr/desa/we-need-more-women-leaders-sustain-peace-and->

mostrino un progressivo incremento della presenza femminile nei luoghi dove si discute e decide la fine della violenza e si inizia a costruire la pace, le donne continuano a essere sottorappresentate: tra il 1992 e il 2019, le donne sono state, in media, il 13% dei negoziatori, il 6 % dei mediatori e il 6% dei firmatari di processi di pace rilevanti; nel 2020, nei processi di pace condotti o co-guidati dalle Nazioni Unite le donne hanno rappresentato solo il 23% dei delegati<sup>184</sup>.

Il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha così adottato, dal 2000 al 2019, una serie di ben dieci risoluzioni<sup>185</sup> sul coinvolgimento e sul ruolo delle donne nei processi di pace e nella costruzione della sicurezza a valle di guerre, dittature, conflitti armati interni, terrorismo ed estremismo violento<sup>186</sup>, turbolenze politiche di vario genere, nonché dedicate alla vittimizzazione femminile nel corso di conflitti, con particolare riguardo ai crimini sessuali considerati questioni di “international peace and security”<sup>187</sup>. Pietra miliare è la prima risoluzione della serie, la famosa 1325(2000), il cui numero è divenuto una sorta di logo: essa ha sancito l’importanza della partecipazione delle donne e dell’inclusione della prospettiva di genere “in peace negotiations, humanitarian planning,

---

development; ultimo accesso 3.09.2023); UN SECURITY COUNCIL, *Women and peace and security. Report of the Secretary-General*, 27 September 2021

<sup>184</sup> UN SECURITY COUNCIL, *Women and peace and security. Report of the Secretary-General*, 27 September 2021; UN, *Facts and figures: Women, peace, and security*, online: [https://www.unwomen.org/en/what-we-do/peace-and-security/facts-and-figures#\\_edn8](https://www.unwomen.org/en/what-we-do/peace-and-security/facts-and-figures#_edn8) (ultimo accesso, 3.09.2023).

<sup>185</sup> UN SECURITY COUNCIL, Resolution 1325 (2000); Res. 1820 (2008); Res. 1888 (2009); Res. 1889 (2009); Res. 1960 (2010); Res. 2106 (2013); Res. 2122 (2013); Res. 2242 (2015); Res. 2467 (2019); Res. 2493 (2019): cfr. [www.unwomen.org](http://www.unwomen.org) e ivi *Peace and Security* (ultimo accesso 28.08.2023). Cfr. S.E. DAVIES - J. TRUE (eds.), *The Oxford Handbook of Women, peace, and Security*, Oxford-New York, 2018 (online edn); T-I. GIZELIS - L. OLSSON (eds.), *Gender, Peace and Security: Implementing UN Security Council Resolution 1325*, New York, 2015.

<sup>186</sup> UNITED STATES PEACE INSTITUTE (USIP), *Charting a New Course: Thought for Action Kit: Women Preventing Violent Extremism*, United States Institute of Peace, Washington, 2015 (disponibile online e in open access al sito [www.usip.org](http://www.usip.org), ultimo accesso 5.09.2023); S. ZEIGER - R. ALONSO - J. HERRERA - L. EL SAYED (eds.), *Enhancing Women's Roles in Preventing and Countering Violent Extremism (P/CVE)*, Nato Science for Peace and Security Series, Amsterdam, 2019.

<sup>187</sup> UN SECURITY COUNCIL, Resolution 1820 (2008), cit.

peacekeeping operations, and post-conflict peacebuilding and governance”<sup>188</sup>. La risoluzione del 2019, che (al momento) chiude la serie, esige dagli Stati Membri il tempestivo sostegno alla “piena, eguale e significativa partecipazione delle donne a ogni fase dei processi di pace e ai meccanismi messi in atto per dare attuazione e monitorare gli accordi di pace”<sup>189</sup>. L’agenda ONU *Women, Peace and Security* è dichiaratamente posta, almeno sulla carta, “al centro” anche della politica estera e di sicurezza comune dell’Unione Europea<sup>190</sup>.

In queste fonti, le Nazioni Unite e l’Unione Europea, quindi, non guardano alle donne, alle ragazze e alle bambine alla stregua di vittime idealtipiche da mettere sotto tutela, bensì adottano un approccio capacitante, di “*empowerment* politico ed economico”<sup>191</sup>, ritenuto a ragione un fattore “cruciale” (*critical*) per la pace e la sicurezza internazionali<sup>192</sup>. Si tratta di realizzarlo. Avendo cura, ancora una volta, di non ricadere nel tranello della scorciatoia e dello stereotipo – qui, fra l’altro, di genere –, come un certo sguardo ‘femminista’ sulla questione non manca acutamente di far notare: le ‘vittime ideali’ trasformate in operose e sante eroine *dentro* il focolare domestico, dove cuciono e tessono silenziosamente, da mogli e madri, i fili della pace<sup>193</sup>.

---

<sup>188</sup> Traduzione nostra.

<sup>189</sup> UN SECURITY COUNCIL, Resolution 2493 (2019), cit. (traduzione nostra).

<sup>190</sup> COMMISSIONE EUROPEA e Alto Rappresentante dell’Unione per gli Affari esteri e la politica di sicurezza, *Piano d’azione sulla parità di genere. I diritti delle donne e delle ragazze al centro della ripresa globale per un mondo garante della parità di genere* Brussels, 25.11.2020, JOIN(2020) 17 final; EUROPEAN UNION EXTERNAL ACTION, *Implementing the Women, Peace and Security agenda*, 22.01.2022.

<sup>191</sup> UN SECURITY COUNCIL, Risoluzione 2106 (2013), cit.

<sup>192</sup> UN SECURITY COUNCIL, Resolution 2122 (2013), cit.

<sup>193</sup> Interessanti le riflessioni di S. GISCARD D’ESTAING, *Engaging women in countering violent extremism: avoiding instrumentalisation and furthering agency*, in *Gender & Development* 25 (2017), 1, pp. 103-118. Fanno notare come le donne siano tanto cruciali nella prevenzione quanto non immuni dai percorsi di radicalizzazione P. HENTY - B. EGGLESTON, *Mothers, Mercenaries and Mediators: Women Providing Answers to the Questions We Forgot to Ask*, in *Security Challenges* 14 (2018), 2, pp. 106-123.

Le donne hanno ovviamente diritto, come gli uomini, di prendere parte alle iniziative diplomatiche nelle sedi politiche e istituzionali (diplomazia ‘ufficiale’ o *track one diplomacy*) e sappiamo appunto che sono più ‘brave’ – sia consentito dir così – ed efficaci dei colleghi dell’altro sesso nel raggiungere risultati. Ma le donne (quando non discriminate ed emarginate, quando sostenute) sono altresì un formidabile catalizzatore e il lievito della ‘diplomazia dal basso’ (*track two diplomacy*<sup>194</sup>): la diplomazia che John Braithwaite<sup>195</sup> chiama significativamente *restorative diplomacy* ed è essenziale per lenire il risentimento e l’odio tra le persone, i gruppi e i popoli che si sono combattuti, per ricucire relazioni interindividuali e sociali profondamente lacerate, per rivitalizzare contesti sfibrati dalla violenza e avviarsi, così, verso una convivenza duratura che assomigli più a una pace positiva che a un armistizio o mero cessate-il-fuoco. Nella *New Agenda for Peace* del luglio 2023, l’ONU stessa sottolinea come il coinvolgimento delle persone e della società civile (“people-centred approach”) è decisivo per una pace effettiva: qui alle donne – “women human rights defenders” e “women peacebuilders” – viene riconosciuta la fondamentale capacità, quasi la prerogativa, di “ripristinare la fiducia” all’interno di società traumatizzate e divise<sup>196</sup>.

Per molti versi, ciò che sperimentano le studentesse di Azar Nafisi nel corso del loro improbabile seminario casalingo a Teheran è esattamente la possibilità della fiducia e del legame, dove questi sono preclusi dal terrore, dal sopruso e dal sospetto (esterni): il fatto che le studentesse, oltre la monocromia massificante di regime, abbiano estrazioni sociali, storie e visioni del mondo diverse e, in fin dei conti, abbiano assai poco in comune – a parte la soggezione alla dittatura e l’amore per la letteratura e per la

---

<sup>194</sup> P. JONES, *Track Two Diplomacy in Theory and Practice*, Redwood, 2015.

<sup>195</sup> BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, cit., spec. il cap. 6 *World Peacemaking*, pp. 169 ss.

<sup>196</sup> UNITED NATIONS, *A New Agenda for Peace. Our Common Agenda Policy Brief 9*, July 2023, spec. l’Azione 5, pp. 12, 20 ss.



loro insegnante –, rende la loro intimità e amicizia ancora più rare e preziose. Il seminario di letteratura diventa via via uno “spazio per respirare”<sup>197</sup> (cioè per vivere), un’oasi che educa e ospita l’immaginazione, l’empatia e la fiducia, sulla cui assenza “affonda le radici” “la crudeltà assoluta dell’oppressore” e del “tiranno”<sup>198</sup>. Un microcosmo di pace dove i colori degli occhi e dei capelli, degli abiti, dei progetti e dei sogni possono, al sicuro, *svelarsi*<sup>199</sup>. Non è un caso, forse, che mentre scriviamo, in Iran siano proprio le donne l’origine e il cuore di una domanda ‘generativa’ di libertà, ma più ancora di vita: una domanda così piena di energia – ‘potente’, anche se pacifica – che minaccia il regime il quale appunto cerca di stroncarla con arcaica brutalità; una domanda così vitale da fa sperare nella possibilità del ritorno in patria dissidenti come Marjane Satrapi<sup>200</sup>, l’autrice/disegnatrice di *Persepolis*<sup>201</sup>.

Il mondo, come visto forse da Dio o dagli angeli e certamente dai Giusti<sup>202</sup>, ci rivelerebbe, senza retorica, un’infinità di luoghi dove sono all’opera ogni giorno donne dedite a prevenire la radicalizzazione e l’estremismo violento, impegnate a edificare forme di convivenza nei contesti più difficili, donne che si spendono per la riconciliazione dove essa appare impensabile. Donne che fanno del loro essere (o poter diventare) madri, e dell’amore

---

<sup>197</sup> *Breathing space. Iranian Women Photographers* è il titolo di un libro fotografico di A. GHABAIAN, London, 2023, recensito da K. MOHAMMADI, “*There works are an act of resistance*”: *Inside three generations of Iranian female photography*, in *The Guardian*, 26 June 2023.

<sup>198</sup> NAFISI, *Quell’altro mondo*, cit. p. 171.

<sup>199</sup> Cfr., per es., le descrizioni del progressivo manifestarsi di “sprazzi di colore” nelle pagine di apertura di NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit. pp. 17 ss.

<sup>200</sup> M. SATRAPI, *Finalmente so che potrò rivedere Teheran*, intervista di Stefania Parmeggiani, in *Robinson*, 2 settembre 2023, pp. 2-5, e ivi cit. M. SATRAPI (a cura di), *Donne, Vita, Libertà*, trad. it. di L. Pollero, Milano, 2023.

<sup>201</sup> M. SATRAPI, *Persepolis*, trad. it. di C. Sparagana e G. Gasparini, Milano, 2023<sup>3</sup> e l’omonimo film d’animazione di M. SATRAPI - V. PARONNAUD, Francia-USA, 2007, 95’.

<sup>202</sup> Chi, “rompendo il conformismo” e rischiando in proprio, compie un’azione salvifica non dovuta, e anzi opposta al ‘senso comune’, mette in atto una “bontà insensata” capace di “ergersi contro il male in modo inaspettato”: G. NISSIM, *La bontà insensata. Il segreto degli uomini giusti*, Milano, 2012, pp. 12-13 e *passim*. V. anche, accanto ad altri scritti del medesimo autore, G. NISSIM, *Il bene possibile. Essere giusti nel proprio tempo*, Milano, 2018.

incondizionato costitutivo di questa figura, un baluardo contro la morte inferta dalla mano di qualcuno. Come affermano, con cristallina fermezza, le madri di *I did not raise my boy to be a soldier*<sup>203</sup>, una delle più belle e convincenti canzoni contro la guerra, scritta durante la Prima Guerra Mondiale e oggi riproposta nelle tre lingue – inglese, arabo ed ebraico – dal *Rana Choir*, il coraggioso e magnifico coro femminile israelo-palestinese:

<i>Ten million soldiers to the war have gone,</i>	Dieci milioni di soldati sono partiti in guerra,
<i>Who may never return again.</i>	e forse non torneranno mai più.
<i>Ten million mothers' hearts must break</i>	Il cuore di dieci milioni di madri deve spezzarsi
<i>For the ones who died in vain.</i>	Per quelli che sono morti invano.
<i>Head bowed down in sorrow</i>	A capo chino per il dolore
<i>In her lonely years,</i>	Nei suoi anni di solitudine,
<i>I heard a mother murmur thro' her tears:</i>	ho sentito una madre mormorare tra le lacrime:

<i>"I didn't raise my boy to be a soldier, I brought him up to be my pride and joy,</i>	"Non ho cresciuto mio figlio per essere un soldato,
<i>Who dares to place a musket on his shoulder,</i>	L'ho cresciuto per essere il mio orgoglio e la mia gioia,
<i>To shoot some other mother's darling boy?"</i>	chi osa mettere un moschetto sulla sua spalla,
<i>Let nations arbitrate their future troubles,</i>	per sparare al diletto figlio di un'altra madre?"
<i>It's time to lay the sword and gun away,</i>	Che le nazioni risolvano con il negoziato i problemi futuri,
<i>There'd be no war today,</i>	È ora di deporre spada e fucile,
	Oggi non ci sarebbero più guerre,

---

<sup>203</sup> *I Didn't Raise My Boy to Be a Soldier*, testi di A. BRYAN, musica di A. PIANTADOSI, New York, Leo Feist, 1915, testo disponibile in open access in *Digital Commons Connecticut College Historic Sheet Music Collection*, n. 1642, <https://digitalcommons.conncoll.edu/sheetmusic/1642> (ultimo accesso 5.09.2023). Traduzione nostra.

*If mothers all would say,*    se tutte le madri dicessero,  
*“I didn’t raise my boy to be a soldier”*    “Non ho cresciuto mio figlio perché  
diventasse un soldato”.

“Non ho cresciuto mio figlio perché diventasse un soldato”, né un *foreign fighter*, un attentatore *kamikaze*, un terrorista, un mafioso, un omicida o femminicida per qualsiasi motivo. Né, ovviamente, ho cresciuto una *figlia*<sup>204</sup> perché perdesse la propria o togliesse l’altrui vita. Parole di madri, parole anche di padri, ovviamente.

Un impegno per la pace nel nome della vita di figli e figlie è fatto proprio dal *Parents Circle-Families Forum* nella stessa terra dove si esibisce il *Rana Choir*: un’unica terra indivisibile per due popoli<sup>205</sup>, un luogo che per gli uni è Erez Israel e per gli altri Palestina e per tutti è una amatissima, sofferta, insanguinata terra santa, o la Terrasanta. Nato nel 1995, il *Parents Circle* è un’associazione no profit di israeliani e palestinesi (ebrei, cristiani, musulmani, drusi, agnostici, atei; secolarizzati o religiosi; colti e non) i quali hanno perso un figlio o un familiare stretto a causa del conflitto<sup>206</sup>. Spesso diversi in tutto, li accomuna, come sono soliti dire, “l’aver pagato il prezzo più alto”: sono resi (pacificamente) implacabili da questo salato e tragico conto, ma consapevoli che il ‘corrispettivo’ (il folle corrispettivo) è una contraddizione, perché alimenta il ciclo della violenza e infligge ad altri

---

<sup>204</sup> Non esiste, di tutta evidenza, solo la *vittimizzazione* femminile: donne e ragazze possono essere, e sono, anche *perpetrator*. Ma paradossalmente – come osservato da GISCARD D’ESTAING, *Engaging women in countering violent extremism*, cit., p. 112 ss. – gli stereotipi di genere influiscono perversamente sulle occasioni di radicalizzazione e reclutamento criminale delle donne stesse nei contesti di violenza organizzata e sistematica di cui stiamo discutendo.

<sup>205</sup> M. BUBER, *Una terra e due popoli. Sulla questione ebraico-araba*, ed. it. a cura di I. Kajon e P. Piccolella, Milano, 2008.

<sup>206</sup> www.theparentscircle.org. Cfr. C. MAZZUCATO, *The Parents Circle-Families Forum – Israeli Palestinian bereaved families for peace: voices and actions from the field of the encounter*, in *The International Journal of Restorative Justice* 5(2022), 1, pp. 76-85; B. KITAIN, *Grieving but growing: Palestinians and Israelis in the Parents Circle-Families Forum*, in J. KURIANSKY (ed.), *Beyond Bullets and Bombs. Grassroots Peacebuilding between Israelis and Palestinians*, Westport, 2007, pos. 1536-1696 [Kindle Paperwhite edn.]. Dalla storia di due esponenti chiave del *Parents Circle* lo scrittore irlandese Colum McCann ha tratto il suo romanzo *Apeirogon*, trad. it. di Marinella Magri, Milano, 2020.

la morte e il dolore che avrebbero voluto respingere per i loro cari e per sé stessi. Così, si dedicano quotidianamente all'infaticabile impegno affinché cessi ogni violenza, da ogni fazione, e portano avanti, con inesausta dedizione, la causa difficilissima di una convivenza pacifica tra i due popoli fratelli. Mossi dall'urgenza di porre fine alla violenza ed evitare ad altri ciò che è capitato a loro, questi genitori e famiglie – 'orfani' delle persone amate – portano il loro messaggio in ogni sede opportuna – dai due lati del muro di separazione/*security fence* tra Israele e Cisgiordania e all'estero – , sfidando ostilità, derisione, indifferenza, aggressioni e discorsi d'odio loro indirizzati da più parti: dalle scuole alla Corte suprema di Gerusalemme, fino al Consiglio di Sicurezza dell'ONU, dove in attuazione della Risoluzione 1325 a parlare è stata chiamata una donna, una madre-orfana. E le donne, le madri, hanno infatti un ruolo particolare nell'associazione: sono al tempo stesso animatrici e destinatarie del *Women's Group*, che realizza attività *ad hoc*, e del programma *Women's Leadership for Reconciliation*<sup>207</sup>. “Le nostre lacrime hanno lo stesso colore”<sup>208</sup>: lo testimoniano assieme, con altre, le palestinesi Bushra Awad e Laila Alsheikh<sup>209</sup> e l'israeliana Robi Damelin<sup>210</sup>, la quale – guarda caso – rifiuta il nome di “vittima” in favore di quello di “victor” come ha ripetuto proprio di fronte al Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite<sup>211</sup>.

---

<sup>207</sup> Dettagli sul sito [www.theparentscircle.org](http://www.theparentscircle.org), *sub* Women's Group (ultimo accesso 4.09.2023).

<sup>208</sup> B. AWAD - R. DAMELIN, *Le nostre lacrime hanno lo stesso colore*, trad. it. di F. Così e A. Repossi, Milano, 2017. La cantante Noa (ebrea israeliana di origine yemenita) ha dedicato alle madri del *Parents Circle* la canzone *Look at me*, testi e voce di ACHINOAM NINI (NOA) su musica di J.S. Bach, album *Letters to Bach*, 2019 ([www.noasmusic.com](http://www.noasmusic.com)).

<sup>209</sup> L. ALSHEIKH, *Living together in the same land: if we, bereaved families, can do it, you can too*, in *The International Journal of Restorative Justice* 5(2022), 1, pp. 93-102.

<sup>210</sup> R. DAMELIN, *Every enemy is someone whose story we do not know*, in *The International Journal of Restorative Justice* 5(2022), 1, pp. 86-92; EAD., *Israele e Palestina, la riconciliazione possibile*, in *Vita e Pensiero* 5 (2016), pp. 19-26; EAD., *Can I reconcile with the man who killed my son?*, Tedx TelAviv Women, Tel Aviv, 30 December 2013, video disponibile su YouTube (ultimo accesso 5.09.2023).

<sup>211</sup> *The situation in the Middle East, including the Palestinian question*, UN SECURITY COUNCIL 906<sup>th</sup> Meeting, 26 May 2022 (videoregistrazione: <https://media.un.org/en/asset/k15/k15kr68pjpg>, ultimo accesso 5.09.2023).

Davanti all'emergere dell'estremismo violento, anche l'austriaca Edit Schlaffer deve aver pensato che nessuna madre mette al mondo un figlio o una figlia perché diventino assassini o vittime di assassini: ne è nata l'associazione *Women without Borders*<sup>212</sup>. Oltre a constatare che, storicamente, “i confini geopolitici sono fatti dagli uomini; le donne non hanno confini”<sup>213</sup>, Edit Schlaffer ha dato vita al progetto *MotherSchools: Parenting for Peace Model* sul presupposto che le madri, grazie alla loro “prossimità fisica e affettiva” a figli e figlie, sono spesso le prime testimoni dei segni iniziali di radicalizzazione ed estremismo, riconoscere i quali richiede però, non di rado e specialmente in certi contesti socioculturali, una preparazione<sup>214</sup>. Il progetto si è evoluto includendo, e responsabilizzando, anche i padri divenuti destinatari di appositi percorsi formativi – le *FatherSchools* –, volti anch'essi alla precoce individuazione dei segnali d'allarme di estremismo violento e radicalizzazione.

E infatti Georges Salines e Azdyne Amimour sono, per esempio, due padri tragicamente uniti da una data fatidica – il 13 novembre 2015 – e da un luogo – il Bataclan a Parigi – dove il primo, in pochi attimi, è stato privato della figlia e il secondo ha perso il figlio dopo un tremendo e tortuoso cammino di radicalizzazione tra Belgio, Siria e Francia: a questi padri “non restano che le parole” per avvicinarsi a decifrare – muovendo dalle rispettive, incommensurabili e incomparabili tragedie – qualcosa del

---

<sup>212</sup> Per informazioni, descrizione delle attività e pubblicazioni, cfr. il sito [wwb.org](http://wwb.org) (ultimo accesso 5.09.2023). Considerato il tema di questo scritto, v. ivi N. CHAMLOU, *The International Character of the Iranian Women's Revolution: Understanding and Supporting the Potential of the World's First Women-led Revolution*, *Women without Borders*, Policy Paper n. 5, December 2022, disponibile online in open access al sito sopra citato (ultimo accesso 5.09.2023).

<sup>213</sup> E. SCHLAFFER, *Women without Borders: Redefining Rules Made by Men*, in *Philosophy and Social Action* 31 (2005), 1, p. 61 (traduzione nostra).

<sup>214</sup> E. SCHLAFFER - L. KROPIUNIGG - R. KROPIUNIGG, *Mothers Preventing Violent Extremism: The Example of MotherSchools in Macedonia from Philosophy to Practice*, in ZEIGER - ALONSO - HERRERA - EL SAYED, *Enhancing Women's Roles...*, cit., pp. 105–117; E. SCHLAFFER - U. KROPIUNIGG, *Can Mothers Challenge Extremism? Mothers' Perceptions of and Attitudes Towards Radicalisation and Violent Extremism*, Vienna, 2015 (disponibile online, su richiesta, al sito dell'organizzazione: [wwb.org](http://wwb.org)).

mistero dell'agire e subire la violenza estrema che, nel loro caso, ha tolto la vita nello stesso istante a entrambi i loro figli<sup>215</sup>.

Gli esempi potrebbero continuare, ma ci fermiamo qui, non senza richiamare l'importanza del contributo di ogni essere umano e della società civile nel suo complesso per prevenire la violenza, arginare odio e pregiudizio e promuovere convivenze rispettose e pacifiche, anche se difficili, nei contesti locali e globali. Potrebbe suonare retorico, ma non lo è, il che ci responsabilizza tutti a essere e agire in prima persona secondo quella sensatissima "bontà insensata"<sup>216</sup> che conosciamo grazie ai Giusti tra le nazioni e dell'umanità. La "bontà [... de]i sognatori, che a migliaia vagano per il mondo" rimanendo "fedeli agli stessi principi [...] durante le ore più buie e accecanti di pericolo fisico, di sofferenza, di distruzione e di morte", una bontà in cui Vladimir Nabokov professa di avere una "fiducia irrazionale" ma fondata sulla "verità solida e iridescente [...] che la bontà [è] parte centrale e tangibile del mondo di ogni di noi"<sup>217</sup>.

*Postilla (personale). Insegnare oggi tra "guerra mondiale a pezzi"<sup>218</sup>, odio e prevaricazione*

Gli insegnanti di Dolly/Lolita (come i docenti di Attya Khan) non si accorgono della tragedia quotidiana che la bambina sta vivendo e anzi al Beardsley College (dove si consuma la vicenda della recita teatrale) si svolge un inquietante dialogo tra Humbert Humbert e la direttrice dell'istituto durante il quale quest'ultima discetta sulla "maturazione sessuale" dell'alunna i cui "impulsi biologici e psicologici [...] non sono fusi

---

<sup>215</sup> G. SALINES - A. AMIMOUR, *Il nous reste les mots. Une leçon de tolérance et de résilience*, Paris, 2020. Oltre all'ormai celebre E. CARRÈRE, *V13*, trad. it. di F. Bergamasco, Milano, 2023<sup>4</sup>, e in sintonia con le nostre riflessioni, cfr. S. LEFRANC - S. WEILL, *Le procès V13 comme expérimentation judiciaire: entre justice pénale et transformative*, in *Les Cahiers de la Justice* 1 (2023), pp. 41-57 e ivi anche *Témoignage de Georges Salines, partie civile au procès "V13"*, pp. 119-124.

<sup>216</sup> NISSIM, *La bontà insensata*, cit.

<sup>217</sup> NABOKOV, *Lezioni di letteratura*, cit., p. 510.

<sup>218</sup> Locuzione coniata da papa Francesco nel 2014 e più volte ripetuta in diversi contesti.

[... in] qualcosa di arrotondato”, sì che la ragazzina si oppone “con tanta severità agli svaghi più naturali” che il padre putativo/oppressore chiama “giochi sessuali”, raccogliendo l’approvazione della preside (“Beh, è un piacere sentire dalle sue labbra questa terminologia evoluta”, dice Mrs. Pratt)<sup>219</sup>.

Al contrario, la Professoressa Nafisi fa dell’attenzione un’etica, occupandosi e preoccupandosi di studentesse e studenti, delle loro “metamorfosi” (sviluppi e regressi) e delle violenze esterne e intrafamiliari a cui sono esposti o di cui sono vittime. Li segue nei “posti assurdi” e negli “angoli bui” da cui le giungono notizie circa le loro sorti spesso tanto infelici e ingiuste<sup>220</sup>. Così, non le sfugge la violenza domestica inflitta ad Azin il cui “spirito libero” umiliava il marito che di conseguenza “la picchiava, poi cercava di farsi perdonare giurandole amore eterno”, in un circolo vizioso assai noto e tristemente ‘da manuale’; né la professoressa trascura l’abuso sessuale subito da Nassrin, molestata dallo zio “casto e puro” che le impartisce lezioni di matematica<sup>221</sup>. Così poi, lungi dall’essere indifferente, l’insegnante condivide il peso immane delle tragedie che il regime impone a quei giovani, a quelle giovani: la tragedia di Sanaz, per esempio, la quale racconta di un arresto con tanto di umiliante visita ginecologica (per accertare le “attività illecite”), processo sommario, detenzione in carcere speciale, fustigazione e sottoscrizione forzata di una confessione per crimini contro la morale<sup>222</sup>; la tragedia della stessa Nassrin già violata in casa ma, come se non bastasse, anche “sbattuta dentro inventandosi un’accusa di immoralità” e tenuta “in carcere un mese” dove era stata “violenta[ta] ripetutamente e aveva assistito, dalla cella, alle esecuzioni delle compagne (“Riuscivamo a capire quante persone erano state uccise

---

<sup>219</sup> NABOKOV, *Lolita*, cit. p. 242-248.

<sup>220</sup> NAFISI, *Leggere Lolita a Teheran*, cit., p. 250.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 303, p. 68.

<sup>222</sup> *Ibidem*, pp. 94-96.

contando i colpi singoli che seguivano ogni scarica”)<sup>223</sup>. Fino al tremendo e infausto destino di Razieh, la studentessa appassionata di Henry James, “scura di capelli e di carnagione” e dall’“aria talmente delicata che non si capiva come reggesse tutta quella gravità” anche se “fragile non era” perché “incredibilmente sensibile alla bellezza”: a lei pensa Azar Nafisi, a lei “in prigione; a Razieh di notte davanti al plotone di esecuzione”<sup>224</sup>.

Il pensiero corre agli insegnanti di scuola e ai docenti universitari che attraversano esperienze analoghe o che si vedono portare via alunni e alunne, studenti e studentesse da povertà, guerre (compreso l’arruolamento negli eserciti regolari e non), tratta, estremismo violento, sfruttamento, discriminazioni, ecc.

Il pensiero corre anche ai professori e ai compagni di corso (oltre ovviamente ai familiari) di Giulio Regeni, il ricercatore italiano dell’Università di Cambridge rapito, torturato e ucciso al Cairo nel 2016 per infime ragioni di regime connesse proprio ai suoi studi. Corre alla comunità di studio di Patrick Zaki, lo studente universitario egiziano iscritto all’Università di Bologna, vittima, sempre in Egitto, di violazioni dei diritti umani nel contesto di una oscura vicenda politico-giudiziaria durata anni, che pare essersi risolta solo nel luglio 2023 con un (assai discutibile) provvedimento di clemenza (non di assoluzione) da parte del presidente egiziano Al Sisi: un lieto fine che si deve anche all’opera di sensibilizzazione e protezione culturale e diplomatica svolta proprio, e tra altre istituzioni, dall’ateneo bolognese, quell’*Alma Mater Studiorum* in cui è nata l’idea stessa di università nel mondo occidentale.

Anche chi scrive, per merito soprattutto degli insegnamenti impartiti, ha conosciuto da vicino storie di violenza tra i propri studenti e studentesse: abusi sessuali in famiglia e fuori; vittimizzazione per essere fratelli o sorelle, figli e figlie di persone uccise dalla criminalità comune e

---

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 242.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 252.



organizzata, dagli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro e circolazione stradale o dal disastro ambientale dell'amianto; violenze in contesti di guerra, migrazione e terrorismo internazionale; vittimizzazione secondaria o emarginazione derivanti dall'essere familiari di persone detenute o dall'essere – o essere stati – sottoposti in prima persona a procedimento e misure penali. E altro ancora. Con la cosiddetta 'internazionalizzazione' e grazie ai corsi in lingua inglese, il contatto con studenti e studentesse di ogni parte del mondo conduce con sempre maggiore frequenza ad avvicinare storie di sopravvissuti a gravi violazioni dei diritti umani, conflitti armati, guerre, ma anche a constatare – quotidianamente – gli effetti delle divisioni e dell'odio tra popoli. Nel medesimo corso di studio, e talvolta seduti nella stessa classe, capita di avere studenti russi e ucraini, turchi e armeni, israeliani e arabi, sudafricani Afrikaner e sudafricani di altri gruppi etnici, ecc.

Il male e la violenza non sono lontani dalla città ricca, sicura e privilegiata in cui mi capita di insegnare e nella quale le persone più diverse portano, riflesse nelle loro biografie, le divisioni e le sciagure (globali e locali) del mondo.

Sono profondamente grata all'insegnamento di Giustizia riparativa / *Restorative justice* che (mi) offre la possibilità di analizzare e discutere con gli studenti e le studentesse di gravi ingiustizie e conflitti sanguinosi a partire però da concetti, teorie e pratiche di *speranza* ed esempi *concreti* di convivenza possibile nonostante atrocità e violenze, “senza semplificare e senza mettere niente tra parentesi”<sup>225</sup>.

Del resto, non vedo altri luoghi più adatti di scuole e università in cui tentare di oltrepassare, nelle fatiche di ogni giorno, le divisioni e polarizzazioni suscitate da guerre, ideologie e odio, per aprire spazi di

---

<sup>225</sup> L'espressione è di Agnese Moro ed è riferita al cammino riparativo che l'ha portata a incontrare diversi ex appartenenti alle Brigate Rosse fra cui alcuni dei principali responsabili del sequestro e dell'omicidio del padre Aldo: la si legge in BERTAGNA - CERETTI - MAZZUCATO, *Il libro dell'incontro*, cit., p. 161.

dialogo nel rispetto reciproco e nell'uguaglianza delle diversità. Luoghi dove essere *inclinati* reciprocamente verso l'ascolto (e, perché no, la cura) e venire nutriti dalla "pari dignità" di ogni persona (art. 3 Cost.) per ospitare l'esercizio del pensiero e di quella decisiva e non farisaica facoltà di giudizio esemplare, così lontana dal "furor di popolo" e dalla violenza del "senso comune". Luoghi dove vivere "side by side", a maggior ragione quando ciò non è scontato, e dove accogliere la "storia dell'altro", dell'altro difficile, secondo il titolo di una bella iniziativa voluta dal professore israeliano Dan Bar-On e dall'insegnante palestinese Sami Adwan<sup>226</sup> per gli alunni della "terra di due popoli"<sup>227</sup>.

Se si vogliono prendere sul serio la "pari dignità", l'uguaglianza e la pace, ogni sede deputata all'istruzione, all'educazione, alla ricerca scientifica e alla cultura deve diventare "cittadella di pace" al modo in cui lo è, per davvero e da decenni, il borgo di Rondine-Cittadella della Pace in provincia di Arezzo <sup>228</sup>: dal 1998, nello Studentato Internazionale-World House dell'Associazione Rondine vengono accolti *insieme*, per un biennio di vita e studio, "giovani provenienti da Paesi in cui imperversano guerre, attuali o trascorse, o conflitti degenerati nelle diverse forme di violenza, che

---

<sup>226</sup> S. ADWAN - D. BAR-ON - E. NAVEH - PEACE RESEARCH INSTITUTE IN THE MIDDLE EAST (eds.), *Side by Side: Parallel Histories of Israel-Palestine*, New York, 2012; in ed. it. a cura di B. Bertocin e A. Salah come PEACE RESEARCH INSTITUTE IN THE MIDDLE EAST, *La storia dell'altro. Israeliani e palestinesi*, Forlì, 2003. Sull'iniziativa cfr. S. ADWAN - D. BAR-ON, *Shared History Project: A PRIME Example of Peace-Building Under Fire*, in *Journal of Politics, Culture, and Society* 17 (2004), 3, pp. 513-521; S. ADWAN, D. BAR-TAL - B.E. WEXLER, *Portrayal of the Other in Palestinian and Israeli Schoolbooks: A Comparative Study*, in *Political Psychology* 37 (2016), 2, pp. 201-217.

<sup>227</sup> L'altro difficile sembra invece venire oggi cancellato e negato, nel nome del nazionalismo, della guerra e dell'aggressione, nei materiali scolastici in Russia e Ucraina: cfr. F. MANNOCCHI, *Ricominciare dai banchi di scuola*, in *Discussioni. Pensare la pace: arduo ma possibile*, in *Vita e Pensiero* 6 (2022), pp. 18-21; in particolare, i media internazionali si sono soffermati sull'uscita di testi scolastici russi i quali propongono una narrativa giustificazionista e patriottica dell'invasione dell'Ucraina. Niente di nuovo sotto il sole, si potrebbe amaramente aggiungere.

<sup>228</sup> Informazioni su storia, progetti, attività e pubblicazioni al sito [rondine.org](http://rondine.org) (ultimo accesso 10.09.2023). Cfr. N. GALANTINO - G. REMONDI, *La strana coppia relazione e conflitto. Sulla rotta del Metodo Rondine*, Bologna, 2022 e ivi anche la postfazione *Strana coppia... ma non troppo* di Franco VACCARI, fondatore e presidente di Rondine; F. VACCARI, *L'unica strada è guardarsi in faccia*, in *Vita e Pensiero* 6 (2022), pp. 21-23.

accettano di convivere con il proprio nemico, di sperimentare un dialogo quotidiano divenendo nei fatti, giorno dopo giorno, messaggeri di pace”. E in vero, dopo il biennio, come le rondini, gli studenti della Cittadella sono chiamati a tornare nei rispettivi Paesi per “promuovere azioni e progetti di sviluppo nei propri Paesi ed essere leader in contesti caratterizzati da rapide trasformazioni, elevata complessità e alta conflittualità”<sup>229</sup>.

Accanto al contributo scientifico degli atenei di mezzo mondo in tema di *peace studies*, vi è una serie di lodevoli iniziative quali RUNIPace, la *Rete di Università italiane per la Pace* promossa dalla Conferenza dei Rettori<sup>230</sup>, o SACRU *Strategic Alliance of Catholic Research Universities*, senza contare il crescente sviluppo di *restorative universities*, atenei che adottano pratiche riparative di risoluzione dei conflitti all’interno della comunità universitaria. Sono ancora gocce in un mare: la domanda di autenticità, di senso e di vita dei giovani chiede maggiore impegno e determinazione ed esige, anche da insegnanti e professori, di non essere complici dell’ipocrisia, del politicamente corretto, della *cancel culture* e del furore ideologico.

Ecco: *Lolita* e *Leggere Lolita a Teheran*, i due libri che ispirano le nostre riflessioni, ci conducono tortuosamente, da luoghi diversi ed epoche differenti (ambedue lontane di decenni, eppure mai così attuali), al cospetto, in fin dei conti, dell’essere umano che chiede che nessuno gli sequestri, confischi e sottragga la vita e il futuro, e anzi che ognuno e tutti esercitino “secondo le proprie possibilità e la propria scelta”, il diritto-dovere di contribuire al “progresso materiale o spirituale della società”, come recita una stupenda disposizione della Costituzione italiana (art. 4).

---

<sup>229</sup> *Sub* Studentato internazionale – World House: [rondine.org](http://rondine.org) (ultimo accesso 10.09.2023).

<sup>230</sup> [www.runipace.org](http://www.runipace.org) (ultimo accesso 10.09.2023).

E da qui, da questa possibilità di compimento umano, che è un diritto e un dovere, altri cammini tortuosi, nelle irte salite della coerenza, iniziano di nuovo a dipanarsi.

Ma questa è, appunto, un'altra storia.

**Abstract:** Inspired by the “Justice and Literature” studies of the “Federico Stella” Graduate School of Criminal Justice at Università Cattolica del Sacro Cuore, the essay revolves around the legally relevant and topical issues raised by two very different but closely related works: Vladimir Nabokov's *Lolita* (1955) and Azar Nafisi's *Reading Lolita in Tehran* (2003). *Lolita* tells the story of a middle-aged man's disturbing and perverse relationship with a 12-year-old girl, while *Reading Lolita in Tehran* is an autobiographical text about a secret literature seminar in which the author, then a university professor in Tehran, and a small group of female students read *Lolita* and other novels of American and European literature during the Khomeinist regime of the Islamic Republic of Iran. The article thus runs along two tracks: interpersonal violence in intimate and private relationships (*Lolita*), violence perpetrated by authorities and tyranny (*Reading Lolita in Tehran*). Against the background of these themes, some reflections on violence against women and girls in the context of intimate relationships, international crimes and armed conflicts are brought to the fore, and then some constructive insights are proposed on forms of justice capable of strengthening the personal resources of resistance and resilience of victims, as well as on the positive role that women can play, as recognised by the United Nations with a rich series of Security Council resolutions, in the context of diplomatic actions, peace negotiations and the reconstruction of social bonds in the aftermath of collective violence and mass atrocities.

**Key Words:** violence against women and girls – dictatorship – justice - women & peacebuilding – justice and literature – law & literature – Vladimir Nabokov – Azar Nafisi.

GIORGIO LORENZO BELTRAMO \*

## La ricorsività della teoria. Per un'etica dell'errore\*\*

English title: *The recursiveness of theory. For an ethics of error*

DOI: 10.26350/18277942\_000146

**Sommario:** 1. Introduzione. 2. Teorie ricorsive. Quattro esempi. 2.1. Antropologia culturale. 2.2. Linguistica. 2.3. Storia. 2.4. Filosofia. 3. Relativismo e paradosso. 4. Figuratività pratica del mondo. 5. Conclusione. Etica dell'errore.

### 1. Introduzione

Il pensiero teoretico di Carlo Sini ha portato in filosofia e, a cascata, in tutto il sapere storico e scientifico dell'Occidente la 'scossa' della domanda sulla domanda. Mettere in questione il gesto filosofico per eccellenza, esercitandolo sulla sua stessa apertura di senso, non significa adire ad un luogo privilegiato: un luogo di verità più pura poiché più critica e autocritica. Semmai, è proprio questo presupposto di dubbio e di critica metodici che è qui messo in questione. La domanda sulla domanda non può mirare, allora, ad una risposta: può solo abitare lo spazio del suo paradosso<sup>1</sup>.

Il gesto teorico che ha segnato il sapere occidentale è, così, agito su se stesso, in un esercizio ricorsivo. A ben guardare, esso non tenta di uscire dalla sua particolare apertura di senso sul mondo: non esce, cioè, da quella soglia ambigua aperta dalla domanda definitoria socratica *ti esti*. Al contrario, l'esercizio proposto da Sini percorre tale via fino alle sue estreme conseguenze, trovandosi, così, inquisito dalla domanda.

---

\* Università degli Studi di Torino (giorgiolorenzo.beltramo@unito.it).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> C. Sini, *Etica della scrittura*, in *Opere*, vol. III, tomo I, Milano, 2016.

Tale esito paradossale è in un certo senso anticipato dal percorso storico e scientifico: da quelle discipline che originano dalla filosofia e che ne ereditano lo sguardo panoramico, che dice la verità per tutti con metodo logico universale.

Proprio il metodo logico e autocritico permette alla storia e alla scienza di dire la verità del mondo, in un progresso infinito. Tuttavia, è precisamente tale razionalità dello sguardo, tale apertura di senso del gesto teorico, ciò che il metodo critico non può propriamente prendere a oggetto senza cadere nel paradosso.

La ricorsività della teoria, quale esito paralizzante eppure logico del suo metodo, non è da intendere come un difetto o una fallacia. Piuttosto, essa indica un limite, una distanza: posto nel sapere, l'uomo esperisce la distanza dal mondo. Possiamo anche dire che tutto il sapere ha il mondo al suo limite.

Abitare il paradosso, come invita a fare Sini, è un esercizio di etica del sapere. Per adattare un'immagine di Remotti, possiamo dire che è un esercizio antropo-poietico: esso educa un nuovo soggetto ad una nuova pratica conoscitiva. L'interesse è diretto a ripercorrere, ogni volta, la propria apertura di senso.

Tale pratica, lungi dall'essere un sapere più vero degli altri o – specularmente – un sapere equivalente ad ogni altro, frequenta la verità nella figura del suo errore. L'errore non è un difetto, come si è detto, ma il luogo di esperienza e di transito della verità del mondo. Anche il pensiero delle pratiche, dunque, espone il suo limite e si espone alla catastrofe delle sue figure.

Vediamo un esempio di percorso ricorsivo eppure logico, attraverso le tre discipline dell'antropologia culturale, della linguistica e della storia, per poi vertere sulla ricorsività della domanda sulla domanda in filosofia. L'esito paradossale, come si mostrerà, intacca la stessa critica di relativismo: la critica che vede ogni pratica e ogni apertura di senso come

ugualmente vere e ugualmente false. Ad essa si risponde con la figuratività del mondo: ciò che invita ad un'etica dell'errore<sup>2</sup>.

## **2. Teorie ricorsive. Quattro esempi**

### **2.1. Antropologia culturale**

L'immagine dello specchio, proposta da Francesco Remotti come metafora dell'antropologia culturale, che a partire dallo studio degli 'altri' permetterebbe di tornare a 'noi' con un nuovo sapere; e l'immagine del capovolgimento di prospettiva, proposta da Marc Augé come metafora della *anthropologie du proche*, che rivolge alle 'nostre' società contemporanee lo studio maturato sul campo esotico 'altrui': esse sono due immagini attuali e solidali della teoria – ovvero propriamente dello sguardo, della visione (*theoria*) – in tale scienza dell'uomo<sup>3</sup>. Percorso il 'giro più lungo' attraverso le culture del mondo, l'antropologia 'torna a casa' e vede con occhio diverso la propria cultura.

---

<sup>2</sup> Il percorso qui proposto mira ad avvicinare la filosofia teoretica – qui colta nel pensiero di Carlo Sini – alla filosofia del diritto. La domanda sulla domanda e la ricorsività della teoria, infatti, pur muovendo ad un'apparente distanza dall'ambito giuridico, non possono non interessare anche la *scientia iuris*, se questa vuole essere una figura teoretica – come vuole Robilant: si vedano, tra gli altri, E. di Robilant, *Diritto, società e persona. Appunti per il corso di Filosofia del diritto 1998-1999*, Torino, 1999; Id., *Libertà e figure nella società complessa e nel Cristianesimo*, in P. Heritier (a cura di), *Problemi di libertà nella società complessa e nel Cristianesimo*, Rubbettino, Soveria Mannelli 2008, pp. 163-191; Id., *Realtà e figure nella scienza giuridica*, in U. Scarpelli (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali. Studi dedicati a Norberto Bobbio*, Milano, 1983, pp. 57-80. Sul rapporto tra scienza del diritto e teoria generale, vedi il saggio B. Montanari, *Ragionare per decidere. Dalla scientia juris alla governance*, pp. 1-33, in G. Bombelli, B. Montanari (a cura di), *Ragionare per decidere*, Torino, 2015.

<sup>3</sup>F. Remotti, *Noi, primitivi. Lo specchio dell'antropologia*, Torino, 2009; M. Augé, *Perché viviamo?*, Milano, 2017, pp. 79 e ss. Per una diversa discussione del pensiero antropologico di Remotti e di Augé, rispetto al tema del riconoscimento, si veda G.L. Beltramo, *La giusta narrazione. Il bisogno di riconoscimento nella società tecnologica*, in A. Campo, D. Vignon (a cura di), *La tecnologia come narrazione. Tra racconto mitico, diritto e politica. Vol. 1*, Sesto San Giovanni, 2022. Remotti si è occupato propriamente di diritto in F. Remotti, R. Motta, *Temî di antropologia giuridica. Riflessioni e aggiornamenti su antropologia giuridica e discipline affini*, Torino, 2006. Cfr. R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007.

Così Remotti delinea il nuovo orientamento: “*noi (anche noi) visti con le lenti che lo studio degli altri contribuisce a costruire e a modificare continuamente*– questa è forse la formula migliore per caratterizzare la prospettiva antropologica sulla nostra società”. Nei termini di Augé, ciò comporterebbe per noi una “auto-etnologia (il cui oggetto sarebbe l’osservatore stesso e il suo immediato entourage)”<sup>4</sup>.

In tutta coerenza, i due autori sono concordi nel prospettare l’assunzione dello sguardo antropologico anche da parte di studiosi provenienti da paesi non occidentali, ovvero una diffusione dell’università e della scienza come metodo del sapere. “I ‘nativi’ (gli ‘indigeni’) non sono più soltanto gli oggetti passivi del discorso antropologico svolto da Europei e Americani, ma partecipano anche loro all’impresa antropologica”, auspica Remotti. Si configura, così, un’etnologia praticata dagli ‘altri’, in cui ‘noi’ diveniamo potenziale oggetto di ricerca. “La possibilità di una simile etnologia è evidentemente molto auspicabile, allo stesso titolo dell’intensificazione di tutti gli scambi, in particolare intellettuali”, conferma Augé. L’auspicio comune è di portare al metodo dell’antropologia culturale, così da farne i soggetti, coloro che fino a ieri ne erano esclusivamente l’oggetto<sup>5</sup>.

L’allargamento su scala mondiale del *theorein* scientifico – di quel particolare sguardo logico nato in Occidente – rende più evidente un esito che, proprio per rigore metodologico, è ineccepibile: noi (anche noi)

---

<sup>4</sup> F. Remotti, *Antenati e antagonisti. Consensi e dissensi in antropologia culturale*, Bologna, 1986, p. 394; M. Augé, *Il senso degli altri. Attualità dell’antropologia*, Torino, 2000, pp. 47-48. Augé usa in modo perlopiù sinonimico i termini ‘antropologia/antropologo’ culturale o sociale ed ‘etnologia/etnologo’, per riferirsi a quella disciplina che “si interessa di tutti i gruppi umani, quali ne siano le caratteristiche, e può prendere come oggetto di studio tutti i fenomeni sociali che richiedono una spiegazione per mezzo di fattori culturali” (M. Augé, J.P. Colleyn, *L’antropologia del mondo contemporaneo*, Milano, 2019, pp. 17, 25). Per una discussione dei termini “etnografia”, “etnologia” e “antropologia”, cfr. F. Remotti, *Antenati e antagonisti*, cit., pp. 333-353; P. Descola, *Diversità di natura, diversità di cultura*, Milano, 2011, pp. 38-42.

<sup>5</sup> F. Remotti (a cura di), *Le antropologie degli altri. Saggi di etno-antropologia*, Torino, 1997, pp. 9-10; M. Augé, *Il senso degli altri*, cit., p. 48.



siamo una cultura tra le altre. La categorizzazione oggettivante dello sguardo scientifico – sguardo panoramico e universale, cioè valido per tutto e per tutti – si scopre allo specchio, per un capovolgimento di prospettiva, uno sguardo tra altri.

Tale esito è d'altro canto già *in nuce* nell'ambiguità del termine 'antropologia': con esso si suole indicare, oltre alla scienza umana, quell'universo di senso comune e quel complesso di rapporti condivisi tra i membri di una medesima comunità, che potremmo noi definire e irrigidire in un discorso sull'uomo (antropo-logia, appunto). Tale doppia valenza del termine spiega un'espressione comune a Remotti e Augé, usata per descrivere la loro disciplina: "antropologia dell'antropologia degli altri"<sup>6</sup>.

Tutto sta allora nel comprendere la differenza tra i due 'discorsi'. Come nota Augé, è "una questione di metodo": lo sguardo dello scienziato è volutamente "strabico", al tempo stesso interno ed empatico, esterno e distante; vive l'esperienza del campo, ma la interpreta teoricamente. Remotti preferisce parlare di "giro lungo" dello scienziato, che molte culture ha conosciuto e studiato, rispetto al "giro breve" dell'indigeno: una differenza di portata, non "di qualità o di natura"<sup>7</sup>.

Si può dunque sostenere – secondo Remotti – che "l'antropologia scientifica rientri nel novero delle concezioni antropologiche che l'uomo ha formulato nei più vari contesti e periodi della sua storia". Essa è da considerarsi una "antropologia che pretende di essere scientifica"; e aggiunge: "la pretesa di scientificità non riesce a separare l'antropologia

---

<sup>6</sup>F. Remotti (a cura di), *Le antropologie degli altri*, cit., pp. 12-13; M. Augé, *Il senso degli altri*, cit., pp. 11-12; M. Augé, *Nonluoghi*, Milano, 2023, p. 71.

<sup>7</sup>F. Remotti, *Noi, primitivi. Lo specchio dell'antropologia*, cit., pp. 31 e ss.; M. Augé, *Cuori allo schermo. Vincere la solitudine dell'uomo digitale. Una conversazione con Raphaël Bessis*, Milano, 2018, pp. 10-11. Sul metodo antropologico dell'osservazione partecipante, vedi U. Fabietti, *Antropologia culturale. L'esperienza e l'interpretazione*, Bari-Roma, 1999, pp. 33 e ss.

scientifico o professionale dalla radice umana da cui sorgono tutte le varie concezioni antropologiche”<sup>8</sup>.

L’affermata differenza tra i due tipi di ‘discorso sull’uomo’ rende evidente la loro identità d’origine. La categoria di ‘antropologia’ così come la categoria di ‘cultura’ si vedono rispecchiate nell’altro: la prospettiva si capovolge, e ora il luogo d’origine non appare dissimile da ciò che si è visto altrove. La scientificità è una tra le possibili forme o pratiche di vita umana.

Ma da dove – dobbiamo chiederci – tutto ciò è visto? Qual è il suo fondamento di verità? Come dice Augé, è questione di metodo. La comparazione orizzontale risulta una conseguenza *logica* dell’oggettivazione di culture e società operata dall’antropologia. È perché la scienza antropologica ha classificato le antropologie e ne ha evidenziato i caratteri comuni, pur nella loro specificità, che può ora operare un esame obiettivo di esse. Identificandosi come esempio di cultura, cioè oggetto di ricerca, la conclusione ragionevole, anzi perfettamente razionale, è operare ricerca su sé stessa.

Più che un’autocritica, appare piuttosto un’autoteoria: appunto, un’autoetnologia. Non è in questione il metodo; al contrario, esso è attuato in modo impeccabile. L’occhio occupa ancora una posizione panoramica. È come se lo sguardo autocritico, che considera se stesso tra gli altri e come gli altri, e che applica dunque riflessivamente il metodo antropologico, non fosse disposto a criticare il metodo stesso, esponendosi così al paradosso.

Al contrario, si auspica che tale sguardo diventi universale, tramite la scolarizzazione dell’altro, cioè la sua alfabetizzazione al *logos* della verità. Un atteggiamento etnocentrico, che denuncia un eccesso di fiducia nel “tavolo da gioco” – per usare l’immagine di Lévi-Strauss –

---

<sup>8</sup>F. Remotti (a cura di), *Le antropologie degli altri*, cit., p. 202.

dell'Occidente<sup>9</sup>. Nel ribaltamento, nel rispecchiamento, la forma logica della teoria non cambia.

## **2.2. Linguistica**

Nei suoi studi sul campo, in Africa occidentale, Goody si è posto il problema della trascrizione e conseguente fissazione del rituale praticato in una civiltà orale. Per esempio, i LoDagaa del Ghana recitano in un rito di più giorni, tre volte al giorno, il racconto mitico del Bagre. Benché in seguito alla registrazione su nastro risultino evidenti all'antropologo molte e importanti varianti, nondimeno – dice Goody – “i LoDagaa ribadiscono spesso l'unità del Bagre, sostenendo che tutte le versioni sono ‘la stessa cosa’ (*boyen*, che significa uno). Questo perché sono tutte recitate nel corso dei riti del Bagre”<sup>10</sup>.

“Non conosco – dice Goody – parola che stia per ‘parola’ in nessuna delle lingue africano-occidentali di cui ho discreta conoscenza [...] I LoDagaa hanno la parola *yelbie*, bambino (se si vuole, seme) di discorso, che ho sentito adoperare da insegnanti nelle moderne scuole per indicare ‘parola’”; ma esso può, a seconda dei contesti, denotare un qualsiasi “frammento” di discorso, o anche un tema. Solo grazie all'introduzione della scrittura – nota ancora Goody – la “gente ora dice parole”. Ciò comporta che la ripetizione identica di un testo parola per parola – per esempio, del mito del Bagre – è un'idealizzazione dell'antropologo. Nota acutamente Goody: “a livello verbale (ma non visivo) l'intera nozione di

---

<sup>9</sup> Sull'etnocentrismo come comportamento tipico delle società umane e sull'immagine delle culture come diversi tavoli di roulette, su cui puntare in vista del successo (del progresso), vedi C. Lévi-Strauss, *Razza e storia. Razza e cultura*, Torino, 2002. Per una critica di questo saggio di Lévi-Strauss, vedi C. Sini, *La scrittura e il debito*, in *Opere*, vol. III, tomo I, Milano, 2016.

<sup>10</sup> J. Goody, *Il potere della tradizione scritta*, Torino, 2002, pp. 46-49, 139-141.

identità, corrispondenza (e quindi ‘verità’, almeno in una delle accezioni) è necessariamente vaga”<sup>11</sup>.

Venendo alla nostra tradizione, Illich fa notare come solo a partire dal XII secolo si comprese che “i caratteri romani potevano trascrivere il parlare vernacolo”: prima, la “forma di quei caratteri non aveva altra voce che latina”. La parola parlata era *sermo*, “sentito come qualcosa di diverso dalla *lingua*, dall’espressione linguistica, allo stesso modo che per noi il cantare o il danzare sono altra cosa dal parlare”. Se il latino era *grammatica* – lingua perfetta, teorica, analizzabile – i dialetti non erano quasi mai scritti. “Non c’era modo di analizzare il vernacolo scomponendolo in sillabe o parole”: esso non era concepito come lingua (né dunque come madrelingua) e per di più il latino “era suono e lettera insieme”, inscindibili e non trasferibili. Chiosa Illich: “Il concetto di lingua come termine generico che permettesse di confrontare due varietà quali il vernacolo e il latino, era ancora di là da venire”<sup>12</sup>.

L’idea oggi naturale di usare lettere per comporre sillabe e parole – l’idea di unire singoli fonemi per comporre morfemi e lessemi – è del resto debitrice di quella atomizzazione del discorso che si è prodotta con l’alfabeto greco. Come insegna Herrenschildt, solo l’alfabeto greco ha potuto scrivere e dunque creare il suono consonantico puro, ovvero purificato dalla vocale, la quale acquista ora un segno diacritico stabile<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> J. Goody, *L’addomesticamento del pensiero selvaggio*, Milano, 1987, pp. 134-135; Id., *Il potere della tradizione scritta*, cit., p. 140. Goody si è occupato in particolare scrittura e diritto in Id., *La logica della scrittura e l’organizzazione della società*, Torino 1988, cap. IV. Sul vasto tema di diritto e linguaggio, ricordiamo qui – tra gli altri – U. Scarpelli, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; U. Scarpelli, P. Di Lucia, *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994. Dalla linguistica, si veda B. Mortara Garavelli, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001. Ciò che più interessa, qui, è tuttavia la riflessione teorica sul diritto, ovvero la *scientia iuris*: quello sguardo panoramico sul diritto come oggetto di ricerca – dunque la domanda definitoria sul concetto astratto – è, come vedremo, concepibile solo in una tradizione scritta.

<sup>12</sup> I. Illich, *Nella vigna del testo. Per una etologia della lettura*, Milano, 1994, pp. 63-65 e *passim*.

<sup>13</sup> C. Herrenschildt, *L’invenzione della scrittura. Visibile e invisibile in Iran, Israele e Grecia*, Milano, 1999, pp. 33-41.

L'oggetto scritto dall'alfabeto greco è teorico, frutto di un'astrazione: la consonante – dice Havelock – è un non-suono, “acusticamente impercettibile” senza l'appoggio vocalico. Da qui “il termine greco adoperato in origine da Platone, *aphona* – ‘elementi senza voce’”, successivamente sostituito da “una classificazione più precisa in *hemiphona* – ‘pronunziati a metà’, ‘semivocali’ – e *symphona* – ‘consonante’, elementi pronunziati ‘in accordo’”<sup>14</sup>.

“Sebbene – nota Havelock – i termini ‘vocale’ e ‘consonante’ sembrano descrivere suoni, essi furono conati solo dopo che l'alfabeto greco rese questi suoni ‘visualmente’ riconoscibili in quanto ‘lettere’”. Lo stesso vale per la “sillaba, termine a sua volta ingannevole, per il modo in cui dà l'impressione di descrivere un determinato tipo di suono linguistico, mentre in effetti descrive una combinazione di lettere scritte che rappresentano questo suono”. Tuttavia, è solo l'alfabeto greco che “scioglie la sillaba nelle sue componenti foniche”<sup>15</sup>.

Del resto, come nota Auroux, ogni sapere metalinguistico è “sempre largamente successivo all'apparizione della scrittura”. Solo la scrittura, infatti, col suo effetto oggettivante e distanziante, permette di avere il discorso sotto gli occhi e analizzarlo. Ora, tra le tradizioni metalinguistiche indipendenti, solo la greco-latina ha potuto originare quella che Auroux chiama “rivoluzione tecnolinguistica della grammatizzazione”. A partire dal Rinascimento, il modello di analisi linguistica sviluppatosi intorno alle due lingue classiche si diffonde in tutto il mondo: esso, cioè, viene usato come schema di base per apprendere e per spiegare ogni altra lingua. Un fenomeno che segnerà in modo irreversibile le scienze del linguaggio per come le intendiamo oggi<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> E. Havelock, *Dalla A alla Z. Le origini della civiltà della scrittura in Occidente*, Genova, 1987, pp. 48-49.

<sup>15</sup> Ivi: 33-34.

<sup>16</sup> S. Auroux, *Scrittura e Grammatizzazione. Introduzione alla storia delle scienze del linguaggio*, Palermo, 1998.

“In nessun'altra cultura che non sia quella occidentale appare spontaneamente il progetto di descrivere le lingue del mondo”, dice Aurox. Un progetto storico-scientifico, come dimostra “l'idea di determinare regolarità che sarebbero non già prescrizioni per l'uso culturale delle lingue, ma necessità inerenti alla loro natura, o ‘leggi’ del loro sviluppo storico”. A partire dal XV secolo, dunque, il latino come *grammatica*, oramai lingua colta, esclusivamente maschile, irrigidita sotto l'effetto della scrittura, diventa il modello per un progetto scientifico su scala mondiale<sup>17</sup>.

Chiosa Aurox: “All'inizio del XX secolo (il primo Congresso Internazionale dei Linguisti risale al 1928) si può ritenere compiuto il processo di dominazione e di trasferimento della tradizione occidentale a spese di tutte le altre tradizioni, da cui risulta una relativa omogeneizzazione dei grandi tratti speculativi e pratici del sapere linguistico”. Se la scrittura, come dice Ong, “è un'attività particolarmente appropriativa e imperialistica, che tende ad assimilare il resto a sé”, la scienza del linguaggio è stata assimilata dall'alfabeto: è stata informata dalla potente divisione della lingua in singoli elementi (*stoicheia*) ideali<sup>18</sup>. La fonetizzazione e la grammatizzazione proprie della scienza linguistica, quale sapere che intende corrispondere alla realtà del linguaggio *tout*

---

<sup>17</sup> Ivi: 54.

<sup>18</sup> Ivi: 24; W. Ong, *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola*, Bologna, 2014, p. 52. Facciamo notare che un simile ragionamento è altresì possibile nei confronti di un'altra scienza comparativa qual è il diritto comparato. Come afferma Monateri, sarà nel pensiero occidentale che si svilupperà lo studio comparatistico dei diritti di tutto il mondo. Monateri descrive l'“unità di dottrina” che si costituisce in seguito alla riscoperta e allo studio universitario del *Corpus Iuris Civilis* giustiniano nel XII secolo, in termini che molto si avvicinano a quelli usati da Aurox per la grammaticalizzazione; da giurista, egli ne evidenzia il “carattere effettivamente *nomico*”: P.G. Monateri, *Geopolitica del diritto. Genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Roma-Bari, 2013, pp. 11-25, 61. Sul concetto di ‘nomicità’, si veda la sua declinazione figurale – come ordine degli elementi, disposti in un quadro informativo e significante – in Robilant: E. di Robilant, *Realtà e figure nellascienzaggiuridica*, cit.; Id., *Le teorie dall'informazione all'allusione*, in S. Rota Ghibaudi, F. Barcia (a cura di), *Studi politici in onore di Luigi Firpo*, vol. 4, *Problemi, metodi, prospettive*, Milano, 1990.

*court*, esprimono la verità di una specifica pratica grafica in una specifica tradizione di linguaggio. L'esito è paradossale, purtuttavia è perfettamente logico e anzi consegue alla corretta applicazione del metodo di analisi.

Proprio lo sguardo panoramico universale della linguistica, che mira a dire la verità di ogni lingua – la sua struttura e la sua evoluzione – con metodo scientifico e in un processo conoscitivo infinitamente perfettibile, scopre in tale progetto teorico l'espressione di una particolare tradizione di linguaggio e di scrittura. Questo, però, non pare inficiare il *theorein* linguistico; piuttosto, esso appare capace di autocritica e dunque di autoteoria: ciò che comporta un'ineccepibile applicazione del metodo disciplinare.

### **2.3. Storia**

Come nota Detienne, quando l'antropologo è sul campo e “si accinge ad archiviare la tradizione trasformandola in un deposito di materiali scritti, non esita ad applicarle gli strumenti severi della ‘critica storica’”. Egli deve “accertare i fatti”, vagliando le testimonianze e stabilendo l'importanza degli avvenimenti. Grazie alla sua prospettiva privilegiata e accorta – ovvero colta, letteraria: “il ricercatore viaggia avendo in testa una biblioteca vivente”, dicono Augé e Colleyn – egli diffida delle facili apparenze e smaschera eventuali falsificazioni, così da ricostruire il passato e comprenderne gli effetti<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> M. Detienne, *L'invenzione della mitologia*, Torino, 2022, pp. 49-50; M. Augé, J.P. Colleyn, *L'antropologia del mondo contemporaneo*, cit., pp. 99-100. Sul rapporto tra storia e diritto, vedi la riflessione filosofico-giuridica di P. Nerhot: Id., *Diritto Storia. Saggio di filosofia del diritto*, Padova, 1994; Id., *La metafora del passaggio. Il concetto di tempo in sant'Agostino. Fondamento di una nuova etica*, Padova, 2008; Id., *Libertà immanente e determinismo del tempo*, Sesto San Giovanni, 2018. Sulla storicità del diritto, vedi P. Grossi, *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Giuffrè, Milano 2006, cap. I: *Storicità del diritto*; A. Ballarini (a cura di), *La storicità del diritto. Esistenza materiale, filosofia, ermeneutica*, Giappichelli,

Tale atteggiamento teorico comincia a prendere le mosse, quasi duemilacinquecento anni fa, con Tucidide. Contro i canti dei poeti e i racconti dei logografi (tra cui va annoverato anche Erodoto), destinati al diletto, Tucidide rivendica il tono severo della sua *historie*, votata alla ricerca della verità. E la “verità delle vicende passate” è tutt’altra cosa rispetto alle “vecchie storie” della tradizione memoriale; se gli uomini, per faciloneria, accolgono e tramandano memorie senza vagliarle criticamente, occorrono invece indagine e studio per accertare i fatti antichi<sup>20</sup>.

Detienne denuncia, in Tucidide, un certo grado di “fanatismo rabbioso” con cui lo storico antico si scaglia contro la gente credulona, accusandola “di dar voce ai ricordi per il solo piacere della chiacchiera, di ripetere senza vaglio critico qualunque tradizione circoli sul passato”. Si concepisce così, con Tucidide, “la necessità del dubbio come principio metodico, specie quando si tratta dei tempi più antichi”. La rottura con la tradizione memorabile è radicale<sup>21</sup>.

“Tucidide – afferma Sini – è il primo scienziato della ragione storica così come Aristotele è il primo scienziato della ragione metafisica (che sono poi un unico atteggiamento di pensiero)”. Il libro dello storico greco “ha già la pretesa di parlare per un uditorio universale: scrittura eterna che può essere letta in ogni tempo (lo dice lui stesso) e che per sempre offre il suo ammaestramento ‘agli uomini’ (non importa di quale cultura o tradizione, cioè agli uomini ‘universali’ della ‘storia universale’)”. Proprio per questo suo approccio distaccato e critico, Tucidide appare a noi – dice Sini – così “stupefacentemente ‘moderno’: sa già tutto quello che deve sapere uno storico per essere tale”. Alla bocca e all’orecchio – vale a dire alla memoria orale – egli oppone una nuova cultura della vista e del

---

Torino 2018. Sul metodo storico, vedi G. Galasso, *Nient’altro che storia. Saggi di teoria e metodologia della storia*, Bologna, 2000.

<sup>20</sup> Tucidide, *La Guerra del Peloponneso*, a cura di E. Savino, Milano, 2012, libro 1, 21-22.

<sup>21</sup> M. Detienne, *L’invenzione della mitologia*, cit., pp. 70-80.



documento. “Tucidide vuole, letteralmente, l’osservatore panoramico, la visione panottica (perciò è il primo vero storico)”. Egli non prende parte, ma vaglia criticamente. Così facendo, “mette in opera quello che da sempre è il metodo metafisico per eccellenza: il dubbio (il dubbio metodico)”<sup>22</sup>.

Lo sguardo storiografico – dice Sini – “vuole la conoscenza obiettiva, ‘pura’, cioè purificata, non affetta dall’*interesse* del soggetto. In tal modo lo sguardo storiografico produce una peculiare *estraneazione*. In quanto affetto dalla pratica storiografica, il soggetto si estranea dalle pratiche viventi irriflesse che gli derivano dalla tradizione”. Egli esercita una “riflessione metodica estraniante” attraverso la scrittura teorica, che produce “l’alieno, l’assolutamente altro del presente”. Così il soggetto storico è disposto in quella distanza “che viene appunto detta ‘storica’. Qualcosa allora *vale* per noi come passato e come storico: qualcosa che noi non possiamo, o non possiamo più, essere e che così disegna la nostra differenza in riferimento alla sua estraneità, cioè alla sua ‘stranezza’: il nostro essere estraniati dalla sua estraneità”<sup>23</sup>.

L’idea di passato storico – come dice Detienne – ha una nascita: è il prodotto e non il presupposto della pratica storiografica. Possiamo anche dire così: visto da tale pratica, il mondo accade in figura di passato. Non esiste, cioè, un passato indipendentemente dalla sua pratica di scrittura: appunto, dalla storiografia. Questo significa che la storia è essa stessa storica, ovvero eventuale: ciò che Sini chiama la “storicità della storia”<sup>24</sup>.

Se ora torniamo all’antropologo preso a esempio da Detienne, scopriamo nel suo metodo l’assunto teorico che “anche le società tradizionali vivono nella storia, non meno della nostra”: ciò che ne giustifica l’indagine oggettiva. “Curiosa impresa – commenta Detienne –, tutta fondata (si

---

<sup>22</sup> C. Sini, *Il simbolo e l’uomo*, Milano, 1991, pp. 164-166.

<sup>23</sup> C. Sini, *Etica della scrittura*, cit., pp. 144-148.

<sup>24</sup> M. Detienne, *L’invenzione della mitologia*, cit., p. 50; C. Sini, *La scrittura e il debito*, cit., p. 356.

direbbe) su un equivoco grossolano: l'idea che tradizione e passato storico siano senz'altro identificabili, quasi che la memoria dell'uomo, da sempre, faccia storia senza saperlo". Detienne afferma che la critica storica "è impotente a comprendere la tradizione memoriale, proprio perché essa ignora il rapporto istituito dal sapere occidentale fra una pratica della scrittura, il proprio pensiero storico e il funzionamento della sua memoria"<sup>25</sup>.

Sarebbe ora un abbaglio sperare di liberarsi della compromissione della verità storica con la sua pratica metodica, "semplicemente 'relativizzandola', cioè con l'osservare che questa verità è una fra le tante e che nulla garantisce né potrà mai garantire della sua absolutezza e unicità". L'equivoco grossolano starebbe nel non vedere che il fantasma della soluzione relativizzante è ancora il prodotto di una pratica, con cui si assume la pratica storica ad oggetto e se ne valuta verità e senso. "Ma quale mai sarebbe – chiede Sini – quest'altra pratica? Essa 'relativizza' il punto di vista storico e storiografico. Ma chi relativizza (chi riflette 'criticamente' in modo 'obiettivo' sulla verità delle altre pratiche) è appunto ancora lei, la pratica storica". Si tratta, cioè, di un'auto-storicizzazione della coscienza storica. Così atteggiata, la domanda sul senso della storia frequenta ancora questo stesso senso: "non lo comprende affatto ma ne è compresa"<sup>26</sup>.

Lo *histor* metodicamente atteggiato, che si pone ad osservare da fuori ogni altra pratica, e si dispone, così, alla ricerca infinitamente perfettibile del suo senso oggettivo, vede la verità storica della propria disciplina. Tale messa a distanza del proprio atteggiamento distanziante, tale oggettivazione nel passato storico del proprio metodo oggettivante, non esce tuttavia dalla pratica storiografica. Al contrario, la sua logica informa

---

<sup>25</sup> M. Detienne, *L'invenzione della mitologia*, cit., pp. 49-50.

<sup>26</sup> C. Sini, *Etica della scrittura*, cit., p. 147.

ancora perfettamente lo sguardo panoramico universale. L'autocritica storica non si espone, così, al paradosso.

#### **2.4. Filosofia**

Havelock nota come nella tradizione orale siano fondamentali il ritmo e la narrazione. Il ritmo è ripetizione del medesimo che cambia: è il ritorno della forma riconosciuta, che contiene tuttavia una modifica. “La ripetizione – afferma l'Autore – è collegata a un sentimento di piacere, fattore di primaria importanza per capire il fascino della poesia orale”. Il ritmo piacevole, nella forma del canto, della musica, della danza, del rito, garantisce “un comune apprendimento mnemonico”. Nel formato narrativo del discorso, poi, il contenuto “non è l'ideologia ma l'azione, e le situazioni create dall'azione. A sua volta l'azione esige personaggi agenti che facciano qualcosa o parlino di ciò che fanno, o a cui si faccia qualcosa”. Non la riflessione, dunque, non la teoria astratta e impersonale, ma i soggetti narrativizzati sono i protagonisti della memorizzazione orale. “I predicati cui essi si congiungono debbono essere predicati di azione o di situazione presente nell'azione, mai predicati di essenza o di esistenza”<sup>27</sup>.

In un libro dedicato alla genealogia della teoria, intesa come scrittura della verità, Ronchi indaga l'emergere della filosofia come pratica sapienziale in conflitto con la parola poetica. Il nuovo *ethos* si caratterizza per un rigore nel dire, un *methodos*, che sappia farsi testimone di “quella *aletheia* nella quale sono collocate per natura tutte le sapienze umane”. Sapienze ancora rivelate (si pensi al proemio di Parmenide) e fondate sulla memoria (*Mnemosyne*); sapere ‘storico’ nel senso di essere testimone (*histor*) e dunque avere visto (la radice *id* significa ‘vedere’, da cui appunto *historie*). “Rispetto a queste, la testimonianza filosofica ha

---

<sup>27</sup> E. Havelock, *La musa impara a scrivere*, cit., pp. 88-99.

però il vantaggio di saper rendere ragione del proprio detto. Essa, cioè, può fare appello all'universalità degli uomini – ad una comunità virtuale definita dalla comune partecipazione alla luce della verità cui è impossibile nascondersi – ed è in grado di richiedere un assenso non emotivo, patico, e dunque momentaneo, ma freddo e definitivo”<sup>28</sup>.

Il poeta è un veggente ispirato. La sua autorità indiscutibile discende dal “luogo privilegiato che egli occupa in quanto portavoce delle Muse”. Rispetto a questa pratica sapienziale, la filosofia oppone un nuovo luogo e un nuovo metodo: rendere ragione (*logon didonai*), esponendosi alla disciplina argomentativa della pubblica piazza, cioè portando la verità (*aletheia*) al centro (*es meson*). “La verità ‘in piazza’ è così l’oggetto di una ricerca in comune basata sul dialogo”. Il *logos*, ossia quel discorso che si costruisce dialetticamente, in modo confutatorio e pubblico, come ragionamento, è “ultimo e decisivo tribunale di ciò che può dirsi reale”<sup>29</sup>.

Diviene fondamentale il modo in cui procedere nel discorso, ossia la forma del *logos* (si pensi all’invito di Eraclito: non lui, ma il *logos* occorre ascoltare). “Il *methodos* che definisce il nuovo *sophos* rispetto a quello tradizionale è dunque un *methodos* linguistico; la sua competenza concerne il come dire, la buona dizione dell’unica rivelazione”. Il nuovo *logos* costituisce dunque il criterio guida del giudizio (*krisis*)<sup>30</sup>.

Si definisce, così, un “nuovo tipo umano” – dice Ronchi – che esercita una nuova pratica, cioè un nuovo *ethos*. Esso è “l’uomo della *theoria*, l’uomo, cioè, che avendo sospeso la propria partecipazione irriflessa alla molteplicità di ‘sapienze’ in cui è gettato, le ha dinanzi al proprio puro sguardo come oggetto di un sapere disinteressato e critico”. Egli non partecipa più del ritmo poetico e della sua apertura estatica e delirante. Lo spettatore *theoros* ha ora davanti a sé lo spettacolo dell’essere e lo osserva

---

<sup>28</sup> R. Ronchi, *La scrittura della verità. Per una genealogia della teoria*, Milano, 1996, pp. 29-31.

<sup>29</sup> Ivi, p. 31-32.

<sup>30</sup> Ivi, p. 35-37.

con “uno sguardo non coinvolto, neutrale”, e perciò obiettivo e universale. Idealmente, egli si sente “partecipe di una comunità i cui confini non sono geografici ma spirituali. È la comunità di coloro che accettano come solo criterio di verità ciò che è conforme all’intelletto giudicante”, vale a dire al metodo critico<sup>31</sup>.

Occorre allora chiedersi: rispetto al dire poetico, che cosa fa la filosofia per poter vivere la rivelazione divina con tutt’altro *ethos*, qual è quello teorico? Quale nuova pratica di discorso essa frequenta, per formulare il problema del *logos* e della sua verità? Quale forma acquista il linguaggio e come, per far vedere le ‘cose in sé’ come spettacolo panoramico universale?

A queste domande, si potrebbe ragionevolmente rispondere seguendo la scuola degli oralisti. Goody, per esempio, afferma che la scrittura contribuisce a cambiare “la percezione della verità e dell’identità”. La scrittura tende infatti “a stimolare e applicare nuovi sviluppi nel campo della dimostrazione, della logica, dell’attinenza o dell’inferenza (ossia le procedure formalizzate per accertare la verità in filosofia, diritto e nelle scienze, di cui l’esistenza della scrittura è un prerequisito a livello culturale)”. La scrittura funge così da “strumento per misurare differenze e analogie confrontando le espressioni linguistiche sul piano visivo”, ciò che garantisce stabilità e precisione prima impensabili<sup>32</sup>.

Maggiormente interessato alla nascita dell’alfabeto nella Grecia antica, Havelock nota che la scrittura aggiunge, alla voce e all’ascolto, la “visione del lettore”. Così facendo, essa cancella “la principale funzione della memoria acusticamente addestrata, e quindi la spinta a disporre di un linguaggio di conservazione in forma memorizzabile”. Un effetto determinante è ridurre la “spinta a narrativizzare ogni enunciato conservabile”. Il compositore può ora adoperare soggetti non

---

<sup>31</sup> Ivi, p. 38-39.

<sup>32</sup> J. Goody, *Il potere della tradizione scritta*, cit., pp. 66-67.

“necessariamente agenti, vale a dire persone”. Si apre così lo spazio logico a “nomi impersonali, nomi di idee o astrazioni o ‘entità’”. Compaiono allora i “primordi della rivoluzione alfabetica, nella creazione di un *argomento* come soggetto di un ‘discorso’”. Il salto, dunque, è da attribuire a “un fattore di tipo tecnico”, cioè a una diversa “efficacia del sistema grafico utilizzato”<sup>33</sup>.

Afferma ancora Havelock: “L’espressione proposizionale con la copula in cui noi cadiamo di continuo è precisamente ciò a cui Platone voleva che la lingua greca si convertisse, e in questo sforzo impiegò tutta la sua vita di scrittore”. Il discorso può assumere, così, quella forma divenuta oramai usuale. Il verbo ‘essere’ viene “usato per significare non già una ‘presenza’ o un’‘esistenza vigorosa’ (suo comune impiego nell’oralismo), bensì un semplice collegamento richiesto da un’operazione concettuale”. Il predicato esprime ora “un che di fisso, qualcosa che è oggetto del pensiero logico”: non un’azione, bensì “una classe o una proprietà”. È la nascita della *theoria*, dice Havelock: ossia della storia, della filosofia e della scienza<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> E. Havelock, *Dalla A alla Z.*, cit., pp. 37-38; Id., *La musa impara a scrivere*, cit., pp. 126-130.

<sup>34</sup> Id., *La musa impara a scrivere*, cit., pp. 122, 132-151. La medesima attenzione ad oralità e scrittura – quest’ultima vista come “tecnologia”, per usare l’espressione di Ong, che modifica radicalmente l’esperienza del mondo – è declinata, in campo giuridico, come rapporto tra diritto orale e diritto scritto. Tra le molte possibili voci, citiamo qui quella di Grossi, che coglie nel codice, quale oggetto tecnico permesso dalla scrittura, una rivoluzione ideale massiva. “[I]l Codice – la ‘idea’ di Codice – [...] intende realizzare la riduzione dell’intera esperienza in un sistema articolatissimo e minuziosissimo di regole scritte, contemplando tutti gli istituti possibili, cominciando, anzi, ben spesso dal darne una definizione e disciplinando con studiata precisione tutte le applicazioni previste dai redattori”. Tanti sono infatti i possibili codici, e nemmeno solo giuridici, che si possono oramai ritrovare nelle nostre società, “ma uno solo è *il* Codice che erompe in un certo momento storico e soltanto allora, frutto di una autentica rivoluzione culturale che investe in pieno e sconvolge le fondazioni consolidate dell’universo giuridico”. Questa scelta singolare, di “assoluta tipicità storica” – come dice Grossi –, “è tanto radicale da porsi quale cippo confinario nella storia giuridica occidentale segnando un prima e un poi, un prima e un poi caratterizzato da intima discontinuità”, in Grossi, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, 2007, pp. 85-101. Dice Goody: “nei codici scritti vige la tendenza alla formula ‘astratta’ e ‘univoca’ che ricomprenda, e in un certo senso sostituisca, le norme più contestualizzate delle società orali”. Il “processo di

Anche Sini si è ampiamente occupato della pratica di scrittura alfabetica e della sua particolare apertura di mondo, nel cui alveo comincia a scorrere il fiume filosofico. In particolare, Sini giunge all'alfabeto ponendo la domanda sulla forma logica della teoria filosofica e, poi, scientifica dell'Occidente: ponendo, cioè, la domanda sul contenuto – sul portato – di quella forma. La puntualità della definizione del *logos* teorico – cioè la sua univocità non contraddittoria – è così, genealogicamente, ricondotta al carattere puntuale della scrittura alfabetica: alla linearizzazione del discorso per scorrimento unidirezionale di unità atomiche, opera dei *grammata*<sup>35</sup>.

Tali possibili risposte – qui appena accennate – alle nostre domande richiedono uno sguardo interdisciplinare. Sono qui interpellate, tra le altre, l'antropologia, la linguistica e la storia. Tuttavia, proprio tali scienze ereditano quell'atteggiamento teoretico – il metodo definitorio, argomentativo, confutatorio e non contraddittorio, ovvero il metodo della verità universale – che la filosofia stessa ha aperto. Come, ora, la scienza e la storia possono dire la verità della filosofia?

Afferma Sini: “il filosofo che domanda e che dubita non domanda e non dubita abbastanza”. Per esempio, egli “non domanda e non dubita su quella pratica di domanda e di dubbio che di fatto esercita e alla quale si trova inconsapevolmente soggetto”. E proprio perché non domanda sino in fondo, il filosofo “neppure vede tutte quelle pratiche che sono già

---

astrazione dalle situazioni particolari per potersi rivolgere ad un pubblico universale” è dunque permesso dall'effetto di separazione e ordinamento della scrittura, che obiettivizza in un oggetto fisico la parola: in J. Goody, *La logica della scrittura e l'organizzazione della società*, cit., pp. 14 e ss.

<sup>35</sup> C. Sini, *Etica della scrittura*, cit.; Id., *Filosofia e scrittura*, in *Opere*, vol. III, tomo I, Milano 2016. Per una rilettura filosofico-giuridica della critica “grammaticale” siniana, si veda G.L. Beltramo, *Nomografie. Per un approccio grafico al diritto*, in *Calumet*, 2023, n. 17: si propone qui di interpretare il contenuto della forma logica come normativo e si critica, così, la normatività della *scientia iuris*, ovvero di quella teoria che si pone la domanda sulla norma; un paradosso in cui si legge il privilegio filosofico della filosofia del diritto.

implicite affinché egli possa domandare così come domanda”<sup>36</sup>. Sini intende, così, spingere l'*ethos* teoretico alle sue estreme conseguenze.

Si apre qui lo spazio di un esercizio destabilizzante per la filosofia: una domanda che mette in questione lo stesso domandare. Se ci chiediamo, infatti, ‘che cos’è la filosofia?’ siamo ancora nel metodo logico aperto dalla sua pratica: cioè siamo ancora informati della sua forma. In questo senso, la domanda sulla domanda giunge ad un paradosso: lo scarto che si è aperto non può essere superstiziosamente inteso come un luogo privilegiato, ipercritico e *dunque* più vero. Esso non può mirare ad una risposta vera, nel senso di universalmente valida.

La domanda sulla domanda, invece, si propone come esercizio: si tratta, cioè, di insistere sulla domanda come *nostra* apertura al mondo, per imparare ad abitarla. In questo senso, Sini lo definisce come esercizio etico.

### **3. Relativismo e paradosso**

“Ogni pratica – dice Sini – mette capo a una conoscenza in senso lato, cioè a un saper fare che è determinato dalla sua apertura. Ogni pratica ha senso, verità e successo nei suoi limiti, cioè entro il suo circolo rivelativo”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> C. Sini, *Filosofia e scrittura*, cit., p. 271. Facciamo notare che tale attenzione grafica al metodo seguito, grazie alla quale Sini può operare la critica ricorsiva e paradossale qui indagata, è accostabile – come a una sua versione ‘attuale’ – all’attenzione grafica perseguita dall’informatica giuridica. L’informatica giuridica si fa oggi portatrice, nella filosofia e nella pratica di diritto, di un approccio propriamente tecno-logico. Approccio a suo modo ricorsivo, se per comprendere la tecnologia informatica noi dobbiamo usare la tecnologia del linguaggio e della scrittura. Il nostro lavoro intende mostrare come sia possibile percorrere questo crinale ricorsivo proprio della nostra pratica teorica. Per un buon esempio dell’opportunità e fecondità di un’indagine grafica nel diritto, si vedano i due lavori di Lassègue e Garapon: A. Garapon, J. Lassègue, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, Bologna, 2021; Id., *Le numérique contre le politique*, Paris, 2021.

<sup>37</sup> Id., *Etica della scrittura*, cit., p. 153.



La prospettiva storico-scientifica informa oggi il nostro sguardo: la specialità di tale prospettiva è di produrre una visione panoramica. Nella particolare apertura veritativa della storia e della scienza, cioè nella specificità della loro pratica metodica, il mondo è incontrato in figura universale. Tale circolo rivelativo della verità del mondo è per noi del tutto ovvio, continuamente confermato in un metodo valido per tutto e per tutti.

Il metodo estraniante e oggettivante della storia e della scienza, che produce l'assolutamente altro nella figura di passato o di natura (fosse anche la natura umana), pone il soggetto in una ricerca infinita poiché infinitamente perfettibile. Da questa prospettiva critica e autocritica, è possibile oggettivare anche la filosofia.

“Nel nostro tempo storico – dice Sini – scopriamo quante, e per quanti modi, sono state e sono le sapienze degli uomini. La filosofia non fa eccezione; essa è una forma di sapienza tra infinite altre. La tradizione delle sue pratiche non è priva di nessi con altre forme sapienziali, e nel suo specifico non sta alcun fondamento di assoluta preferenza”<sup>38</sup>.

Tuttavia, proprio quello sguardo critico che ci permette di vedere questa verità – sguardo che qui abbiamo esemplificato con l'antropologia, la linguistica e la storia – è preso da questa relativizzazione: esso si scopre figlio della filosofia, della sua *theoria*.

Sarebbe ora un equivoco affermare, con atteggiamento nichilista, che anche questa è una delle tante storie possibili e ugualmente vere. Tale interpretazione resterebbe infatti su un relativismo orizzontale: un relativismo che afferma la pluralità equivalente delle molte interpretazioni possibili, forte della verità ermeneutica della storia. Non diversamente procede l'antropologia di antropologie: tutte le culture e le visioni del mondo sono egualmente interessanti e degne espressioni dell'umanità universale (a patto – ovviamente – di frequentare la visione

---

<sup>38</sup> Ivi: 161.

panoramica e perciò comparativa della scienza antropologica). Invece, è qui in gioco un radicale relativismo, che Sini definisce verticale: “comprendere storicamente è solo *un* modo di comprendere”<sup>39</sup>.

Nello specchio delle altre scienze, la filosofia si relativizza: per un ribaltamento di prospettiva, essa si riconosce non diversa dalle altre pratiche di sapere. “Vedendosi alla fine essa stessa come *una* pratica, la filosofia nega a sé stessa ogni privilegio (ogni ‘verità’) e si ricolloca tra le pratiche. Ma questo gesto ‘storiografico’ si ritorce ambiguamente su sé stesso: esso incarna pur sempre una pretesa di verità metodicamente assoluta la cui apertura è ancora e sempre la ‘sospensione’ delle pratiche e delle tradizioni viventi”. È così che, nella verità scientifico-storica, si sospende la pratica filosofica e si pretende di dirne la verità: per esempio, la verità relativistica che la filosofia è una pratica tra molte altre<sup>40</sup>.

Occorre invece saper pensare e abitare il paradosso: “il paradosso del carattere *relativo* della verità *assoluta* (in quanto relativa a una pratica)”. Occorre, cioè, come dice Sini, “pensare *al di là* della verità”. Non è qui in questione la varietà infinita delle interpretazioni e delle pratiche, così come esse si vedono dalla loro relativizzazione: questo saper fare metodologico e razionale si sofferma alla difficoltà orizzontale, ma resta cieco alla verticalità del problema. Al fatto, cioè, che “questo stesso dire è in questione, è paradossale e inconsistente: non una ‘verità alternativa’ (come talora si dice sciocamente), ma il non senso della verità”<sup>41</sup>.

La pratica storico-scientifica procede rigorosa nell’applicazione del metodo critico e delle sue categorie. Anzi, il metodo stesso è passibile di verifica e perfezionamento, in un’idea di progresso autocritico infinito. Tuttavia, sono proprio le categorie metodologiche che qui si mettono in

---

<sup>39</sup> Ivi: 162.

<sup>40</sup> Ivi: 163-164. Il discorso, qui diretto in generale sulla filosofia, è valido *a fortiori* nelle varie ‘specializzazioni’ della pratica teorica, dunque altresì nella filosofia e nella scienza giuridiche. Pensiamo ai campi di ricerca di antropologia giuridica, diritto comparato, storia del diritto, diritto e linguaggio: campi già richiamati *a latere*, come possibile applicazione del percorso principale qui condotto.

<sup>41</sup> Ivi: 164-165.

questione. Questo domandare dubbioso sulla domanda e sul dubbio metodici non mira ad ottenere una risposta. Se si risponde, pensando di frequentare una prospettiva più vera poiché più critica, allora non si è compreso il paradosso.

La domanda filosofica è domanda universale, che si pone per tutti e per tutto e che richiede una visione panoramica, rispetto a cui è atteggiato un soggetto in continua ricerca. “Questa ricerca fa del ‘senso’ un oggetto da indagare, sicché la situazione originaria del filosofo è una situazione scissa, nella quale la domanda si pone in se stessa da un lato, e dall’altro si pone tutto il mondo”<sup>42</sup>.

Il gesto inaugurale del dubbio e della domanda filosofici ha, però, una contraddizione insanabile. Come accadimento eventuale, esso “è qualcosa di particolare, di relativo alla sua stessa contingenza e finitudine”; tuttavia, come “prodotto (la verità assoluta e la ragione universale, ciò che vale per tutti e l’umanità trascendentale) ha la pretesa, ed è l’instaurazione effettiva, di ciò che *vale e deve valere incondizionatamente*”<sup>43</sup>.

Il filosofo si avvede ora – dice Sini – “della cogenza interna delle sue stesse pratiche millenarie”. Tuttavia, tale presa di consapevolezza è ancora una volta raggiunta col medesimo *methodos* filosofico della riflessione. Nell’esercitare la domanda sulla domanda, il filosofo continua “a esercitare imperterrito quella pratica del domandare di cui ora scorge i limiti e il carattere meramente ‘eventuale’”. Dire che la filosofia è una pratica o una tradizione di pratiche significa ancora esercitare “quella stessa pratica logicizzante e storicizzante” che si voleva – filosoficamente – delimitare e definire. Il filosofo così atteggiato mira ancora a “dire come

---

<sup>42</sup> C. Sini, *Filosofia teoretica*, in *Opere*, vol. III, tomo I, Milano, 2016c, p. 448

<sup>43</sup> Ivi: 451.

stanno le cose ‘in verità’, del cui evento intendeva invece farsi carico”. In questo modo, egli incontra il suo paradosso<sup>44</sup>.

#### **4. Configurazione pratica del mondo**

Per comprendere l’incidenza della pratica nell’esperienza del mondo – per comprendere la pratica come il punto di incisione nella configurazione del mondo – può essere utile tornare nell’ambito dell’antropologia culturale.

Remotti formula una teoria a vocazione interdisciplinare che chiama “antropopoiesi”. Secondo tale teoria, ogni società esprime, all’interno della propria cultura, un’immagine dell’uomo e del mondo: ciò che – come abbiamo già visto – può essere definito antropologia (e cosmologia) indigena. In modo ora implicito ora esplicito, ovvero inconsapevole o consapevole, la società costruisce e plasma – istituisce – i suoi membri in base a tale antropologia. Quest’opera culturale di modellamento umano sull’uomo è definita da Remotti “fare umanità”: antropo-poiesi<sup>45</sup>.

Se volessimo ora portare tale prospettiva nella nostra, potremmo dire che l’uomo (e il suo mondo) non può essere assunto come un dato dal discorso scientifico dell’antropologia culturale, pena un errore epistemologico. Al contrario, l’uomo (*ànthropos*) è il risultato di un fare (*pòiesis*); ed è questo fare che va indagato attraverso i suoi “significati indigeni” – come si esprime Remotti –, per comprendere come l’uomo vi si configuri.

Partire dal fare significativo della cultura sociale significa partire dalle pratiche di senso. Il nostro fare comune, di tutti e di ciascuno, apre – come un orlo, come una soglia – alla presenza coerente delle cose del

---

<sup>44</sup> Ivi: 451-452.

<sup>45</sup> F. Remotti, *Fare umanità. I drammi dell’antropopoiesi*, Roma-Bari, 2013. Per una rilettura filosofico-giuridica della teoria remottiana dell’antropopoiesi, affiancata alla teoria estetica del fondamento finzionale del diritto (in particolare nei lavori di P. Legendre e P. Heritier), si veda G.L. Beltramo, *Nomopoiesi. Una proposta concettuale*, in *Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2020.

mondo, in un quadro di riferimento. Il mondo accade sempre nelle sue figure, cioè si configura negli oggetti che incontriamo: per esempio, in oggetti scientifici, storici, filosofici, letterari, giuridici...

“Gli oggetti che incontriamo entro queste nostre pratiche – dice Sini – sono gli oggetti *di queste* pratiche, e non sono esistenti altrove”. Sini parla di “astrazione” dell’evento del mondo in una sua modalità, ovvero in una prospettiva: “se ciò che accade accadesse tutto insieme, di fatto non accadrebbe niente”. Il mondo, l’evento del mondo, accade astraendo “dalla sua stessa possibilità infinita”. E questa astrazione, questo “concreto vigere dell’evento nella modalità in cui vige”, è “relativa alla sua messa in opera nella pratica”. La modalità dell’accadere del mondo è la pratica: questa pratica concreta ogni volta. Il che significa necessariamente “*una sola volta* e questa volta è per sempre”. In essa incontriamo il mondo nella sua astratta configurazione (astratta dalle possibilità infinite del suo evento)<sup>46</sup>.

Per avere ora un’idea dell’impatto generato dalla pratica alfabetica, nella diversa esperienza del mondo, può essere utile ricordare il lavoro di Luria. Negli anni 1931-1932, egli eseguì una ricerca in Uzbekistan e Kirghizia,

---

<sup>46</sup> C. Sini, *Idoli della conoscenza*, in *Opere*, vol. IV, tomo II, Milano, 2014, pp. 176-182. Il tipico problema definitorio di un concetto è un problema teorico, di chi ha fatto della ricerca logica e non contraddittoria il proprio metodo del sapere: esso non è, dunque, un problema valido in universale, bensì specifico di una tradizione di pratiche (benché sia proprio la specificità della *theoria* occidentale quella di creare lo sguardo panoramico). A partire dal *Sofista* di Platone, che mette a punto il metodo universale della definizione, valido tanto per il pescatore con la lenza quanto per il sofista, tale pratica logica informa oggi il nostro sapere, ivi compresa la *scientia iuris*. Si veda Bobbio: la scienza giuridica è “quella forma di sapere indirizzata al mondo del diritto, che, a guisa di ogni altra scienza, esplica la sua funzione della teorizzazione dei dati forniti dall’osservazione, fissandoli in concetti, raccogliendoli in classi, unificandoli in sistema, costruendo insomma una teoria o un gruppo di teorie valevoli a spiegar meglio una certa categoria di fenomeni osservati o a spiegarne un maggior numero”, in N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Torino, 2010, p. 17.

nell'allora Unione Sovietica, su illetterati e persone a bassa alfabetizzazione. Ovviamente, s'intende qui l'alfabeto cirillico<sup>47</sup>.

Luria poneva ai suoi intervistati alcuni giochi logici, come per esempio dividere oggetti sparsi in categorie, o completare un sillogismo avendo le due premesse date, oppure rispondere a domande definitorie. In uno di questi giochi, che consisteva nell'identificare delle figure geometriche, gli illetterati davano loro nomi di oggetti comuni: il cerchio era allora piatto, secchio, setaccio; il quadrato era specchio, porta, casa, "asse per far seccare le albicocche".

In un altro gioco, venivano mostrati disegni di quattro oggetti, chiedendo di raggruppare "quelli che erano simili fra loro, o che potevano essere riuniti assieme o definiti da una stessa parola". Una serie, per esempio, aveva come oggetti un martello, una sega, un ceppo di legno, un'accetta. Un contadino illetterato venticinquenne diede questa risposta: "Sono tutti simili, la sega segherà il ceppo e l'accetta lo romperà in piccole parti. Se bisogna buttar via qualcosa, butto via l'accetta che serve meno della sega". Luria propose altresì, in un gioco diverso, alcuni sillogismi incompleti della conclusione, formulando quest'ultima in forma di domanda. Per esempio: "*All'estremo nord, dove c'è neve, tutti gli orsi sono bianchi. La Terranova sta all'estremo nord e lì c'è sempre la neve. Di che colore sono gli orsi?*". La risposta degli illetterati era per lo più una risposta esperienziale, cioè legata alla conoscenza personale, indipendentemente dalla logica tutta interna del sillogismo. Per esempio: "Non so, io ho visto un orso nero, altri non ne ho visti... ogni località ha i suoi animali".

Commenta Ong: "una cultura orale semplicemente non riesce a pensare in termini di figure geometriche, categorie astratte, logica formale, definizioni, o anche descrizioni inclusive o autoanalisi articolate che

---

<sup>47</sup> A. R. Luria, *La storia sociale dei progressi cognitivi*, Milano 2022. Per i riferimenti che seguono, vedi W. Ong, *Oralità e scrittura*, cit., pp.96-101; E. Havelock, *La musa impara a scrivere*, cit., pp. 50-53.

derivano tutte non semplicemente dal pensiero in sé ma dal pensiero condizionato dalla scrittura”<sup>48</sup>.

Ogni pratica istituisce una soglia che fa differenza. Le pratiche sono in cammino, anzi in una “catastrofe” – come dice Sini – di traduzioni e trasgressioni continue. “Accade il momento della crisi per cui c’è uno stacco alla luce del quale tutto viene reinterpretato nella continuità considerata a partire da quella differenza”. Perciò la prospettiva è sempre una sola ed una per sempre: la “prima prospettiva è sempre qui, è ciò che accade qui [...]: nella prospettiva della pratica che accade si disegnano un’origine, delle contiguità e delle differenze, e poi una tensione al futuro che, accadendo, ridisegna il tutto a partire da quella prima e originaria prospettiva che è lei stessa”<sup>49</sup>.

È ora più chiara la portata della teoria remottiana dell’antropopoiesi. Fare umanità significa che l’essere umano è il risultato, il punto di emergenza delle pratiche collettive. Queste, d’altro canto, sono necessariamente una possibilità tra altre: sono, cioè, eventuali e dunque esposte all’errore. È questo, per Remotti, il “dramma” dell’antropopoiesi. Dramma a cui – notiamo – non sfugge la teoria stessa: quel modello di *homo anthropologicus*, intento a generare antropologie per  *fingere* ovvero plasmare se stesso, infatti, non è che il modello dell’antropopoiesi, astratto nella prospettiva scientifica. Esso, dunque, frequenta la verità – come dice Sini – nella figura del suo errore.

Non c’è un’“altra” verità oltre l’evento singolo di questa figura della verità, non c’è una verità dell’“uomo” oltre questo singolo uomo; d’altra parte, questo singolo uomo, transitando la soglia della verità, insieme la esperisce come la figura del suo errore: l’errore necessario della sua

---

<sup>48</sup> W. Ong, *Oralità e scrittura*, cit., p. 101.

<sup>49</sup> C. Sini, *Idoli della conoscenza*, cit., pp. 158, 183-195.

‘incarnazione’, che già cede il campo al suo essere tramite di un nuovo ‘concetto’, di un nuovo ‘concepito’.<sup>50</sup>

## **5. Conclusione. Etica dell’errore**

Il pensiero delle pratiche proposto da Sini – qui riletto in chiave antropopoietica: come attenzione al fare culturale che modella l’uomo e il suo mondo – “non è e non può essere più una teoria o una superteoria, o infine una superpratica in cui si dice e si raccoglie la verità di tutte le altre: perché il pensiero delle pratiche è esso stesso ancora una pratica”. In ciò, dunque, non si differenzia dal gesto proprio di ogni pratica: “assumere (nella modalità che le è peculiare) i risultati e gli elementi di altre pratiche, ereditandoli in sé e interpretandoli e trasformandoli secondo i suoi fini, cioè al fine della edificazione del proprio senso”<sup>51</sup>.

Occorre invece affrontare il paradosso. Ciò significa “*trasformare* il pensiero (cioè la *pratica* del pensiero)”. Tale trasformazione non può avvenire con un ulteriore sapere più vero degli altri. Essa si configura semmai come esercizio: si tratta, cioè, di imparare ad abitare il paradosso della domanda, ovvero ad abitare l’evento della sua apertura. Perciò Sini la concepisce come “etica del pensiero”<sup>52</sup>.

Tale esercizio può “far luce sul suo senso filosofico in quanto non si lascia catturare dalla pratica che esercita nel mentre la esercita”. Oggetti e fini interni alla pratica, strumenti e metodo utilizzati, comportamento e postura dei corpi, parola e scrittura: l’intento è riportare l’attenzione alla coerenza dell’intreccio di pratiche solidali, che informano il soggetto al loro interno. L’esercizio mira ad “abitare questa soglia, restituirci consapevolmente al suo evento”. Il che non significa disporsi all’osservazione sensibile di un luogo empiricamente definibile.

---

<sup>50</sup> Ivi: 195.

<sup>51</sup> C. Sini, *Filosofia teoretica*, cit., p. 456.

<sup>52</sup> Ivi: 456-457.



“L’apertura non può essere ‘vista’, non può essere resa oggetto di una considerazione ‘teoretica’”. Questo significherebbe ancora frequentare ciecamente la pratica teorica e la sua apertura di senso<sup>53</sup>.

Abitare l’evento della pratica in cui siamo iscritti, ossia la soglia o apertura di mondo, significa infine portare la domanda – socraticamente – sul soggetto. In concreto, è “la questione del nostro essere *divenuti soggetti*. E soggetti, propriamente, nella forma del soggetto *a*: soggetti alle pratiche del sapere razionale dell’Occidente, soggetti alla pratica filosofica, soggetti all’enciclopedia del sapere che ancora domina nelle nostre università”. Si tratta di esercitare la pratica, ma di mutare il proprio interesse interno: non più rivolti all’oggetto della pratica, nella superstizione o cecità della sua apertura di mondo; bensì, interessati al soggetto come soggetto *a* quella pratica, per rivolgerci alla figura del soggetto *di*. “Dall’interesse comunemente rivolto all’oggetto, ai prodotti delle pratiche, a noi stessi in quanto prodotti entro le pratiche, siamo invitati a rivolgere l’interesse all’apertura di senso, alla soglia e all’evento che noi stessi siamo e siamo divenuti”<sup>54</sup>.

“La rivoluzione etica di cui parliamo – dice Sini – ci conduce a vedere, in una trasmutazione degli interessi, questa soglia inevasa dei nostri saperi”. Infatti, non si domanda più per sapere e non si dubita più per ottenere una risposta. “La trasmutazione coglie proprio l’abito stesso nel suo stesso esercizio, poiché ora l’interesse non è rivolto al sapere e alla risposta, a questi ‘oggetti’ già ‘decisi’, ma al soggetto che domanda e che si tiene

---

<sup>53</sup> C. Sini, *Filosofia e scrittura*, cit., pp. 267-268.

<sup>54</sup> Ivi: 270-271. L’assoggettamento alla “pratica del sapere” dell’Occidente non può non interessare anche il filosofo del diritto, se scopre nella sua stessa posizione prospettica una cogenza interna alle pratiche che esercita. Dal punto di vista qui difeso, anzi, tale interesse è maggiore proprio in campo filosofico-giuridico, se questo si pone come oggetto di ricerca la normatività e regolarità del comportamento umano. Si intravede, così, la portata propriamente giuridica e ricorsiva del pensiero di Sini per la filosofia del diritto: nella possibile normatività del procedere teorico della *scientia iuris* appare un paradosso, qui inteso come ‘errore’ filosoficamente privilegiato. Si veda sul punto specifico G.L. Beltramo, *Nomografie*, cit.

sospeso nella domanda e per la domanda; cioè al soggetto che è soggetto alla domanda e che così finalmente si vede e si abita in uno spazio, in un frammezzo, in un transito di libertà”. Nella figura proposta da Sini questo esercizio o questa posizione sospesa al *fare* pratico è un “luogo di formazione del soggetto, è un’etica del soggetto in quanto costantemente soggetto alle infinite pratiche dei suoi saperi”. In questo senso, appare a noi un esercizio antropopoietico<sup>55</sup>.

In tutta coerenza ricorsiva – come si è visto – lo stesso pensiero delle pratiche si riconosce come precipitato di una tradizione di pratiche solidali, di cui esso è un punto di emergenza eventuale. Possiamo anche dire così: è perché è visto da questa prospettiva, che il mondo appare astratto nella figura della pratica. Ciò espone la figura stessa all’errore e dunque alla catastrofe.

La figuratività o – in altri termini – la significatività del mondo implica, del resto, sempre una distanza. Qualcosa fa segno e rimanda a qualcos’altro; la figura ha il mondo al suo limite, in un’approssimazione infinita. Perciò l’errore non è incompatibile con la verità; piuttosto è il luogo del suo transitare catastrofico, nella continua riapertura dell’orizzonte di senso: ovvero, sempre un solo orizzonte e questo orizzonte per sempre<sup>56</sup>.

L’etica del sapere a cui la domanda sulla domanda mira – non si si domanda, dice Sini, per sapere, ma “per ‘saper fare’ (il sapere)”<sup>57</sup> – produce a sua volta, nell’esercizio sapienziale, una nuova figura di soggetto. Questa figura non è e non può essere la verità universale del

---

<sup>55</sup> C. Sini, *Filosofia e scrittura*, cit., pp. 271-272.

<sup>56</sup> Per questo approccio alla figura, qui appena accennato, vedi C. Sini, *Il sapere dei segni. Filosofia e semiotica*, Santarcangelo di Romagna, 2020. Si può cogliere qui una vicinanza con un filosofo del diritto come Nerhot: “Bisogna cominciare a comprendere, certo, che il falso non è il nemico del vero, ma il suo testimone. Il falso non può che accompagnare un pensiero, non può non essere il compagno di viaggio di un pensiero, ovviamente, dal momento in cui quest’ultimo è il pensare di un indicibile”, in P. Nerhot, *La metafora del passaggio*, cit., p. 3.

<sup>57</sup> Id., *Etica della scrittura*, cit., p. 175.

sapere. Al contrario, il pensiero delle pratiche nasce in una tradizione di pensiero e in essa ritrova la propria coerenza e il proprio senso. La sua verità resta affidata alla catastrofe delle interpretazioni future.

La ricorsività delle teorie scientifiche e storiche qui analizzate – tutte convergenti nella ricorsività del gesto filosofico fondamentale della domanda – non è allora da intendere come una fallacia o un difetto. Piuttosto, essa è sintomo di un limite ovvero di una distanza, insita nell'umano sapere. È proprio perché abbiamo il sapere, perché abbiamo nel sapere il significato del mondo, che siamo posti a distanza.

Occorre allora – come dice Sini – pensare al di là della verità: occorre esercitarsi ad un'etica dell'errore. Non per uscire dal suo limite, appunto, ma per imparare ad abitarlo.

**Abstract:** The question on the question that Sini brought in philosophy aims to shake up the very foundations of the West's rational thinking, that is, theory. A similar recursiveness is clearly visible, for example, in the method of cultural anthropology, linguistics and history. The paradoxical outcome does not invite a flat relativism; rather, it is an opportunity to exercise a new ethics of knowledge and a new figure of the subject: to force Remotti's term, it is an anthropopoietic exercise. The truth of the world is configured in the threshold of meaning opened by its own practices: it exposes itself, thus, to its own error and catastrophe.

**Key Words:** theory, truth, relativism, paradox, Sini.

CHIARA PRUSSIANI\*

**I rapporti di convivenza: l'evoluzione del fenomeno, dalla prassi al recepimento normativo, e la possibilità di una chiave di lettura unitaria\*\***

English title: *Nonmarital relationships: from the practice to the regulation and the possibility of a unitary interpretation*

DOI: 10.26350/18277942\_000147

**Sommario:** 1. Il quadro d'indagine. 2. L'emersione del fenomeno giuridico delle convivenze nel segno della solidarietà. 3. La rilettura solidaristica degli elementi costitutivi della fattispecie "convivenza". 4. (Segue) ... e della disciplina relativa ai conviventi. 5. Nuove prospettive di trattamento per le relazioni affettive di fatto. 6. Alcune considerazioni intorno agli orizzonti futuri delle convivenze similconiugali.

## **1. Il quadro d'indagine**

Negli ultimi decenni la realtà è venuta ad aprirsi a forme di vita convissuta, che, pur ricalcando il sostrato del vincolo coniugale, si svolgono sul piano del mero fatto. Il fenomeno non è nuovo, anche se nel tempo ha attraversato fasi controverse. Superato un iniziale atteggiamento di ostilità, o comunque di diffidenza, si constata ai giorni nostri un *trend* crescente ad instaurare rapporti di convivenza prima del matrimonio, o in alternativa ad esso <sup>1</sup>.

Le coppie di fatto sono emerse dall'oscurità giuridica come convivenze "*more uxorio*", attraverso interventi normativi di settore e con il

---

\* Università Cattolica del Sacro Cuore (chiara.prussiani@unicatt.it).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Rileva questa tendenza, sul piano sociale, il report a cura dell'Istat pubblicato il 6 marzo 2023 "*Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi. Anno 2021*", in [www.istat.it](http://www.istat.it).

contributo, altresì, del diritto vivente. L'assetto è stato inciso, di recente, dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, che ha regolato la convivenza di fatto in senso proprio, configurandola quale rapporto che, pur presentando un nucleo comune con la convivenza *more uxorio*, si ritaglia tra “*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile*” (art. 1, comma 36).

Il quadro attuale ospita così due grandi ordini di convivenze, quelle regolamentate e quelle semplici. Questo secondo gruppo di convivenze, in particolare, annovera i soggetti che non possono riconoscersi nella definizione tipica di conviventi di fatto, perché già impegnati in una relazione di coniugio con terzi, minorenni oppure non aventi piena capacità d'agire, o, ancora, perché legati da vincoli di parentela o affinità, quanto meno quelli per cui il codice civile non contempla la dispensa in caso di matrimonio. La distinzione si riflette sotto il profilo della disciplina, giacché le convivenze regolamentate risultano sottoposte alla legge n. 76 del 2016 e, per quel che resta, alla disciplina previgente, mentre le altre conservano rilevanza secondo i canoni precedentemente consolidati per le convivenze *more uxorio*. Ciò a dire che la novella ha preso forma dall'esigenza di dare una disciplina positiva e unitaria ai rapporti di fatto, ma l'aspirazione è rimasta in buona parte nella penna <sup>2</sup>. Il discorso perde, per certi versi, di consistenza laddove si consideri che il legislatore si è limitato, per la maggior parte, a raccogliere in un unico testo le attribuzioni

---

<sup>2</sup> In tema di convivenze similmatrimoniali, si sofferma sul passaggio dall’*agnosticismo ordinamentale alla regolamentazione*” M. TAMPONI, *Del convivere. La società postfamiliare*, Milano, 2019, 38 ss., il quale evidenzia come il fenomeno stesso delle convivenze “*si prest[i] con difficoltà a divenire oggetto di una normativa veramente organica e tendenzialmente compiuta*”; dunque, sia un “*terreno refrattario all’infeudazione normativa: un terreno che, per sua natura, si potrebbe qualificare a ‘giuridicità limitata’*”.

già previste in forma sparsa nell'ordinamento, mentre poche sono le novità introdotte con la legge n. 76/2016.

Il tratto di strada fin qui compiuto, sebbene sconti la presa d'atto che l'evoluzione del tessuto sociale è inarrestabile, pare sufficiente per avviare alcune riflessioni. Nella presente analisi ci si appresterà a indagare il processo che ha condotto le convivenze ad acquisire effetti sul piano giuridico, muovendo dalla constatazione, condivisa dai più, secondo cui questo novero di relazioni è uscito dall'anomia sotto il principio di solidarietà. Significa che la convivenza è stata ritenuta meritevole di tutela in quanto sodalizio tra due persone unite da un legame solidaristico e di profonda affezione; ad un tempo, la solidarietà si è proiettata sulla disciplina del rapporto, individuando la cifra attraverso cui riguardare il fenomeno delle convivenze nel suo complesso.

Ricostruito il fenomeno delle convivenze secondo questa chiave di lettura, l'indagine sarà indirizzata a sondare le nuove prospettive. Mette conto osservare, infatti, che l'approccio solidaristico, se in passato ha consentito di ritagliare spazio alle coppie di fatto, oggi alimenta la spinta ad allargare il raggio della tutela fuori e oltre il perimetro vigente, chiamando l'interprete a interrogarsi sugli orizzonti futuri dentro un'ottica di tenuta del sistema<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Non si nasconde che spesso la riflessione sul rapporto di coppia si intreccia a quella relativa al rapporto con i figli, anche in considerazione del fatto che la diffusione della convivenza di fatto ha favorito la nascita di figli fuori dal matrimonio: sul punto, F. RUSCELLO, *Le convivenze di "fatto" tra famiglia e relazioni affettive di coppia*, in *Fam. e diritto*, 2018, 1156 ss. La scelta in questa sede è nel senso di mantenere il *focus* sulle convivenze volontarie e associative, guardando alla relazione orizzontale tra *partner*. La dimensione verticale tra genitori e prole, per converso, determina una convivenza che non è libera e consensuale, ma obbligata; al riguardo, delinea la classificazione tra convivenze volontarie, obbligate e contrattuali L. BARBIERA, *Le convivenze. Tipi e statuti*, Milano, 2011, 6 ss. Si vuole intendere che il figlio è soggetto alla responsabilità genitoriale e non può recedere dal rapporto per sua volontà: fintanto che perdura la convivenza, i genitori sono tenuti a mantenere, istruire ed educare la prole; il figlio, per parte sua, è tenuto a collaborare nell'interesse dalla famiglia e a contribuire ai bisogni della famiglia. In ogni caso, la riforma della filiazione approvata con legge 10 dicembre 2012, n. 219 ha sancito l'unicità dello *status* di figli, superando le distinzioni tra figli legittimi e naturali; pertanto, la situazione è tale per cui la relazione con la prole si svolge allo stesso modo tanto che i genitori siano uniti affettivamente da un vincolo formale quanto

## **2. L'emersione del fenomeno giuridico delle convivenze nel segno della solidarietà**

Nel nostro ordinamento la convivenza sentimentale, sia essa regolamentata o meno, è venuta ad assumere rilevanza in quanto si estrinseca in una *cohabitation sans mariage*. La stessa si mantiene, ad un tempo, “altro” dal matrimonio, giacché i conviventi rifiutano di formalizzare la propria unione con il compimento dell'atto negoziale, e, per l'effetto, non assumono lo *status* di coniuge.

La questione non è di mero ordine formale, poiché la convivenza, proprio in quanto prescinde da un'investitura esterna, presuppone che la volontà di stare insieme sia rinnovata giorno per giorno; quanto meno, è fatta riserva della possibilità di revocare tale volontà in ogni momento, senza formalità. Il consenso che alimenta il rapporto di fatto costituisce così il fondamento e, ad un tempo, il limite della relazione, colorando la convivenza all'insegna di un tratto di intrinseca precarietà o, quanto meno, di minore stabilità rispetto al vincolo di coniugio.

Le differenze tra la convivenza e il vincolo coniugale valgono a giustificare l'applicazione di trattamenti non omogenei<sup>4</sup>. Logico corollario è che risulta inibito il ricorso all'analogia, salvo quelle ipotesi in cui è dato riscontrare caratteristiche tanto comuni tra le situazioni messe a confronto da

---

semplicemente di fatto. Un terreno fertile per il dibattito giuridico si scorge oggi nella materia della c.d. genitorialità sociale, che nell'ambito delle famiglie ricomposte involge il rapporto con i figli dell'altro *partner*: tra i più recenti, E. AL MUREDEN, *La genitorialità sociale tra ordine pubblico e interesse del minore*, in V. CUFFARO e B. AGOSTINELLI (a cura di), *Relazioni, famiglie e società*, Torino, 2021, 111 ss.

<sup>4</sup> In giurisprudenza, l'equiparazione delle convivenze alla famiglia fondata sul matrimonio e, conseguentemente, la parificazione di disciplina tra le due situazioni è stata esclusa, *ex multis*, da Corte cost., ord., 14 gennaio 2010, n. 7; Corte cost., ord., 11 giugno 2003, n. 204; Corte cost., ord., 14 novembre 2000, n. 491; Corte cost. 25 luglio 2000, n. 352; Corte cost., ord., 8 novembre 2000, n. 481; Corte cost., ord., 20 luglio 2000, n. 313; Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 2. In dottrina, per tutti, M. GORGONI, *Le convivenze “di fatto” meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in ID. (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto L. 20 maggio 2016, n. 76*, Bologna, 2016, 198 s., ivi incluso il richiamo a Cass. 13 maggio 1988, n. 166, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 678 ss.

postulare un'identità di disciplina. In questi frangenti, appare fondato il controllo di ragionevolezza alla luce dell'art. 3 Cost., onde rimediare al *vulnus* che altrimenti verrebbe recato al principio di uguaglianza<sup>5</sup>.

Stando così le cose, il fenomeno delle convivenze similconiugali trascende una pretesa assimilazione al rapporto di coniugio, pena il rischio di ledere la libera autodeterminazione delle parti. La copertura della convivenza è ricercata altrove e, sul terreno della riflessione costituzionale, è individuata all'art. 2 Cost. Si ravvisa nei rapporti affettivi stabili, ancorché di fatto, la costituzione di formazioni sociali idonee a ospitare lo sviluppo della personalità umana, legittimando la pretesa di vedere rispettate le istanze più profonde dei *partner*. La convivenza, d'altro canto, trova un sostegno anche nella parte in cui l'ordinamento richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà<sup>6</sup>.

Il principio solidaristico, in sinergia con il principio personalista, offre dunque il sostrato per inquadrare i cambiamenti che si sono succeduti nelle relazioni sociali dentro un ambiente costituzionalmente protetto, nel quale

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404 e Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559, che, pronunciandosi rispettivamente in ordine alla legittimità costituzionale della disciplina della locazione di immobili urbani e delle assegnazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, hanno ravvisato quale elemento unificante di giudizio l'esigenza di tutelare il diritto sociale all'abitazione, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost.: *infra*, paragrafo n. 4. Per un riferimento recente, Corte cost. 23 settembre 2016, n. 213, che, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ha rinvenuto la *ratio* della norma nella "tutela della salute psico-fisica della persona affetta da handicap grave (art. 32 Cost.)", oltre che "della dignità umana e quindi dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.", quali "beni primari non collegabili geneticamente ad un preesistente rapporto di matrimonio ovvero di parentela o affinità": sul punto, *infra*, paragrafo n. 5.

<sup>6</sup> Corte cost. 18 novembre 1986, n. 237, secondo cui "un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante, quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali ed alle intrinseche manifestazioni solidaristiche". Si ricorda anche Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8, la quale afferma che solo "Tenendo distinta l'una dall'altra forma di vita comune tra uomo e donna", ovvero il matrimonio e la convivenza, "si rende possibile riconoscere a entrambe la loro specifica dignità", mettendo in evidenza come "– fermi in ogni caso i doveri e i diritti che ne derivano verso i figli e i terzi – [si] rispetti il maggior spazio da riconoscersi, nella convivenza, alla soggettività individuale dei conviventi; e viceversa [si] dia, nel rapporto di coniugio, maggior rilievo alle esigenze obiettive della famiglia come tale, cioè come stabile istituzione sovraindividuale": in senso confermativo, Corte cost., ord., 20 aprile 2004, n. 121 e Corte cost., ord., 8 maggio 2009, n. 140.



gli stessi possono assurgere a realtà giuridica. Il rilievo della solidarietà, segnatamente, si spiega in quanto quest'ultima esprime un concetto di *“cooperazione e si caratterizza per una valenza etica, identificandosi con un' “ideale di partecipazione piena all'altrui vicenda” che non può non assumere aspetti di reciprocità. La persona è inseparabile dalla solidarietà che non può essere pertanto limitata alla sfera dei rapporti economici dato che il principio solidaristico, oltre a svolgere una funzione emancipatoria ed a garantire l'adempimento dei doveri del singolo verso la comunità, assume valenza anche nei rapporti interindividuali”* <sup>7</sup>. Il valore della solidarietà, in altre parole, rientra *“tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”* <sup>8</sup>.

L'orientamento riferito si è fatto strada nella giurisprudenza delle Supremi Corti, chiamate a pronunciarsi sulle pretese avanzate dai conviventi nei diversi settori dell'ordinamento <sup>9</sup>. I giudici si sono misurati inizialmente con le coppie eterosessuali; ben presto, la lente si è allargata alle coppie *same sex*, che sono state riportate sotto la nozione costituzionalmente rilevante di formazione sociale intesa come *“ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del*

---

<sup>7</sup> Cass. 19 giugno 2009, n. 14343, in *De Jure*.

<sup>8</sup> Corte cost. 17 febbraio 1992, n. 75.

<sup>9</sup> Cass. pen., 19 settembre 2018, n. 11476 e Cass. pen., 23 novembre 2021, n. 8097, entrambe in *De Jure*, ove si ribadisce che *“l'art. 29 Cost. riconosce alla famiglia legittima “una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività di diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio” (sent. n. 310 del 1989)”, mentre la convivenza “è [...] fondata sull'affectio quotidiana di ciascuna delle parti, liberamente e in ogni istante revocabile (ord. n. 121 del 2004), pur assumendo anch'essa rilevanza costituzionale, ma nell'ambito della protezione dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali garantite dall'art. 2 Cost. (sent. n. 237 del 1986 e sent. n. 140 del 2009)”*.

*modello pluralistico*<sup>10</sup>. Lo stesso orientamento trova, oggi, conferma nella legge n. 76 del 2016<sup>11</sup>. Malgrado sia riservata alle unioni civili la qualificazione di formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost., pur restando inesplicito il richiamo al principio della solidarietà, sembra infatti ragionevole ritenere che la novella valga a inquadrare negli stessi termini anche il fenomeno delle convivenze regolamentate<sup>12</sup>.

Va precisato, per bisogno di completezza, che, nell'arco del tempo, la formula "convivenza *more uxorio*" è stata soppiantata da quella di *famiglia di fatto*, utilizzata per designare relazioni aperte perlopiù alla presenza di figli (almeno di uno dei conviventi). Questo mutamento, oltre ad avere una valenza terminologica, sottende una più profonda riflessione intorno alla possibilità di ravvisare una dimensione "familiare" fuori dal matrimonio. L'art. 29 Cost., come si ricorderà, riconosce la famiglia come società naturale radicata nel matrimonio, mentre, secondo la lettura *originalista*, lascerebbe fuori dalle garanzie offerte ogni altro aggregato socialmente apprezzabile. Negli anni, si è posto il problema di capire se questa impostazione sia ancora predicabile, oppure vada aggiornata così da far

---

<sup>10</sup> Cfr. Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, poi confermata da Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170. Il punto è che "il processo di costituzionalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso non si [è] fonda[to] [...] sulla violazione del canone antidiscriminatorio dettata dall'inaccessibilità al modello matrimoniale, ma sul riconoscimento di un nucleo comune di diritti e doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia e sulla riconducibilità di tali relazioni nell'alveo delle formazioni sociali dirette allo sviluppo, in forma primaria, della personalità umana", come sottolineato da Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 649 ss., con nota di T. AULETTA, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso*.

<sup>11</sup> Afferma F. RUSCELLO, *Le convivenze di "fatto" tra famiglia e relazioni affettive di coppia*, cit., 1166, che "le convivenze "di fatto" formalizzate dal legislatore del 2016 non possono non essere tali se non siano anche fondate sulla eguaglianza e sulla solidarietà, sul reciproco rispetto tra i membri che di quel rapporto sono parte attiva, e su una collaborazione e su una fedeltà pur non espressamente richiamate ma, salvo incorrere in incoerenze forse insanabili, da dover considerare presenti".

<sup>12</sup> M. GORGONI, *Le convivenze "di fatto" meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, cit., 197, la quale osserva che non avere definito le convivenze di fatto alla stregua di formazioni sociali "dal punto di vista sistematico sembra una nota stonata", poiché rischia di dare luogo a un esito interpretativo "abnorme che non risponde affatto all'intenzione del legislatore".

rientrare nell'art. 29 Cost. anche la convivenza paraconiugale<sup>13</sup>. Se la prassi, da un lato, si è aperta alla nozione di *famiglia di fatto*, il legislatore, dall'altro lato, si è astenuto dall'indicare le coppie di fatto come famiglia, anche da ultimo con la legge n. 76 del 2016.

I termini del discorso, ad ogni modo, non sembrano scardinare i presupposti della presente analisi. La convivenza denota la scelta di sottrarsi alla regolamentazione prevista per la famiglia fondata sul matrimonio, mostrandosi refrattaria ad una sostanziale equiparazione<sup>14</sup>. Si conferma, così, il convincimento secondo cui essa rivendicherebbe un riconoscimento suo proprio nel segno della solidarietà e della garanzia dei diritti fondamentali della persona. Ciò anche laddove la convivenza passi sotto l'indicazione di *famiglia di fatto*; tale espressione, anzi, avrebbe l'effetto di enfatizzare l'idea secondo cui il nucleo costituzionalmente protetto nella convivenza sarebbe dato dalla *affectio familiaris*, ovvero dal sentirsi famiglia<sup>15</sup>, in quanto luogo improntato a “*un insieme di valori di stretta solidarietà, di spessore più ampio di quelli di cui era portatrice la mera convivenza come coniugi, e che possono quindi trovare rilievo solo in una famiglia, anche se di fatto*”<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> A. CARIOLA, *Famiglie e convivenze: il rilievo costituzionale comporta la giuridicizzazione dei rapporti interni*, in *Dir. fam. e pers.*, 2015, 1027 ss., sp. 1029, il quale osserva, prendendo posizione in generale rispetto a una interpretazione della Carta costituzionale orientata a valorizzare l'*original intent*, che “*è certo vero che va affermato il nucleo normativo – se si vuole, la forza – della Costituzione [...]. Epperò, l'interpretazione che esaltasse le intenzioni originarie del Costituente, proponendo l'adesione a soluzioni antiche, rischia di delegittimare la stessa Costituzione rispetto e nei confronti dei soggetti che oggi e in questo luogo dalla Costituzione debbono appunto essere regolati*”.

<sup>14</sup> Per tutti, M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, 868 ss., sp. 871.

<sup>15</sup> Cass. 11 settembre 2015, n. 17971, in *Dir. fam. e pers.* (Il), 2016, 2, 484 ss.; in dottrina, sottolinea questo punto G. BUFFONE, *Nozione ed elementi costitutivi*, in G. BUFFONE, M. GATTUSO, M.M. WINKLER, *Unione civile e convivenza. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017, nn. 5,6,7 e al d.m. 27 febbraio 2017*, Milano, 2017, 441.

<sup>16</sup> Così Cass. 4 aprile 1998, n. 3503; tra le altre, Cass. 11 agosto 2011, n. 17195 e Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, tutte in *De Jure*. Più di recente, App. Palermo, 28 giugno 2022, n. 1121, in *De Jure*, secondo cui “*La formazione di una famiglia di fatto implic[a] la creazione di un nucleo familiare portatore di valori di stretta solidarietà, di*

### **3. La rilettura solidaristica degli elementi costitutivi della fattispecie “convivenza”**

Il fenomeno delle convivenze, come si è visto, ha ottenuto riconoscimento nel prisma della solidarietà; ad un tempo, sembra definire la propria identità alla luce di tale principio.

Si ha misura di quanto si va affermando laddove si consideri che le convivenze *more uxorio* sono tradizionalmente raffigurate come rapporti di fatto; si assumono, cioè, fondate sulla libera volontà delle parti e, perciò, affrancate dall’assolvimento di oneri formali. Ritengono in molti che la stessa rappresentazione valga anche per le convivenze regolamentate dalla legge n. 76/2016; in particolare, ragiona in questi termini chi, valorizzando la formulazione letterale del comma 37, riconosce all’iscrizione come famiglia anagrafica ai sensi dell’art. 4 del D.P.R. n. 223/1989 valore meramente probatorio<sup>17</sup>.

Orbene, il rifiuto di una rigida istituzionalizzazione del rapporto di convivenza è una scelta che si colora in chiave eminentemente solidaristica.

---

*arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, e di educazione e istruzione dei figli, costituendo una di quelle formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell’individuo, tutelate dall’art. 2 Cost.”; dunque, “ove la convivenza assuma i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi elaborino un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio), la mera convivenza si trasforma in una vera e propria “famiglia di fatto” [...]”. Allo stesso modo, si fa notare che anche il consorzio matrimoniale, prima ancora di trovare copertura diretta all’art. 29 Cost., dà luogo a una formazione sociale deputata ad accogliere lo svolgimento della personalità umana, in cui si fa esercizio di solidarietà reciproca, e dunque ricade nell’art. 2 Cost.: per tutti, C.G. TERRANOVA, *Convivenza e situazioni di fatto*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, I, nel *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. ZATTI, Seconda Ed., Milano, 2011, 1087, il quale afferma l’esistenza di un “indissolubile rapporto di continenza tra la (specificità della) famiglia coniugale e la categoria delle formazioni sociali, costituzionalmente garantite in quanto funzionali all’armonioso sviluppo della personalità di ciascuno dei suoi componenti, ed all’attuazione dei diritti fondamentali dell’uomo”.*

<sup>17</sup> Si sostiene che la registrazione della convivenza alla stregua di famiglia anagrafica avrebbe l’utilità di agevolare la prova del rapporto in caso di contrasto tra le parti, ovvero con i terzi; al contrario, non acquisterebbe valore fondativo, mantenendosi la convivenza significativa per il solo fatto di dispiegarsi in conformità al modello legale.

Significa che l'ordinamento non si ferma dinanzi alla volontà dei privati di sottrarsi alla stipula di un atto diretto all'assunzione di specifici diritti e doveri, ma impone una protezione minima ogni volta che nel concreto ne ravvisi i presupposti<sup>18</sup>. Tale presa di posizione, che collima con la *ratio* di assicurare protezione al *partner* in posizione di debolezza, si rifrange sulla struttura del rapporto, assecondando una privatizzazione mite, o "ponderata", delle convivenze<sup>19</sup>.

Lo stesso approccio si riflette nella interpretazione dei presupposti in fatto da cui dipende la configurabilità di una convivenza. Il principio solidaristico sortisce l'effetto di allentare il rigore delle maglie perché abbia a riconoscersi una convivenza rilevante per l'ordinamento, annacquando alcuni elementi morfologici che in passato si ritenevano ben saldi.

Qualche esempio in concreto può essere d'aiuto. Si è soliti qualificare *convivenza* la stabile unione affettiva tra due persone. La stabilità è intesa nel senso di richiedere che la relazione sostanzialmente un rapporto abituale e consolidato, non meramente occasionale. La legge n. 76 del 2016, che pure ha recepito tale connotato ai sensi del comma 37, non si è occupata di definire tale attributo con esattezza<sup>20</sup>. Una parte della dottrina considera la proposta di declinare la stabilità in guisa di una durata minima della convivenza, traendo spunto da alcune previsioni di legge che plasmano l'accesso a specifiche tutele sulla durata del rapporto, così da assumerle a

---

<sup>18</sup> Sul punto, L. BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Fam. e dir.*, 2016, 927 s. e C. BIANCA, *Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive*, in ID. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d. lgs. n. 5/2017, d. lgs. n. 6/2017, d. lgs. n. 7/2017*, Torino, 2017, p. 470. Dello stesso avviso anche G. BUFFONE, *Nozione ed elementi costitutivi*, cit., 456.

<sup>19</sup> M. GORGONI, *Le convivenze "di fatto" meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, cit., 188 s. e 212, la quale parla anche di "bassa istituzionalizzazione" delle convivenze, ricordando che il riconoscimento giuridico cui aspirano le convivenze gioca sul "contemperamento [...] tra «degiuridicizzazione» e «tutela»".

<sup>20</sup> Una parte della dottrina suggerisce l'idea secondo cui la legge n. 76/2016 non richiederebbe una "stabilità comprovata" di coppia, ma solo la "vocazione alla stabilità", nel senso che non pretenderebbe "che la convivenza duri, bensì che sia durevole, cioè che vi sia la manifestazione della disponibilità dei conviventi a farla durare nel tempo": cfr. M. GORGONI, *op. ult. cit.*, 191.

riferimento generale <sup>21</sup>. L'opinione che si connota all'insegna della solidarietà insiste però nella direzione opposta, suggerendo di prescindere da una misura prestabilita, per lasciare spazio ad una valutazione caso per caso <sup>22</sup>.

Volendo allargare il discorso, si può considerare il profilo della coabitazione. Questo elemento, secondo l'immaginario collettivo, sarebbe intrinseco al concetto di convivenza, comunemente intesa come “*vivere insieme sotto lo stesso tetto*”. L'indirizzo più recente, aderendo a una prospettiva solidaristica, esclude invece che la comune abitazione identifichi una condizione necessaria perché abbia a discorrersi di convivenza. Ciò è tanto vero che, si fa notare, la legge n. 76 del 2016, definendo la nozione di convivente di fatto, non ha richiesto la coabitazione con il *partner*.

Nei termini esposti, la solidarietà finisce per affrancare la convivenza dalla condivisione di un luogo adibito a dimora abituale, ammettendo che l'ambiente domestico possa essere frequentato anche solo periodicamente dai conviventi; in particolare, quando la lontananza di uno dei *partner* (o di entrambi) sia giustificata da motivi di studio, lavorativi o di natura familiare, come nel caso di prestazione di assistenza a parenti o familiari per alcuni giorni alla settimana, e comunque risulti dimostrato che il rapporto prosegue al di fuori delle mura di casa. Il fenomeno è noto come “*pendolarismo familiare*”, per cui sono pendolari della famiglia “*coloro che*

---

<sup>21</sup> Per maggiori riferimenti, ancora M. GORGONI, *op. ult. cit.*, 193 ss.

<sup>22</sup> La stabilità della convivenza sembra perdere di consistenza anche quando si discuta della sua rilevanza penalistica, giacché, in sede di accertamento dei reati endofamiliari, si segnala un orientamento che ricomprende dentro il perimetro della convivenza rapporti di “*breve durata, instabili e anomali*”, ritenendo sufficiente la prova di “*una prospettiva di stabilità*” e di “*un'attesa di reciproca solidarietà*” tra *partner* quale che sia l'esito in concreto della relazione: con riferimento alla configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, Cass., pen., 11 maggio 2022, n. 36194, in *Diritto & Giustizia*, 2022, 27 settembre, con nota di A. IEVOLELLA, *Tratta la compagna come una sua proprietà e le fa tatuare il proprio nome sul viso: condannato per maltrattamenti in famiglia*; Cass., pen., 11 febbraio 2021, n. 17888 e App. Taranto, 15 novembre 2021, n. 827.

*per scelta o per necessità vivono per motivi vari e con una certa regolarità in luoghi diversi dalla propria abitazione”*, alla stregua di un’estensione della loro dimora abituale <sup>23</sup>.

Resta inteso che la coabitazione conserva, in ogni caso, il valore di indice presuntivo dello svolgimento di una relazione di convivenza. Dentro la cornice della legge n. 76 del 2016, la condivisione della medesima abitazione è poi presupposto ai fini della registrazione come famiglia anagrafica di cui all’art. 1, comma 37, e, vale ricordarlo, la suddetta registrazione acquisisce il valore di prova privilegiata di uno stabile rapporto in fatto <sup>24</sup>.

Volgendo lo sguardo ad altri aspetti, viene all’evidenza la soluzione che ammette possano instaurare una convivenza i minori di età, gli individui privi di capacità piena o, ancora, i soggetti tra loro legati da vincoli di parentela o affinità, nei limiti in cui la legge consente la dispensa in materia di coniugio. Nello stesso senso, si inquadra la tesi secondo cui possono divenire conviventi anche le persone sprovviste di stato libero, dando luogo in questi casi a coppie ricostituite non coniugate. A tali condizioni è escluso che possa ricorrere una convivenza regolamentata, a tenore del comma 36 dell’art. 1 della legge n. 76 del 2016. Non di meno si concede, pur con alcune riserve, che abbia a configurarsi una convivenza *more uxorio*, secondo l’accezione tradizionale <sup>25</sup>. Simili aperture si comprendono nel solco di un approccio solidaristico, in quanto ampliano il perimetro delle convivenze e, così facendo, allargano il raggio applicativo delle prerogative

---

<sup>23</sup> Si veda l’e-book pubblicato a cura dell’Istat “*Famiglie, reti familiari, percorsi lavorativi e di vita*”, Roma, 2022, 54.

<sup>24</sup> Ancora più rigorosa è la posizione assunta da molte amministrazioni comunali, che hanno introdotto per i conviventi un apposito modulo di registrazione come famiglia anagrafica; questo modulo reca espressamente la dichiarazione di residenza comune, e, per come formulato, sembra richiederla in funzione della costituzione della convivenza stessa.

<sup>25</sup> Per riflessioni sul punto, F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Ristampa con postfazione di Ubaldo Perfetti, Frosinone, 2018, 57 s. e C. COPPOLA, *Concetto e fonte della convivenza di fatto*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, IV, *Unione civile e convivenza di fatto*, Seconda Ed., Milano, 2022, 674 ss.

riconosciute ai *partner*. Al contrario, sarebbe severa la scelta di ritenere che vincoli che non costituiscono un impedimento matrimoniale per il codice civile possano essere di ostacolo alla configurabilità di un rapporto di fatto.

#### **4. (Segue) ... e della disciplina relativa ai conviventi**

L'ordinamento non solo riconosce il vincolo solidaristico quale tratto fisiognomico che contraddistingue la convivenza, ma, ad un tempo, lo proietta nella relativa disciplina.

Tale constatazione è facilmente spiegabile. I rapporti di fatto si fanno apprezzare in quanto costituiscono il luogo in cui due persone soddisfano un'esigenza reciproca di assistenza morale e materiale, secondo devozione e impegno. Da qui, è legittimo attendersi che i conviventi adempiano alle istanze solidaristiche che nascono all'interno del consorzio affettivo comportandosi secondo correttezza e buona fede, così da non lasciare disatteso l'affidamento che l'uno ripone nell'altro.

La posizione di convivente è resa oggetto di tutela quando si riconosca al fondo l'esigenza di proteggere la persona stessa del convivente, in quanto riconosciuta come debole per cause relazionali o naturali. Tale esigenza può emergere nel corso della relazione quanto nella sua fase finale; nel rapporto di coppia, come nei confronti dei terzi. Si vuole evitare che il singolo, pur nella libertà di non contrarre matrimonio, abbia a subire conseguenze negative per il sol fatto di vivere l'unione affettiva in una dimensione fattuale.

La solidarietà si estrinseca nella tutela dei diritti fondamentali, o comunque di rango costituzionale, coinvolti nel rapporto, traducendosi perlopiù nella attribuzione di benefici a favore del singolo convivente, o della coppia; solo in misura inferiore, comporta la previsione di obblighi a carico di un *partner* nei confronti dell'altro.



La preoccupazione è di preservare l'integrità della sfera di ciascun convivente, mentre rimane sullo sfondo il consorzio affettivo in sé considerato, secondo l'idea per cui la convivenza mal tollera di vedere le prerogative del singolo sacrificate in nome delle esigenze del sodalizio instaurato <sup>26</sup>. Ciò a dispetto della famiglia fondata sul matrimonio, nella quale lo *status* di coniuge si compone di una serie di diritti ma anche di doveri reciproci, lasciando trasparire una perdurante attenzione a conservare l'unità familiare <sup>27</sup>.

Si fa comunque presente che, sul terreno dei rapporti di fatto, il canone della solidarietà subisce i contemperamenti necessari a realizzare un punto di equilibrio tra libertà e responsabilità. Non si oblitera, infatti, che i rapporti di fatto oscillano tra due poli, l'autodeterminazione, da un lato, e la giuridicizzazione, dall'altro. I conviventi, per un verso, rivendicano la libertà di vivere i propri affetti senza costrizioni; per altro verso, non si rassegnano all'idea di essere ignorati dall'ordinamento, cercando riparo laddove vantino interessi degni di tutela nei confronti del *partner*, ovvero verso terzi.

Per chiarire meglio i termini del discorso, sembra interessante indagare i profili di disciplina che, più di altri, sono governati dal principio solidaristico.

---

<sup>26</sup> M. BIANCA, *I nuovi modelli familiari*, in E. AL MUREDEN ed R. ROVATTI (a cura di), *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, Torino, 2020, 7 ss.

<sup>27</sup> È opportuno precisare, per evitare fraintendimenti, che appartiene ormai al passato la concezione pubblicistica della famiglia intesa come cellula della società garante della morale e dell'ordine pubblico, al cui interno gli interessi collettivi del gruppo sono sovraordinati in un'ottica antagonista a quelli del singolo *partner*. Oggi, la famiglia fondata sul matrimonio è concepita come un luogo protetto di affetti che pone al centro le personalità dei suoi membri, in funzione del soddisfacimento delle aspettative individuali e, dunque, dell'esercizio del diritto di autodeterminazione. Pur nella transizione dal modello di "*famiglia-istituzione*" a quello di "*famiglia-comunità*", si mantiene però una certa attenzione a preservare l'unità dell'aggregato familiare e l'armonia tra i suoi componenti: al riguardo, A. NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neoistituzionale?*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, 169 ss., che, richiamandosi al pensiero di Mengoni, evoca il modello *neoistituzionale* della famiglia.

Un angolo nel quale si rinvencono segni tangibili di solidarietà è quello dei rapporti patrimoniali tra i *partner*. Nel corso della convivenza, si assume che i *partner* abbiano la vocazione a condividere “*un comune tenore di vita, che trascenda le fortune economiche dei singoli*”<sup>28</sup>. La convivenza, in altre parole, rileva quale circostanza storica da cui si fa derivare “*l’assunzione da parte dei conviventi di obblighi di solidarietà familiare, che si concretizzano, tra l’altro, nell’apprestamento delle risorse delle quali il nucleo familiare ha necessità per sostentarsi*”<sup>29</sup>. Nel solco di questo indirizzo, le attribuzioni patrimoniali sono intese alla stregua della esecuzione di doveri morali e sociali. Segnatamente, si richiama la categoria dell’obbligazione naturale, intesa come avente ad oggetto la prestazione di assistenza al *partner* e la contribuzione alle esigenze della vita in comune<sup>30</sup>. L’inquadramento proposto reca con sé la regola della *soluti ritentio* stabilita all’art. 2034 c.c.; e proprio l’irripetibilità delle erogazioni varrebbe a colorare il sodalizio tra conviventi come un luogo di mutuo sostegno e, dunque, benessere esistenziale per i suoi componenti<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> M. PARADISO, *Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza e nascita dell’obbligo alimentare*, in *www.rivistafamiglia.it*, 10, 2017, 290. Per una conferma, si ricorda che, quando ci si interroga sui vincoli di solidarietà economica post-matrimoniale a favore del coniuge che abbia instaurato la convivenza con un’altra persona, la giurisprudenza presume che le disponibilità economiche di ciascuno dei conviventi siano messe in comune, salvo la prova da parte del richiedente l’assegno che dalla convivenza non discendono benefici economici idonei a giustificare il diniego, l’eliminazione o la riduzione dell’assegno, rimanendo i suoi redditi complessivamente inadeguati a fargli conservare tendenzialmente il tenore di vita coniugale: *ex multis*, Cass. 27 giugno 2018, n. 16982 e Cass., ord., 4 marzo 2021, n. 6051, in *De Jure*. Sul tema, si veda anche Cass., Sez. Un., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Foro it.*, 2022, 1, I, p. 151, che, al fine di valutare l’incidenza della instaurazione da parte dell’ex coniuge di una stabile convivenza di fatto con un soggetto terzo, ha introdotto la distinzione tra la componente assistenziale e la componente compensativo-perequativa dell’assegno di divorzio, così concludendo che dalla scelta di dare vita a un nuovo progetto di vita condiviso derivano conseguenze solo sulla prima componente, e non anche sulla seconda.

<sup>29</sup> App. Palermo, 28 giugno 2022, n. 1121, cit.

<sup>30</sup> Si riportano entro i confini dell’obbligazione naturale le prestazioni che siano rese spontaneamente e rispettino il parametro della proporzionalità, in relazione al sacrificio patrimoniale sopportato dal singolo in ragione delle proprie condizioni economiche e sociali.

<sup>31</sup> L’orientamento in giurisprudenza è consolidato: cfr. Cass., 15 gennaio 1969, n. 60; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285; Cass., 13 marzo 2003, n. 3713; Cass., 15 maggio 2009, n.

Se la convivenza non fa sorgere in capo a ciascun *partner* il diritto al mantenimento a cura dell'altro, vi è comunque la possibilità che i conviventi regolino convenzionalmente il regime patrimoniale del consorzio di vita e si attribuiscono reciprocamente diritti patrimoniali. Tradizionalmente i conviventi stipulano patti di convivenza atipici, soggetti al diritto generale dei contratti e, pertanto, muniti di efficacia *inter partes*. La legge n. 76 del 2016, dal canto suo, ha introdotto il “*contratto di convivenza*”, quale strumento tipico riservato ai conviventi di fatto, sottoposto a pubblicità nei registri anagrafici e, per l'effetto, munito di effetti opponibili a terzi <sup>32</sup>. I conviventi, stipulando il contratto di convivenza, possono disciplinare “*le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo*”. La formula evoca i principi di pari dignità morale e giuridica, proporzionalità e adeguatezza, che fondano non solo il matrimonio ai sensi dell'art. 143 c.c., ma ogni esperienza di vita comune. Si vuole dire che le pattuizioni che si vanno a inserire nel contratto di convivenza devono ispirarsi a solidarietà e reciproco rispetto tra i *partner* <sup>33</sup>. I conviventi di fatto, ad un tempo, hanno facoltà di adottare il regime della comunione legale <sup>34</sup>; e, benché sembri

---

11330; Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277; recentemente App. Torino 22 ottobre 2020, n. 1036, tutte in *De Jure*.

<sup>32</sup> Cfr. art. 1, commi 50 e ss., della legge n. 76/2016.

<sup>33</sup> Si afferma che, nel contratto di convivenza, “*l'autonomia privata si esplica in maniera ridotta poiché non si tratta di regolare un normale rapporto giuridico patrimoniale ma di specificare degli obblighi all'interno di una cornice normativa tendenzialmente inderogabile*”: A. TORRONI, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza: disciplina legislativa e ricorso all'autonomia privata*, in *Notariato*, 2020, 649 ss.

<sup>34</sup> Sottolinea A. ALBANESE, *La rivincita della comunione legale nelle nuove famiglie*, in *Corr. giur.*, 2019, 813 s., che “*per i partner la comunione legale non è mai legale nel senso in cui la si intende per i coniugi, giacché la sua operatività non è automatica, ma frutto di una scelta ben precisa: quella di stipulare il contratto di convivenza e, al suo interno, di inserire una clausola con cui convengono che i loro rapporti patrimoniali saranno assoggettati alle regole della comunione legale dei coniugi*”. Si tende, invece, a escludere che i conviventi possano fare ricorso al regime della comunione convenzionale.

ovvio sottolinearlo, anche la comunione dei beni denota un sicuro indice di solidarietà <sup>35</sup>.

La solidarietà incide altresì sui rapporti successivi alla cessazione del rapporto di convivenza.

Il legislatore, con la novella del 2016, ha introdotto la tutela alimentare, da far valere non già durante lo svolgimento della convivenza, ma nella fase conclusiva della stessa <sup>36</sup>. Il diritto agli alimenti interviene in soccorso del convivente in stato di bisogno, al fine di assicurargli una vita dignitosa. Segnatamente, questa prerogativa sostanzia un diritto irrinunciabile, tale per cui non può costituire oggetto di rinuncia preventiva da parte dell'interessato. È azionabile nei confronti del convivente con precedenza su fratelli e sorelle ed ha contenuti analoghi a quelli previsti dagli artt. 433 e ss. c.c., benché la sua erogazione spetti solo in via temporanea, per un periodo stabilito dal giudice in proporzione alla durata del rapporto <sup>37</sup>. Pur nei termini così descritti, il diritto agli alimenti soddisfa un *“primigenio dovere di solidarietà tra coloro i quali abbiano condiviso un percorso comune di esistenza, fondato sulla stabilità affettiva e il reciproco obbligo di assistenza morale e materiale”* <sup>38</sup>.

Si riconosce, per altro verso, che i conviventi possono regolare pattiziamente i rapporti economici in caso di rottura della convivenza.

---

<sup>35</sup> In questo senso, si vedano le riflessioni di M.F. TOMMASINI, *I rapporti familiari tra tradizione e attualità*, in *Dir. fam. e pers.*, 2018, 259 ss.

<sup>36</sup> Cfr. art. 1, comma 65, della legge n. 76/2016.

<sup>37</sup> Cfr. F.S. MATTUCCI, *Gli alimenti in favore del “convivente di fatto”*, in *Fam. e dir.*, 2017, 712, che critica la scelta di sottoporre la tutela alimentare a un termine, osservando che *“gli alimenti [...] rappresentano prestazioni assistenziali di carattere materiale che, in quanto finalizzate a garantire all’avente diritto il soddisfacimento delle sue elementari esigenze di vita, non possono che perpetuarsi indefinitamente nel tempo, fintantoché perduri lo stato di bisogno dell’alimentando, unitamente alla persistente, correlata, capacità economica dell’obligato, risultando così, ontologicamente, inconcepibile la configurazione di un’obbligazione alimentare ad tempus”*. Al contrario, ritiene opportuna questa scelta M. PARADISO, *Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza e nascita dell’obbligo alimentare*, cit., 2017, 292, il quale condivide l’idea che si debba *“evitare di trasporre alla convivenza quella “indissolubilità” dei doveri di solidarietà post-coniugale che oggi connota il matrimonio”* e, a giudizio dell’Autore, *“costituisce la ragione prima della sua crisi”*.

<sup>38</sup> Ancora F.S. MATTUCCI, *op. ult. cit.*, 712.

Salva la conclusione di convenzioni atipiche, si discute intorno alla possibilità di ricorrere al contratto di convivenza di cui alla legge n. 76 del 2016. Una parte dell'opinione, non senza incertezze, apre all'eventualità che i conviventi si avvalgano di questo strumento negoziale, subordinatamente alla previsione di garanzie più incisive rispetto a quelle legali, come potrebbe essere la corresponsione di un assegno di mantenimento con importo definito, l'erogazione di una prestazione *una tantum*, o, ancora, un più ampio diritto, personale o reale, sull'abitazione del *partner* abbiente <sup>39</sup>. In questo frangente, l'autonomia contrattuale avrebbe il pregio di rafforzare la posizione del convivente debole, implementando il livello di tutela accordato dall'ordinamento; dunque, sarebbe chiaramente ispirata a istanze solidaristiche.

Un'ulteriore proiezione del principio solidaristico affiora nei rapporti aventi ad oggetto la sorte della casa di comune residenza, a seguito della fine della relazione sia per volontà dei conviventi sia per decesso di uno dei due. Si ricorda, in passato, la pronuncia della Corte Costituzionale 7 aprile 1988, n. 404, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non comprendeva il convivente *more uxorio* tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore, ovvero di cessazione della convivenza in presenza di prole naturale. I giudici hanno ritenuto ragionevole allargare la legittimazione al convivente *more uxorio* sul presupposto che il diritto di abitazione è un diritto fondamentale dell'uomo e una prerogativa minima dello Stato democratico, così facendosi interpreti del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. <sup>40</sup>. La medesima

---

<sup>39</sup> Per uno spunto in questo senso, G. OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, *Fam. e dir.*, 2016, 957.

<sup>40</sup> Cfr. Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, cit., laddove afferma che “*il legislatore, nel contesto della legge n. 392 del 1978, esprime il dovere collettivo di impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione, dovere che connota da un canto la forma costituzionale di Stato sociale, e dall'altro riconosce un diritto sociale all'abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione*”. Su questa premessa, “*la volontà legislativa di farsi interprete di quel dovere di solidarietà sociale,*

istanza di tutela, oggi, è recepita nel quadro della legge n. 76 del 2016, di modo che i conviventi di fatto godono, a differenza di quelli semplici, del diritto di subentrare nel contratto di locazione pur in assenza di prole e, altresì, di restare nell'immobile di proprietà del *partner*<sup>41</sup>. Queste prescrizioni, rispondendo all'esigenza di soddisfare il diritto sociale all'abitazione, sono riflesso del corrispondente dovere inderogabile di solidarietà, che si traduce nel divieto di privare *ad nutum* il *partner* della casa fino a quel momento condivisa come dimora comune.

## **5. Nuove prospettive di trattamento per le relazioni affettive di fatto**

Negli orientamenti più recenti la solidarietà spinge verso una revisione della disciplina dei rapporti di convivenza, nel senso di promuovere l'integrazione del plesso di prerogative vigenti. Non è chiaro, tuttavia, se le novità saranno accordate ai soli conventi di fatto in senso proprio, ovvero si rivolgeranno anche ai conviventi liberi.

Un settore nel quale si punta a riconoscere una maggiore dignità al convivente è occupato dalla legislazione sociale e giuslavoristica, che

---

*che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, [...] si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto [...] il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purché con quello abitualmente conviventi".* Ne costituisce conferma il fatto che "il legislatore del 1978 [ha tutelato] non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei - potendo tra gli eredi esservi estranei -, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini". Se questa è la *ratio legis*, ben si comprende il motivo per cui la Corte costituzionale ha ritenuto "irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione non compaia chi al titolare originario del contratto era nella stabile convivenza legato *more uxorio*". Nella medesima prospettiva si colloca anche Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559, cit., che, in materia di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, primo e secondo comma, della legge della Regione Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64, nella parte in cui non prevedeva la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nell'assegnazione ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente affidatario della prole.

<sup>41</sup> Cfr. art. 1, commi 42-44, della legge n. 76/2016.

ancora oggi riserva numerose prestazioni al coniuge, ovvero al soggetto unito civilmente. Si intravede un segnale di apertura nella decisione della Corte costituzionale 23 settembre 2016, n. 213, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nella parte in cui non includeva il convivente tra i soggetti legittimati a fruire, in via ordinaria, del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con *handicap* grave, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado <sup>42</sup>. I giudici hanno ravvisato gli estremi, da un lato, della violazione dell'art. 3 Cost., per la non ragionevolezza della norma censurata; dall'altro lato, degli artt. 2 e 32 Cost., per la mancata adeguata tutela del diritto alla salute psico-fisica del disabile grave, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità <sup>43</sup>. In questi termini, si è concluso per l'estensione della tutela socio-assistenziale ai conviventi, coerentemente con la valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale ed intergenerazionale, quale interesse che la legge n. 104 del 1992 sottopone a presidio. Nella stessa direzione si è mosso, di recente, anche il legislatore, laddove è intervenuto ad assimilare la figura del convivente di fatto ai sensi della legge n. 76 del 2016 alla posizione di coniuge e/o unito civilmente ai fini della fruizione del permesso mensile retribuito ai sensi del citato art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992, nonché del congedo biennale di cui all'art. 42, comma 5, del d. lgs. n. 151 del 2001 e, altresì, della priorità

---

<sup>42</sup> Cfr. legge 5 febbraio 1992, n. 104 “*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*”.

<sup>43</sup> Segnatamente, la Corte costituzionale ha ritenuto la norma tale da comprimere “*il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, [...] non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato “normativo” rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio*”: in dottrina, si veda il commento di F. ASTONE, *Aspettative verso il convivente e aspettative verso il coniuge: prove di equiparazione ragionata*, in *Giur. cost.*, 2016, 1788 ss. Si fa presente che la Corte costituzionale, con la decisione citata nel testo, ha fatto riferimento al convivente *more uxorio*, senza richiamo alla legge n. 76/2016.

nella trasformazione del rapporto di lavoro da *full-time* a *part-time* ai sensi dell'art. 8, comma 4, del d. lgs. n. 81 del 2015 <sup>44</sup>.

Un altro versante sul quale la convivenza si presenta pressoché sguarnita di tutele è la materia successoria <sup>45</sup>. Non è previsto che i conviventi concorrano all'eredità né per successione legittima, né per successione necessaria. L'unica possibilità è che il *de cuius* disponga a favore del *partner* nell'esercizio della propria libertà testamentaria. Fanno eccezione alcune prescrizioni speciali, che sembrano delineare fattispecie di successione anomale: ne costituisce un esempio l'assegnazione al convivente del diritto sulla casa familiare, per un lasso di tempo definito, dopo la morte del *partner* proprietario o conduttore, come poc'anzi citato <sup>46</sup>. Se questo è lo stato della normativa vigente, non mancano proposte nel senso di assumere la convivenza quale titolo d'accesso alla successione *mortis causa*, in quanto rapporto qualificato ancorché di fatto. È comunque presente una certa cautela a circoscrivere la tutela entro limiti prestabiliti, perlopiù riferiti al caso in cui dalla morte per il *partner* superstite derivi una situazione di difficoltà economica <sup>47</sup>. Rappresenta un

---

<sup>44</sup> Cfr. d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 recante “Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio”. Prima, già la Circolare INPS 38/2017, nella parte in cui regola gli effetti sulla concessione dei permessi di cui all'art. 33 comma 3, della legge n. 104/1992 ai lavoratori dipendenti del settore privato, aveva introdotto la previsione secondo cui “Ai fini della valutazione della spettanza del diritto ai permessi in argomento, [...] per la qualificazione di “convivente” dovrà farsi riferimento alla “convivenza di fatto” come individuata dal comma 36, dell'art. 1, della legge n. 76 del 2016”.

<sup>45</sup> Per un approfondimento sul tema, F. VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2017.

<sup>46</sup> Art. 1, commi 42 e 44, della legge n. 76/2016. In argomento, E.A. EMILIOZZI, *I diritti patrimoniali nella crisi della convivenza di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1345 ss. e R. PACIA, *Unioni civili e convivenze: profili di diritto successorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 425 ss.

<sup>47</sup> Per uno spunto in questo senso, A. GNANI, *La successione necessaria dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 540 ss. Ipotizza di riconoscere ai conviventi il diritto alla quota di successione legittima, ovvero alle indennità per mancato preavviso e trattamento di fine rapporto ai sensi dell'art. 2122 c.c. in caso di morte del lavoratore, A. CARIOLA, *Famiglie e convivenze: il rilievo costituzionale comporta la giuridicizzazione dei rapporti interni*, cit., 1027 ss., sp. 1053.



profilo critico l'onere probatorio che incombe sulla parte interessata, a cui spetta dimostrare l'esistenza di una comunione di vita e interessi con il *de cuius*, al pari di quella che caratterizza l'unione coniugale da cui scaturiscono doveri di solidarietà successoria. È pur vero che, nel sistema delineato dalla legge n. 76 del 2016, la prova della convivenza può essere agevolata dalla registrazione come famiglia anagrafica, ai sensi del comma 37 dell'art. 1. Non di meno, la convivenza, sostanziandosi in un rapporto deformalizzato, postula pur sempre un accertamento di tipo fattuale, la cui valutazione è rimessa a un insopprimibile margine di discrezionalità dell'autorità giudiziaria, che la Corte costituzionale, in una decisione non più tanto recente, ha ritenuto intollerabile <sup>48</sup>.

Attiguo a questo tema è l'interesse che si raccoglie intorno al diritto alla pensione di reversibilità, che attualmente l'ordinamento riconosce soltanto al coniuge superstite (o unito civilmente), pur dopo lo scioglimento del vincolo. Si fa menzione, in proposito, di un'apertura da parte della Corte d'Appello di Milano <sup>49</sup>, che, capovolgendo la decisione di primo grado, ha riconosciuto il trattamento pensionistico di reversibilità al *partner* stabilmente convivente. I giudici milanesi hanno asserito che la pensione

---

<sup>48</sup> Si fa riferimento a Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, che aveva dichiarato, per una parte infondata, per altra parte inammissibile, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 565, 582 e 540, secondo comma, c.c., in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., laddove tali disposizioni non includono il convivente *more uxorio* tra i successibili *ab intestato*, parificandolo al coniuge, né tra i componenti della famiglia aventi diritto di abitazione sull'alloggio comune in sede di successione legittima; in particolare, la Corte ha argomentato che “*Il riconoscimento della convivenza more uxorio come titolo di vocazione legittima all'eredità [...] contrasterebbe con le ragioni del diritto successorio, il quale esige che le categorie dei successibili siano individuate in base a rapporti giuridici certi e incontestabili (quali i rapporti di coniugio, di parentela legittima, di adozione, di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata) [...]. Nemmeno può dirsi violato il principio di tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana. Ammesso, come pure questa Corte ha ritenuto (sent. n. 237 del 1986), che l'art. 2 Cost. sia riferibile «anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità», ciò non implica la garanzia ai conviventi del diritto reciproco di successione mortis causa, il quale certo non appartiene ai diritti inviolabili dell'uomo, i soli presidiati dall'art. 2”.*

<sup>49</sup> App. Milano, 26 luglio 2018, n. 1005, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2019, 487 ss., con nota di CARCHIO, *Riconosciuta la pensione di reversibilità al partner omosessuale già prima della l. n. 76/2016*.

di reversibilità sostanzierebbe un diritto “*costituzionalmente garantito e rientrante tra i diritti doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia*”, anche omosessuali. Il sostrato solidaristico che permea le coppie di fatto giustificerebbe, in questa prospettiva, l’attribuzione del trattamento previdenziale al convivente superstite, in quanto prestazione che, per sua stessa natura, mira a garantire la continuità del sostentamento, proiettandolo a favore di chi, oltre al titolare stesso in vita, ne faceva affidamento in vita. La decisione della Corte d’Appello di Milano, tuttavia, è stata cassata dalla Suprema Corte di cassazione, che, accogliendo il ricorso presentato dalla cassa previdenziale di categoria, ha ritenuto non sussistere, nella normativa vigente, un fondamento a cui agganciare il diritto del convivente di beneficiare del trattamento pensionistico di reversibilità <sup>50</sup>.

Un altro terreno ancora sul quale i conviventi lamentano una posizione di svantaggio è quello tributario. L’ordinamento non attribuisce rilevanza all’esistenza di uno stabile rapporto affettivo, sicché, salvo disposizioni specifiche, non è consentito che il convivente *more uxorio* sia posto fiscalmente a carico dell’altro <sup>51</sup>. Nell’ambito delle convivenze si annida, dunque, una forma di imposizione fiscale carente sotto il profilo della valorizzazione delle manifestazioni solidaristiche. Ne costituisce conferma l’orientamento espresso dall’Agenzia delle Entrate con la Circolare 8 luglio 2020, n. 19/E/2020, la quale precisa che “*per quanto riguarda le*

---

<sup>50</sup> Cass. 14 settembre 2021, n. 24694, in *Fam. e dir.*, 2022, 936 ss., con nota di R. NUNIN, *Coppia omosessuale e pensione di reversibilità: senza unione civile non si accede alla tutela previdenziale*, nonché in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2022, 612 ss., con nota di L. TASCHINI, *La pensione di reversibilità nelle coppie omosessuali stabili prima del 2016*. Si segnala, per altro verso, che è orientamento condiviso quello secondo cui sarebbe da valorizzare il periodo di convivenza, intesa come convivenza prematrimoniale, ai fini della determinazione del concorso tra coniuge divorziato e coniuge superstite nella ripartizione del trattamento di reversibilità: tra le più recenti, Cass., ord., 30 settembre 2021, n. 26651.

<sup>51</sup> Sulla posizione del convivente *more uxorio* in ambito fiscale, anche dopo la legge n. 76/2016, S. GIANONCELLI, *La famiglia inquadrata nella prospettiva dell’ordinamento tributario*, in *Riv. dir. finanz. e scienza delle fin.*, 2018, 406 ss.

*convivenze di fatto, di cui all'art. 1, commi 36 e 37, della citata legge n. 76 del 2016, [...] la legge Cirinnà non ha disposto l'equiparazione al matrimonio. Pertanto, il convivente non può fruire della detrazione relativa alle spese sostenute nell'interesse dell'altro convivente".* Non manca, però, di notarsi che le coppie di fatto sono venute guadagnando un margine di riconoscimento agli effetti delle detrazioni fiscali per le spese affrontate per determinati lavori edilizi sugli immobili (c.dd. *bonus casa*). Secondo le normative attuali, il convivente paraconiugale, ancorché non proprietario dell'immobile oggetto degli interventi né titolare di un contratto di comodato, è infatti ammesso a fruire delle detrazioni suddette a condizione di aver sostenuto le spese ed essere intestatario di bonifici e fatture <sup>52</sup>.

## **6. Alcune considerazioni intorno agli orizzonti futuri delle convivenze similconiugali**

Le sollecitazioni che provengono dalla dottrina, per una parte, dalla prassi, per altra parte, inducono a interrogarsi sui termini e le cautele entro cui si potrebbe ipotizzare un eventuale allargamento delle tutele a favore dei conviventi.

Si prende atto che un approccio solidaristico espone i privati a una maggiore interferenza della disciplina eteronoma in ambito affettivo, che poco collima con la scelta di un rapporto "leggero", qual è appunto, notoriamente, la convivenza. Il limite contro il quale la solidarietà si rifrange è la libertà che, almeno in via tendenziale, segna e motiva la scelta del convivente di instaurare una relazione di fatto, in luogo di un vincolo formale. Il punto è di assicurare il compromesso tra forze concorrenti e

---

<sup>52</sup> Cfr. la Guida *"Ristrutturazioni edilizie: le agevolazioni fiscali"* e Guida *"Sisma bonus: le detrazioni per gli interventi antisismici"* della Agenzia delle Entrate, in [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it); altresì, la Risoluzione della Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Normativa n. 64 del 28 luglio 2016.

antagoniste: da un lato, la volontà dei conviventi di non essere astretti da un vincolo equiparabile a quello nascente da matrimonio (o unione civile); dall'altro lato, il rispetto delle istanze fondamentali della loro persona.

Si aggiunge, a questa notazione, l'avviso di bilanciare le tutele per i conviventi con quelle accordate ai soggetti legati da un rapporto di coniugio (o unione civile). Se è vero che l'ordinamento è chiamato a rispondere alle istanze di tutela provenienti dal tessuto sociale, è altrettanto vero che lo deve fare nel rispetto della identità di chi le reclama, oltre che della assiologia costituzionale. E, come ampiamente illustrato, la convivenza nasce in alternativa ad un rapporto formalizzato, rivendicando una distinta considerazione dei rapporti personali e patrimoniali di coppia.

Si osserva che non solo è inammissibile qualunque tentativo di grossolana equiparazione della convivenza al coniugio, ma si rende necessario ponderare e coordinare il rapporto tra le discipline delle due fattispecie. Un riferimento può essere fatto ai rapporti di convivenza instaurati da persone precedentemente legate dal vincolo coniugale (o da unione civile). Il riconoscimento di tali rapporti richiede che sia dato spazio al loro svolgimento, in quanto dimensione feconda allo sviluppo della persona, e che tale spazio sia effettivo e concreto. Allo stato attuale, la costituzione di un rapporto di convivenza tra l'ex coniuge economicamente debole e un terzo si rifrange sulla determinazione dell'assegno disposto a carico dell'altro coniuge, nel senso di escluderne la debenza ovvero ridurne l'importo. Non sono, però, pochi i casi in cui l'ex coniuge gravato dall'obbligo di corrispondere l'assegno si trova in condizioni di difficoltà ad avviare un consorzio di vita con un altro *partner*, non avendo le disponibilità economiche per fronteggiare l'instaurazione di una nuova convivenza. Risulta, quindi, la tensione tra i doveri di solidarietà post-matrimoniale, da un lato, e l'afflato solidaristico che anima le relazioni affettive di fatto, dall'altro lato.

Ragionando nel concreto sulla configurazione delle prerogative divise per i conviventi, si possono formulare ulteriori considerazioni. Nella dimensione della convivenza, si riscontra una certa ritrosia a giuridicizzare i rapporti all'interno della coppia, puntando perlopiù a rafforzare il regime delle prestazioni assistenziali, previdenziali, sociali verso terzi, ovvero verso la pubblica amministrazione. Questo atteggiamento sottolinea la distanza rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio; d'altro canto, suscita perplessità laddove, per ragioni di proporzionalità e ragionevolezza, sarebbe auspicabile che i conviventi godessero di tutela all'esterno quanto più, tra loro, sono disposti ad accettare impegni e doveri reciproci.

Riservata ogni valutazione al legislatore, un criterio orientativo potrebbe essere quello di perseguire, non già un'esatta corrispondenza, quanto un tendenziale equilibrio tra la solidarietà verso l'esterno (c.d. "verticale") e la solidarietà *inter partes* (c.d. "orizzontale"). Su questo versante, il giudice civile ha fatto passi in avanti<sup>53</sup>. Si ricorda, per fare un esempio, che la giurisprudenza si è orientata a riconoscere ai conviventi il diritto al risarcimento per lesione dei diritti fondamentali della persona, non solo

---

<sup>53</sup> La giurisprudenza è orientata a riconoscere che, nei rapporti di fatto, il convivente esercita sulla casa destinata ad abitazione comune, ma di proprietà dell'altro convivente, una detenzione qualificata; questo giacché il rapporto del convivente non titolare con l'immobile non "si fonda su di un titolo giuridicamente irrilevante quale l'ospitalità, anziché sul negozio a contenuto personale alla base della scelta di vivere insieme e di instaurare un consorzio [...] socialmente riconoscibile". Logico corollario è che "il canone della buona fede e della correttezza, dettato a protezione dei soggetti più esposti e delle situazioni di affidamento, impone al legittimo titolare che, cessata l'affectio, intenda recuperare, com'è suo diritto, l'esclusiva disponibilità dell'immobile, di avvisare il partner e di concedergli un termine congruo per reperire altra sistemazione". Per converso, il convivente non proprietario è legittimato a esperire la tutela possessoria con l'azione di spoglio nei confronti del convivente proprietario che lo abbia estromesso dall'unità abitativa in maniera violenta o clandestina: per tutte, Cass. 21 marzo 2013, n. 7214, in *De Jure*. Si segnala che, nell'ambito della legge n. 76/2016, e dunque delle convivenze regolamentate, l'art. 1, comma 61, prevede che il convivente che intende recedere dal contratto di convivenza, qualora abbia la disponibilità esclusiva della casa familiare, accordi con la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, all'altro convivente un termine, non inferiore a novanta giorni, per lasciare l'abitazione; ciò assumendo, implicitamente, che il recesso dal contratto di convivenza sottenda altresì la volontà di interrompere il rapporto affettivo, quale presupposto che in realtà non parrebbe essere scontato.

quando il pregiudizio sia arrecato per fatto illecito di un terzo, ma anche dell'altro *partner*. Si attua, in questi termini, una simmetria tra la responsabilità da illecito c.d. esofamiliare e c.d. endofamiliare. Il presupposto è quello in forza del quale il rispetto della dignità di ciascuno “*assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare*”<sup>54</sup>.

Si osserva, poi, che l'assegnazione di posizioni di vantaggio ai conviventi è in genere commisurata a una durata temporanea. Citando le novità introdotte dalla legge n. 76 del 2016, si rammenta che l'attribuzione del diritto al convivente, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, di continuare ad abitare nella stessa casa è riconosciuta “*per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni*” (comma 42); ovvero, il diritto di percepire gli alimenti spetta “*per un periodo proporzionale alla durata della convivenza*”, una volta che il rapporto sia volto alla fine (comma 65). Si apre allora l'interrogativo se, per motivi di uniformità, non sia ragionevole supporre che le future tutele vadano tarate entro tempi definiti. In questo modo la minore stabilità che, anche se non all'unanimità, si assume quale connotato dei rapporti di fatto a dispetto del matrimonio (o dell'unione civile) si rifrangerebbe sulle tutele a favore dei soggetti che ne prendono parte. Al punto che questo tratto di immanente provvisorietà

---

<sup>54</sup> Cass. 20 giugno 2013, n. 15481, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 1877 ss., con nota di C. NASSETTI, *L'illecito endofamiliare fa ingresso nella famiglia di fatto*; successivamente, Trib. Bologna 16 dicembre 2014, n. 3607, in *De Jure*, ove si legge che “*La relazione affettiva tra conviventi dà vita ad uno speciale contatto dal quale possono sorgere obblighi di correttezza (e di informazione)*”, sicché “*la violazione di doveri di lealtà e correttezza tra conviventi [...] può provocare un danno*”. Sul tema, G. FACCI, *Gli illeciti endofamiliari tra risarcimento e sanzione*, in *Resp. civ. e prev.*, 2019, 421 ss.

potrebbe divenire la cifra caratterizzante delle convivenze, tanto nella fase fisiologica quanto nella fase patologica del rapporto <sup>55</sup>.

**Abstract in inglese:** This essay provides both a retrospective analysis and an outlook on the future of nonmarital relationships. The Author explores the salient moments that marked the recognition of unmarried couples on a legal level, focusing on their structure and regulation; then, she reflects on the new perspectives for *de facto* partners. Every reconstructive hypothesis will try to combine the solidarity principle with the respect of system coherence.

**Key Words:** nonmarital relationship, solidarity, rights and responsibilities of unmarried partners

---

<sup>55</sup> In questo senso sembrano deporre molte proposte interpretative; solo per citarne una, si è suggerito di contenere la misura pensionistica di reversibilità al convivente superstite entro una determinazione temporale o, comunque, un'erogazione *una tantum*: questa ricostruzione è formulata da G. PISTORE, *Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi*, in *Biblioteca '20 maggio'*, 2017, 489.

ARIAN KADRIU\*

SHPENDIM OXHA\*\*

## **Role of International Organizations in the Security of the Western Balkans\*\*\***

Italian title: *Ruolo delle organizzazioni internazionali nella sicurezza dei Balcani occidentali*

DOI: 10.26350/18277942\_000148

**Summary: 1. Introduction. 2. Materials and Methods. 3. Results. 4. Discussion. 5. Conclusions.**

### **1. Introduction**

The issue of the role and place of international organisations in maintaining security is a relevant topic in modern research. This issue concerns the effectiveness of these organisations in maintaining peace and preventing conflicts. The Western Balkans region has long been a major source of tension and instability. This was especially apparent during the collapse of Yugoslavia and the series of military conflicts that accompanied this process. The existential threat of war spreading beyond the Balkans forced international organisations to respond to this issue. However, with the end of military conflicts, security problems did not become less pressing for the region. Among the new Balkan states, some were able to reform quickly and integrate into the European community, such as Slovenia and Croatia. Others, known as the Western Balkan Six (WB6) countries – Albania, Bosnia and Herzegovina, Kosovo, North

---

\* UBT-College (kadriarian29@gmail.com).

\*\* UBT-College (shpendim.oxha@proton.me).

\*\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.



Macedonia, Serbia, and Montenegro – have been burdened by the problems that arose from the Yugoslav wars. As a result, there is a growing interest in the role of international organisations in stabilising the region and overcoming the consequences of wars for these countries. Current theories explain international organizations' involvement in the Balkans as a process of promoting democratic consolidation after conflict. Yet the varying outcomes across Balkan states suggest complex, conditional effects of cooperation that existing perspectives do not fully capture. This study aims to determine under what conditions cooperation between international organizations and local actors enables or constrains the establishment of regional security. It relates cooperation outcomes to the structural conditions posed by past conflicts as well as the motivations and agency of local elites.

By exploring this puzzle through an analysis of cooperation strategies between international organizations and Balkan partners, the study seeks to refine theoretical perspectives on the effectiveness of international interventions in post-conflict settings. The Western Balkan case also offers broader insights into the conditions under which troubled regions can transition into security communities<sup>12</sup>.

This issue gained the attention of many modern researchers of security in the Western Balkans region. For most of them, the problem of security and peace in the region is closely linked to the issue of integration of the Western Balkans into the world community. Researcher on geostrategic competition M. Vulovich<sup>3</sup> notes that full membership in the European

---

<sup>1</sup> A. HALICH – O. KUTSEVSKA – O. KORCHAGINA –O. KRAVCHENKO – N. FIEDOTOVA, "The influence of social communications on the formation of public opinion of citizens during the war," *Social and Legal Studies*, 6(3) (2023), pp. 43-51.

<sup>2</sup> M. CHECHELASHVILI – L. BERIKASHVILI – E. MALANIA, "Foreign interference in electoral processes as a factor of international politics: Mechanisms and counteraction," *Foreign Affairs*, 33(6) (2023), pp. 52-62.

<sup>3</sup> [https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8\\_WesternBalkanTies\\_Web.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8_WesternBalkanTies_Web.pdf)  
26.04.2023.

Union (EU) is the most rational option for the integration of the countries of the region into international organisations. However, the attitude of individual countries to this direction is characterised by varying degrees of motivation. This is reflected in the implementation of reforms and foreign policy positions. All Western Balkan countries, except Kosovo, are members of the Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE). Albania, Montenegro, and North Macedonia are also NATO members. This creates a significant differentiation between the countries in terms of their involvement in international organisations. The most difficult situation is that of Kosovo, which is forced to rely on the influence of international institutions or direct partnerships as a guarantee of security.

Transatlantic security expert O. Dursun-Özkanca<sup>4</sup> notes that transatlantic integration is becoming a priority in the integration of the region's countries into international structures. Given the region's complicated past and existing disagreements, such as between Serbia and Kosovo, joining the North Atlantic Alliance (NATO) can be the key to lasting peace. Therefore, this integration direction is becoming a prerequisite for further accession to the EU. At the same time, the same factor restrains the influence of external players such as China, Russia, and Turkey, which significantly destabilise security in the region.

S. Devetak<sup>5</sup> notes the inconsistency of the EU's policy towards the Western Balkans. Integration should be a process supported by both sides. However, the EU should demonstrate the irreversibility of European integration, which should stimulate the development of the countries of the region as a zone of peace, security, and economic stability. Reconciliation should be an essential component of the

---

<sup>4</sup> O. DURSUN-ÖZKANCA, *The Western Balkans in the transatlantic security context: where do we go from here?* in *Insight Turkey*, 21(2) (2019), pp. 107-128.

<sup>5</sup> S. DEVETAK, *Reconciliation – a Prerequisite for the Integration of Western Balkans in the EU Stream of Values*, in *Balkan Social Science Review*, 14 (2019), pp. 179-203.

integration process. The assistance of other international organisations that cover the entire region can be of considerable help in ensuring the reconciliation component<sup>6</sup>.

Expert R. Mastrorocco<sup>7</sup> notes the positive impact of the Organisation for Security and Co-operation in Europe (OSCE) on the development of civil society and reconciliation. There are still challenges in the form of the lack of strong ties between certain groups and local authorities, lack of legitimacy due to dependence on external assistance, and sometimes politicisation due to ethnicity. The OSCE has provided mechanisms to strengthen regional stability and activate various civil society groups in ethnic communities. In particular, the OSCE's involvement has helped to increase the transparency of reconciliation procedures and the achievement of transitional justice through programmes to monitor war crime trials. In general, the OSCE helps to transform the social and political context of the Western Balkans through the development of civil society and regional networks.

Well-known researchers of security issues in the Balkans R. Cruise and S. Grillot<sup>8</sup> also emphasise the achievement of long-term and stable security in the region through civil society structures. Following their opinion, international security programmes should focus not only on building elite institutions but also on the internal development of communities and connections between individuals. This approach prevails in modern studies on the security of the Western Balkans by Ö. Binici<sup>9</sup> and H.

---

<sup>6</sup> S. DEVETAK, *The thorny road to the European integration of the Western Balkans Region*, in *European Perspectives – International Scientific Journal on European Perspectives*, 13 (2022) pp. 53-79.

<sup>7</sup> R. MASTROROCCHO, *OSCE and civil society in the Western Balkans: The road to reconciliation*, in *Transformation and Development. Studies in the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) Member States*, Berlin, pp. 83-100.

<sup>8</sup> R.J. CRUISE – S. GRILLOT, *Regional security community in the Western Balkans: A cross-comparative analysis*. *Journal of Regional Security*, 8 (2013), pp. 7-24.

<sup>9</sup> Ö. BINICI, *Expanding European Integration towards the Western Balkans in times of crises: A neo-functionalist examination*, in *Central European Journal of International and Security Studies*, 14(4) (2020), pp. 75-98.

Larsen<sup>10</sup>. Their research aimed to examine the role and involvement of international organisations such as the EU and NATO in maintaining security and stability in the region.

## **2. Materials and methods**

The study analysed current publications on the security of the Western Balkans and the involvement of various international organisations in this area. The research focuses on the current security problems in the region and the dynamics of the involvement of various international organisations. Considering the significant number of published materials and studies on this topic, the focus was on the activities of international organisations in the Western Balkans region, which are the subject of the study. The current security problems of the countries of the region and the role of international organisations in addressing them are the subjects of the study. The selection of methods is determined by the purpose, subject and object of this study. The research methods included information analysis, historical-typological and historical-comparative methods, and comparative analysis of modern research and expert assessments.

Using the information analysis method of the most recent publications on the topic, the range of existing security problems in the Western Balkans was determined. This helped to identify the existing challenges to stability in the region and the international organisations that cooperate with them. Using the historical and typological method, the main groups of causes and phenomena that threaten to destabilise the countries of the Balkan region were identified among the data obtained. This allowed to identify the main types of threats and challenges to security that

---

<sup>10</sup> H. LARSEN, *The Western Balkans between the EU, NATO, Russia and China*, in *CSS Analyses in Security Policy*, 263 (2020), pp. 1-4.

international organisations should consider. Using the historical and comparative method, the author identifies the main approaches of international organisations to the main types of threats to the security of the countries of the region and ways to address them at the present stage. This method allowed to identify the main strategies of international organisations for maintaining peace and security in the Balkans, as well as to consider how approaches have changed. Using the comparative analysis of modern research and expert assessments, the author identified the achievements and failures of certain strategies of international organisations to strengthen security and maintain peace in the Western Balkans region. This helped to assess the effectiveness and efficiency of international organisations' security activities.

Additionally, some methods of political science research were used to qualitatively assess the role of international organisations in maintaining the stability of the Western Balkans. Institutional, systemic and structural-functional methods<sup>11</sup>. The institutional method allowed to consider the activities of international organisations in the region as the activity of institutions with their specifics and patterns<sup>12</sup>. The systemic method expanded the vision of international organisations as integral mechanisms that interacted with various actors in international relations<sup>13</sup>. The structural-functional method allowed to determine the importance of certain actions of international organisations in the context of security challenges<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> I. ORZECZOWSKA, *European security capabilities in the region of the Western Balkans at the beginning of the Twenty-First Century*, in *SEEU Review. Special Edition*, 10 (2014), pp. 143-155.

<sup>12</sup> J. CUPAĆ, *The anxiety dilemma: Locating the Western Balkans in the age of anxiety*, in *Journal of Regional Security*, 15(1) (2020), pp. 7-38.

<sup>13</sup> N. ANDJELIC, *Hybrid regimes of the Western Balkans: Reflection of a global geopolitical struggle*, in *Journal of Regional Security*, 15(2) (2020), pp. 263-290.

<sup>14</sup> V. ĐORĐEVIĆ – R.Q. TURCSANYI – V. VUČKOVIĆ, *Beyond the EU as the 'Only Game in Town': the Europeanisation of the Western Balkans and the role of China*, in *Eastern Journal of European Studies*, 12(2) (2021), 21-45.

The research was based on materials from the latest publications on security issues in the Western Balkans<sup>15</sup>. In addition, current reports of analysts and experts on security in the region and existing risks, which were created to monitor certain research centres cooperating with the organisations under study, were used for the analysis<sup>16</sup>. These materials contain theoretical and practical data on the role of international organisations in achieving stability for the countries of the Western Balkans region<sup>17</sup>. The compiled set of research materials allowed to provide a generalised<sup>18</sup> and objective assessment of the activities of international organisations in maintaining stability<sup>19</sup>.

### **3. Security Context and Dynamics in the Western Balkans**

The Western Balkans region, geographically located in the south-eastern part of Europe, has historically been at the crossroads of Europe and Asia. In the past, the region was a cultural hotspot and a frontier between the West and the East, the Christian and Islamic worlds<sup>20</sup>. The Western Balkans' long history under the influence of the Ottoman Empire led to a very diverse ethnocultural situation in the region, which created the basis for modern conflicts. At the beginning of the twentieth century, the region

---

<sup>15</sup> V. BOJICIC-DZELILOVIC – D. KOSTOVICOVA – E. RANDAZZO, *EU in the Western Balkans: Hybrid development, hybrid security and hybrid justice*, in *Security in Transition*, 3 (2016), pp. 2-29.

<sup>16</sup> <https://www.nato-pa.int/document/2018-security-western-balkans-andreychuck-report-178-pcnp-18-e-rev1-fin> 26.04.2023.

<sup>17</sup> [https://idses.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5\\_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf](https://idses.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf) 26.04.2023.

<sup>18</sup> S. GRILLOT – V.J. D'ERMAN – R.J. CRUISE, *Developing security community in the Western Balkans: The Role of the EU and NATO*, in *International Politics*, 47 (2010), pp. 62-90.

<sup>19</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

<sup>20</sup> V. TSYBUKH, "The role of natural resources in international relations in the 20th – early 21st century," *Foreign Affairs*, 33(2) (2023), pp. 57-64.

remained politically and culturally divided, which rendered it a cause of tension and a potential threat to the continent's security<sup>21</sup>. That is why the Balkans became one of the battlegrounds of the First World War. One of the outcomes of the war was the political unification of most of the Western Balkans into a single entity – the Kingdom comprising Serbian, Croatian, and Slovenian territories, which in October 1929 became the Kingdom of Yugoslavia. Despite this political unification, deep-seated divisions persisted along ethnic and religious lines, a reality that became starkly evident during the Second World War. Following the war and the subsequent abolishment of the monarchy, the region transitioned into a communist state known as the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY), adopting a federal structure. However, the SFRY was not immune to the longstanding ethnocultural complexities of the region<sup>22</sup>.

It's critical to recognize that the conflicts leading to the dissolution of Yugoslavia in the late twentieth century were the result of a complex interplay of factors, not solely attributable to the political dynamics within the federal structure, such as the prominent role of Serbs in political institutions. This multifaceted situation encompassed a range of issues including, but not limited to, historical grievances, economic disparities, nationalist ideologies, and external geopolitical influences. These factors collectively contributed to igniting and perpetuating a series of civil wars and ethnic conflicts, ultimately leading to the fragmentation of Yugoslavia into separate states – Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Serbia, North Macedonia, Montenegro, and Kosovo.

This understanding underscores the importance of a comprehensive approach to examining the intricate web of causes behind the Yugoslav

---

<sup>21</sup> I. ORZECZOWSKA, *European security capabilities*, cit., pp. 143-155.

<sup>22</sup> M. KELMENDI, *The Western Balkans as a potential forthcoming ground of destabilization and war*, in *Justicia*, 17-18 (2022), pp. 53-62.

wars, moving beyond simplistic explanations to embrace the complexity of the region's historical and socio-political landscape<sup>23</sup>.

Several brutal military conflicts in the Western Balkans region, which could spread to neighbouring European countries, forced the international community to respond. One of the first measures was the establishment of a UN peacekeeping mission, which operated in Croatia, Bosnia, and Herzegovina from 1992-1995. Later, the peacekeepers' activities were also extended to the territory of North Macedonia and Kosovo. During the same period, under a UN Security Council mandate, NATO forces were also involved in crisis management and humanitarian assistance. In many cases, NATO forces supported peacekeepers. In 1995-1999, international peacekeeping units were reorganised under the command of NATO Command. Following the research of the intervention of international organisations, such as the UN and NATO, the establishment of peacekeeping missions helped prevent an irreversible humanitarian catastrophe in the region and reduce the number of war victims. NATO's intervention at the final stage of the Yugoslav wars in 1999 was particularly effective, as it helped to stop the fighting between Serbs and Albanians in Kosovo<sup>24</sup>. The deployment of UN peacekeepers to the region stopped further bloodshed. NATO's mediation also prevented the escalation of the conflict in North Macedonia related to the separatism of the Albanian minority. It is this event that is associated with the end of the wars in the Balkans that accompanied the collapse of the former Yugoslavia<sup>25</sup>. As a result of prolonged conflicts, the region was divided politically, economically, and culturally. This situation made it

---

<sup>23</sup> V. BOJICIC-DZELILOVIC – D. KOSTOVICOVA – E. RANDAZZO, *EU in the Western Balkans: Hybrid development, hybrid security and hybrid justice*, in *Security in Transition*, 3 (2016), pp. 2-29.

<sup>24</sup> F. EJDUS – M. KOVAČEVIĆ, *Penetration, overlay, governmentality: The evolving role of NATO in the Western Balkan security dynamics*, in *Journal of Intervention and Statebuilding*, 13(5) (2019), pp. 566-580.

<sup>25</sup> S. GRILLOT – V.J. D'ERMAN – R.J. CRUISE, *Developing security community*, cit., pp. 62-90.



impossible to restore stability at the regional level, including through the establishment of an extensive network of ties between the new states. The post-war crisis increased the importance and influence of international organisations in improving the humanitarian situation and creating a secure environment.

However, the end of the war and the stabilisation achieved, including the mediation of international organisations such as the UN, EU, NATO, and peacekeepers, did not reduce security risks in the region<sup>26</sup>. Following experts, at the current stage, the Western Balkan countries face several challenges that could pose a potential threat of renewed conflicts<sup>27</sup>. First, the separatist movement in Bosnia and Herzegovina threatens its territorial integrity. This weakens the compromise reached by the 1995 Dayton Agreement between the country's ethnic groups. One of Bosnia and Herzegovina's constituent entities, Republika Srpska, is taking potentially dangerous steps in this direction. Another potential security threat is the difficult relationship between Serbia and Kosovo. Since declaring independence in 2008, Kosovo has been seeking international recognition and moving towards Euro-Atlantic integration. Serbia has an adamant position on the independence of the area, which it considers part of its territory. The situation between the two countries is complicated by uncertainty over the governance of Kosovo's Serb-majority areas. The dispute between them hinders the process of European integration of both countries. The situation in Montenegro is also quite tense, where society is polarised over internal political issues<sup>28</sup>. Currently, the situation in Bosnia and Herzegovina and the issue of Kosovo's recognition are the biggest challenges to the stability of the region. These problems are

---

<sup>26</sup> [https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8\\_WesternBalkanTies\\_Web.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8_WesternBalkanTies_Web.pdf) 26.04.2023.

<sup>27</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

<sup>28</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

related to the attitude of the Serbian minority to coexistence with other ethnic communities within the new countries. In both cases, Serbia's position is contradictory, oscillating between constructive cooperation to improve the situation of the Serbian minority or a hard-line rejection of compromise.

These potential threats add up to internal problems that the Western Balkan countries cannot cope with on their own. Ineffective governance, slow reforms, slow economic development, corruption, and ambivalent attitudes of political elites towards European integration<sup>29</sup>. These problems pose a challenge to the possibility of the Western Balkan countries joining the EU. At the current stage, influential EU countries consider the accession of these countries undesirable due to the high risks associated with security and economic stability. After the integration wave of 2004-2013, the most stable Slovenia and Croatia joined the EU. Before joining, both countries managed to become NATO members in 2004 and 2009, respectively. However, the process of integration of the rest of the Western Balkans countries was put on hold between 2004 and 2012 (Figure 1). The reason for this, in addition to the fears of EU member states, is the internal development trends in the region that threaten their security and stability. These include an insufficient level of market economy, corruption, low living standards, and violations of the rule of law and democratic norms<sup>30</sup>. These negative aspects are especially inherent in the largest and most influential country in the region – Serbia<sup>31</sup>. Its position is inconsistent and shaky both in terms of the purpose and ways of cooperation with international organisations. The example of Serbia also has an impact on neighbouring countries in the region, which either follow Belgrade's position or depend on reaching a

---

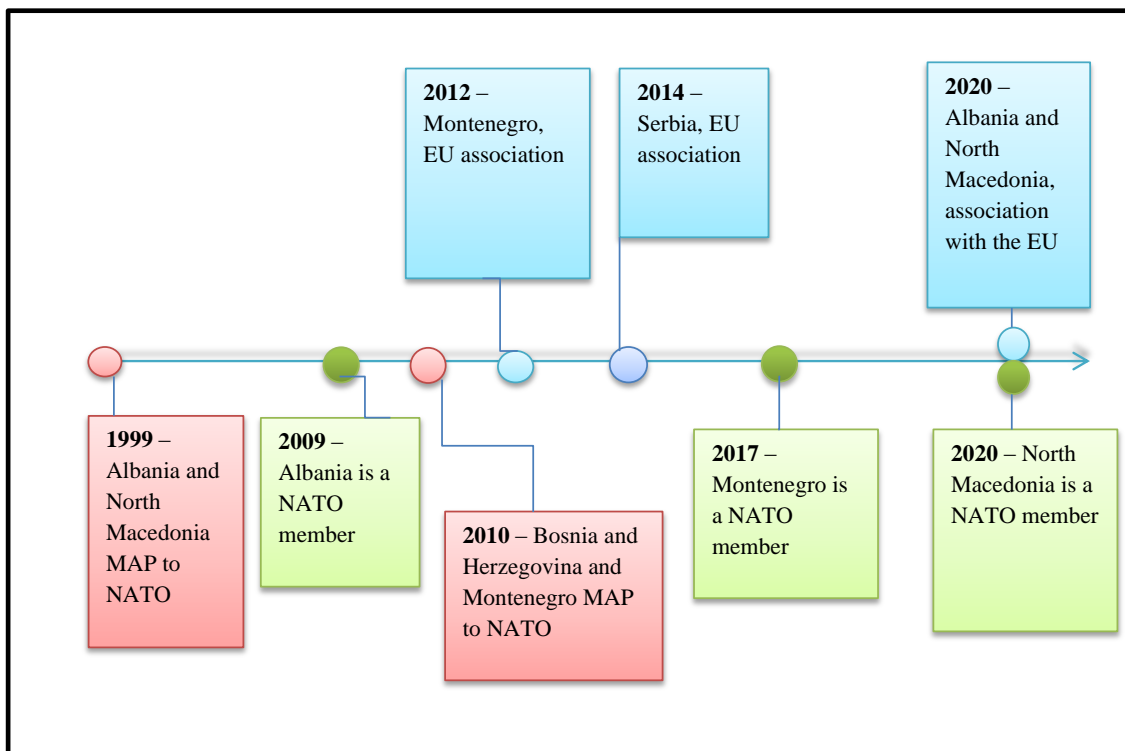
<sup>29</sup> J. CUPAĆ, *The anxiety dilemma*, cit., pp. 7-38.

<sup>30</sup> T. Xhindi – I. Gjika, *The effect of corruption on economic development: An empirical analysis of Western Balkans Countries*, in *International Journal of Innovation and Economic Development*, 8 (2022), pp. 27-38.

<sup>31</sup> N. ANDJELIC, *Hybrid regimes*, cit., pp. 263-290.

compromise with the Serbian government. An example is Kosovo's efforts to achieve recognition of its independence and begin its path of integration.

Under these circumstances, the role of international organisations, such as the EU and NATO, plays an important role as a factor in stabilising the Western Balkans<sup>32</sup>. Since the end of the Yugoslav wars, the EU has seen the integration of the region to stabilise the region. The prospect of European integration created an incentive and internal precondition for strengthening democracy, and legal institutions, maintaining peace and overcoming the causes of past conflicts among future candidate countries<sup>33</sup>. However, the ambiguity of the terms and criteria for assessing the integration movement is causing frustration among political elites and society in the region. These sentiments are one of the main sources of Euroscepticism among the Balkan communities.



<sup>32</sup> S. DEVETAK, *Reconciliation – a Prerequisite*, cit., pp. 179-203.

<sup>33</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

**Figure 1.** Chronological chart of the dynamics of Euro-Atlantic integration of the Western Balkan countries

*Note: MAP – Membership Action Plan to join NATO.*

*Source: compiled by the authors based on<sup>34</sup>.*

In comparison to European integration, joining NATO is more successful. From the perspective of maintaining peace and stability and resolving past conflicts, cooperation with this international organisation looks more promising for the Western Balkans. Albania joined in 2009, followed by Montenegro and North Macedonia in 2017 and 2020. Among them, it is the latter that has the highest dynamics of Euro-Atlantic integration activity. Between 2017 and 2019, Macedonia addressed a longstanding dispute with Greece regarding its name and identity, a disagreement that had been impeding its NATO membership process. The resolution of this dispute, marked by the country's renaming to North Macedonia, was a significant step forward. However, it's important to acknowledge that North Macedonia has navigated complex relations not only with Greece but also with Bulgaria. Additionally, the country has experienced internal challenges, particularly involving its substantial Albanian minority. These internal tensions, significant enough to warrant the Ohrid Agreement and initiatives such as EUFOR Concordia and EUPOL PROXIMA, highlight the nuanced nature of ethnic and national relations within North Macedonia.

Despite these challenges, North Macedonia's NATO accession has opened doors for further European integration. The journey towards EU membership, however, has been met with hurdles, including France's critical stance on EU enlargement and Bulgaria's claims regarding the cultural and historical origins of the Macedonian people. These factors have somewhat slowed down the negotiation process, although North

---

<sup>34</sup> H. LARSEN, *The Western Balkans*, cit., pp. 1-4.

Macedonia's prospects for joining the EU still appear relatively promising compared to other nations in the region.

The experiences of North Macedonia, along with Slovenia and Croatia, underscore a pattern in the region: NATO membership tends to precede and potentially facilitate European integration. This progression is linked to the requirement for NATO aspirants to resolve existing territorial disputes and conflicts, positioning them as more stable and secure partners within the European community<sup>35</sup>.

The example of North Macedonia, as well as Slovenia and Croatia earlier, shows that prior NATO membership increases the chances of accelerating European integration. This pattern is rather transparent, as the process of joining the Alliance obliges the candidate state to resolve past territorial disputes and conflicts. Joining the organisation is a kind of guarantee of stability and security of this country for the European community.

Experts note that at the current stage, the Western Balkan countries face several challenges securitized by nationalist political actors that could pose a potential threat of renewed conflicts. These include the separatist rhetoric of Bosnian Serb leaders that threatens Bosnia and Herzegovina's territorial integrity and challenges the compromise reached by the 1995 Dayton Agreement. Meanwhile, Serbia has refused to recognize Kosovo's independence since its 2008 declaration, opposing Kosovo's efforts to gain international recognition and integration. The issue of northern Kosovo, inhabited by a Serb minority, remains a flashpoint politicized by both sides. Additionally, societal polarization in Montenegro over internal political issues poses risks, though experts assess the potential for conflict as relatively low compared to tensions tied to unresolved nationalism<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> [https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5\\_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf](https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf) 26.04.2023.

<sup>36</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

The situation of the three Western Balkan countries, which for several reasons cannot use the NATO membership scenario on their way to the EU, is much more complicated. These countries are Serbia, Bosnia and Herzegovina, and Kosovo.

Serbia has a complicated history of relations with NATO, burdened by the memory of the Yugoslav wars, in particular the bombing of its territory during the military operation "Allied Force" from 24 March to 10 June 1999. Influenced by this factor, Serbian society is biased against the possibility of their country's membership in NATO. Based on opinion polls, only 11% of Serbs support the country's possible NATO membership, while 77% are strongly against it. In addition, Western countries and NATO are often blamed for Kosovo's secession from Serbia. As a result, Serbia, as a militarily neutral country since 2007, is prone to negative attitudes towards Western institutions and NATO<sup>37</sup>. This bias often pushes Serbia to pursue a risky foreign policy with Russia and China, which can indirectly affect the stability of the Western Balkans. Nevertheless, the country cooperates with NATO under the Partnership for Peace programme, although it does not consider joining in the future<sup>38</sup>. Serbia's complicated relations with the North Atlantic Alliance and risky relations with authoritarian countries as a counterweight to Western democracies pose several challenges to the stability of the region. First, negative attitudes towards NATO hinder cooperation and create uncertainty about the final resolution of old conflicts. The Euro-Atlantic integration of Bosnia and Herzegovina and Kosovo depends indirectly or directly on Serbia's position on NATO. Moreover, Serbia's attempts to find partners outside the EU and NATO increase the risk of illiberal countries' influence in the Western Balkans.

---

<sup>37</sup> [https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8\\_WesternBalkanTies\\_Web.pdf](https://www.swp-berlin.org/publications/products/comments/2023Co8_WesternBalkanTies_Web.pdf) 26.04.2023.

<sup>38</sup> <https://www.nato-pa.int/document/2018-security-western-balkans-andreychuck-report-178-pcnp-18-e-rev1-fin> 26.04.2023.

Bosnia and Herzegovina have serious internal contradictions that keep the country from joining NATO, which could play a role in strengthening security. The main reason for this is the unstable nature of the federal structure, which unites two main entities, the Bosnian Federation and Republika Srpska, into one state. The latter is trying to expand its autonomy, not ruling out the possibility of separation<sup>39</sup>. The state is decentralised and governed by a presidency consisting of three people representing Bosnians, Croats, and Serbs. Each has veto power. The institution of the High Representative in Bosnia and Herzegovina provides additional stability to the political system of the state. His main function was to oversee compliance with the 1995 Dayton Agreement, which ensured peace in the country. EU and NATO mediation plays an important role in maintaining security in Bosnia and Herzegovina<sup>40</sup>.

The potential for escalation of these tensions is held in check by the presence of international security missions, including NATO's Kosovo Force (KFOR) and the EU's peacekeeping force EUFOR ALTHEA in Bosnia and Herzegovina. The EU Rule of Law Mission (EULEX) also continues to operate across Kosovo, maintaining security and stability. These ongoing missions underscore that the Western Balkans remains dependent on international organizations to manage security threats and prevent potential conflict triggers. Their presence shapes threat perceptions and provides reassurances amid enduring disputes tied to unresolved nationalism and uncertain commitments to Euro-Atlantic integration across the region.

In particular, the EU peacekeeping mission consisting of 600 military personnel continues to operate in the country. The mission's mandate was extended by a decision of the UN Security Council in November 2021. In 2022, after Russia invaded Ukraine, fears of destabilisation in the Balkans

---

<sup>39</sup> B. KAKESHOV – A. ADILOV, "Experience in the fight against separatism in Belgium," *Foreign Affairs*, 33(4) (2023), pp. 33-40.

<sup>40</sup> N. ANDJELIC, *Hybrid regimes*, cit., pp. 263-290.

erupted. As a result, the number of peacekeepers was increased to 1,100 troops. Beyond its primary mandate of maintaining security, EULEX has been actively involved in strengthening Kosovo's legal and judicial systems, fighting corruption, and enhancing the rule of law. These efforts are crucial for establishing a foundation of stability and governance that supports long-term peace and security<sup>41</sup>.

These missions collectively underscore the Western Balkans' reliance on international organizations to manage and mitigate security threats. Their presence not only deters potential conflict triggers but also shapes the regional security perceptions. They provide a layer of reassurance in an area still grappling with the challenges of unresolved nationalism and the complexities of Euro-Atlantic integration. Their ongoing activities, ranging from peacekeeping and conflict prevention to legal and institutional reforms, play a significant role in shaping the regional dynamics and guiding the Western Balkans towards a more stable and secure future.

The risk of Republika Srpska's separation or civil war in Bosnia and Herzegovina is currently low. Nevertheless, tensions continue to exist between the entities of the federation, which periodically provokes crises. At the same time, experts note that a potential armed conflict will be smaller than during the last war in the 1990s<sup>42</sup>. This is facilitated by the disarmament and demilitarisation policy that has been implemented in the country under the supervision of UN and EU peacekeeping observation missions. However, Republika Srpska is still influenced by the legacy of the Yugoslav wars. This pushes it to take an unconstructive stance towards the Bosnian and Croat communities, which is why the

---

<sup>41</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

<sup>42</sup> [https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5\\_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf](https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf) 26.04.2023.



federation's cooperation with international organisations is blocked and depends on the veto of the Serb representative.

The case of Kosovo is more complicated and unresolved. The country is still in an uncertain status. Serbia still does not recognise Kosovo's independence and is making diplomatic efforts to block this process in the international arena. As a result, Kosovo still cannot become a member of the United Nations. All attempts are blocked by the permanent members of the UN Security Council, Russia and China, who support Serbian demands. Kosovo is the only country in the Western Balkans that still does not have visa liberalisation with the EU, despite the completion of the necessary procedures<sup>43</sup>. The lack of recognition and the dispute with Serbia block Kosovo's opportunities for Euro-Atlantic integration. Kosovo's public is interested in this process, which can ensure the country's security and stability for a long time, but it is still difficult to achieve<sup>44</sup>. Several scenarios for a possible solution were considered under EU mediation. Recognition of Kosovo's independence by Serbia in exchange for accelerated EU membership. Expansion of the autonomy of the Serbian minority in Kosovo. A possible exchange of territories between the two countries. However, these compromise scenarios proved unacceptable to the parties. Serbia uses its influence on the Serbian minority in Kosovo, which is concentrated mainly in the northern border areas, to create periodic tensions that create risks of destabilisation<sup>45</sup>. Kosovo's Serb minority is poorly involved in the country's political life, which Serbia uses to make manipulative claims about its protection. One of the most recent outbreaks of tension arose over the issue of the extension of Kosovo-issued licence plates to areas inhabited by the

---

<sup>43</sup> O. DURSUN-ÖZKANCA, *The Western Balkans*, cit., pp. 107-128.

<sup>44</sup> A. Riza – A. Leka, *International and regional organizations in the Balkan, the case of Kosovo*, in *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*, 5(2) (2016), pp. 163-170

<sup>45</sup> [https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5\\_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf](https://idscs.org.mk/wp-content/uploads/2022/01/A5_The-Actual-Impact-of-Regional-Organizations-and-Initiatives-on-Regional-Cooperation-Integration-and-Good-Neighborly-Relations-in-the-Western-Balkans-Success-and-Limiting-Factors.pdf) 26.04.2023.

Serbian minority in 2021-2022. The risk of confrontation was averted thanks to the terms of the 1999 Kumanovo Agreement, which prohibits the movement of Serbian troops into or near Kosovo without NATO's permission. Also, NATO peacekeeping forces, which are part of the Kosovo Rapid Reaction Force (KFOR), played a role in deterring the conflict. The dispute between Serbia and Kosovo is under control, with both sides refraining from violence due to the presence of peacekeepers. However, further prolongation of the dispute creates risks of intervention by third powers, such as Russia or China, which are interested in the conflict between Serbia and the EU. From the perspective of long-term stability in the region, the EU and NATO are interested in resolving the Kosovo status dispute<sup>46</sup>. The uncertainty of Kosovo's status and the dispute with Serbia is the biggest security risk in the region at the present stage. A potential compromise is the simultaneous European integration of both countries. However, the mutually exclusive demands on each other making it impossible to reach a compromise in the short term. International organisations still act as intermediaries for dialogue with the other side. This is a natural consequence of past conflict.

Albania, like North Macedonia, is an EU candidate. The country also has no territorial disputes or conflicts with its neighbours. This significantly increases Albania's prospects for Euro-Atlantic integration<sup>47</sup>. However, corruption and problems with the rule of law pose risks to stability, hindering the prospects for rapid accession to the EU. These are common problems that are inherent in the development of all countries in the region. They are one of the consequences of late reforms and development complications after military conflicts.

As such, the security of the Western Balkan countries at the present stage is linked to the processes of European integration, which will stabilise the

---

<sup>46</sup> <https://www.crisisgroup.org/europe-central-asia/balkans/managing-risks-instability-western-balkans> 26.04.2023.

<sup>47</sup> O. DURSUN-ÖZKANCA, *The Western Balkans*, cit., pp. 107-128.

region for a long time. EU membership is a means of finally overcoming the negative consequences of the Yugoslav wars in the region. At the same time, this process has proved insufficiently effective in overcoming the internal risks to stability inherent in most countries of the region. Euro-Atlantic integration was seen as a mechanism for achieving security, with NATO or EU membership as a reward for countries that had implemented reforms, achieved stable development, and had no internal conflicts or territorial disputes. This approach proved to be flawed due to its conditional universality. As a result, some countries in the Western Balkans, such as Bosnia and Herzegovina and Serbia, have unresolved problems that pose a risk of potential conflict. Kosovo is in a state of uncertainty due to the lack of international recognition of its independence and its dispute with Serbia over this. Albania and Montenegro are more stable and NATO members, but their European integration is hampered by unresolved problems of corruption and the rule of law. North Macedonia has made the most progress in European integration to date, but its efforts are subject to scepticism from neighbouring EU member states and internal problems common to the region. Uneven development, weak democratic institutions, and the memory of past conflicts keep the presence of international observer missions from the OSCE and EU and NATO peacekeepers operating under a UN mandate.

#### **4. Discussion**

The security and long-term stability of the Western Balkans region remains a challenge for the international community. In the academic literature and expert reports, there are different approaches to the role of international organisations, such as the EU and NATO, in maintaining security in the region. There are different assessments of the effectiveness

of their involvement in solving regional problems or setting strategic priorities for current activities.

In the study by S. Grillot et al.<sup>48</sup>, which examined how the EU and NATO's involvement contributes to the development of regional security, the focus was on the role of international organisations. In particular, in trust building, mutual understanding and peaceful conflict resolution. This was one of the urgent needs of the countries of the region after the end of the wars that accompanied Yugoslavia's collapse. International organisations actively participated in supporting the activities of peacekeepers and investments for the reconstruction of the Western Balkans. This should have encouraged the Balkan countries to seek integration into the European community and the North Atlantic Alliance to become part of a developed security system. Although the experts concluded that international organisations could not single-handedly create a security community where it had been destroyed by past conflict, they still believed that they should play a leading role in this process. In their view, the EU and NATO can contribute to the development of stability in post-conflict societies, including at the local level. In their work, the researchers focused on the role of international institutions, paying less attention to social transformations within the Balkan communities. The study of the problem at the current stage shows that the approach described by the researchers demonstrated the insufficiency of developing ties only between the countries of the Western Balkans and international organisations. Dependence on integration has pushed to the back burner the development of a regional security community and cooperation between the Balkan countries, which should have built trust in the post-conflict reconstruction of relations. Local communities are still vulnerable to the long-term effects of the conflicts, which impede effective

---

<sup>48</sup> S. GRILLOT – V.J. D'ERMAN – R.J. CRUISE, *Developing security community*, cit., pp. 62-90.

communication and interaction. The controversial and slow development of Bosnia and Herzegovina is an illustrative example. Ethnic tensions persist in the society and contradictions over the historical memory of the past war. As a result, the linear model of cooperation between international organisations and individual countries in the region has not proved to be sufficiently universal.

Ö. Binici<sup>49</sup> in his article analysed the prospects for the region's integration in the context of growing crisis challenges for the EU both from within and from outside. The period he described was a time of upheaval for the EU, with migration, Euroscepticism, economic turmoil, and destabilising actions by regional powers such as Russia and Turkey. These factors had an impact on the EU's foreign policy towards enlargement, primarily towards the Balkan states. The researcher devoted special attention to the EU's policy towards Kosovo, the most problematic part of the Western Balkans. He noted that European institutions faced difficulties in engaging pro-Europeans and yet were sceptical of membership prospects for countries in integration. After Kosovo declared independence, the EU's policy towards the country continued to be developed through mechanisms and criteria developed by institutional structures led by the European Commission and other supranational agencies, which did not depend on the problem of non-recognition of Kosovo by other countries. This allowed to facilitate the EU's dialogue with Kosovo and Serbia – separately with each country. Author approached the problem from the point of view of neo-functionalism and consideration of the activities of institutional structures. His approach allowed him to give a broad description of the integration processes between the Balkan countries, including Kosovo, and the EU. However, he focused less on the changes in the EU's enlargement strategy towards the Western Balkans and the internal factors in the countries of the region that have encouraged or

---

<sup>49</sup> Ö. BINICI, *Expanding European Integration*, cit., pp. 75-98.

blocked the development of their integration. The results of the study show that today there are problems not only in the policies of international organisations but also in the policies of the Balkan countries. First and foremost, there is political ambivalence, balancing between democratic and authoritarian tendencies, problems with corruption and lack of respect for the rule of law, etc., which are inherent in all countries of the region to varying degrees. At the same time, they have different degrees of reform, which requires the EU to differentiate its approaches to them. To this end, the criteria for assessing reform progress should be revised and the timing of possible stages of integration should be clarified.

J. Juvan<sup>50</sup>, in his article examined the mechanisms for assisting the countries of the region in political and economic transformations aimed at supporting reforms in the region. In particular, the author devoted special attention to comprehensive solutions to prevent conflicts and maintain stability with the assistance of international organisations. He emphasised that in the past, international organisations had underestimated the maturation of conflicts in Yugoslavia, ignoring early warnings from experts. Therefore, in his opinion, there is a need to understand the priorities of the reform and security concept for international organisations to implement. Following him, these include legal and social reforms with the support of European institutions. A new stable model for the region can be achieved through the functioning of the rule of law, modernisation of public administration, communication with businesses on fiscal policy and supervisory institutions, and opening and protecting the competitiveness of the labour force, which will create effective social, healthcare and pension systems necessary for the functioning of an active civil society. The transformation can be carried out based on the existing assistance of international organisations and

---

<sup>50</sup> J. JUVAN, *International community's approach*, cit., pp. 64-88.

EU-targeted programmes. Author studied the problem of integration of the Balkan countries with the EU and NATO through cooperation and the leading role of institutions in the modernisation of the region. His approach was to accelerate integration through urgent reforms with the support of international organisations. The study of the problem at the current stage shows that countries receive sufficient incentives for reforms, but they are not always effective due to contradictory trends in the internal development of the Balkan countries. Following the results, this is largely caused by the lingering effects of the Yugoslav wars and the lack of regional cooperation between countries that build their relations with neighbours based on the experience of past conflicts and lack of trust in the communities. The main challenges to the region's security are now related to unstable political and economic development. Today, the Balkan communities themselves should be interested in quick and effective reforms that can accelerate European integration and improve internal stability, without waiting for positive assessments from international organisations or EU accession as a reward for transformation.

O. Dursun-Ozkanja<sup>51</sup>, in her discussion paper analysed the current prospects of Euro-Atlantic integration for the countries of the region. Given the geostrategic position of the region and its recent conflict past, she argued that joining NATO acts as an accelerator of the possibility of joining the EU. The author concluded that the prospect of NATO membership promotes technical and military reforms, while cooperation with the EU promotes political and economic modernisation. Thus, the tandem of the two international organisations helps to keep the Balkan countries interested in integration in times of crises within the EU regarding further enlargement. It is crucial to prevent a vacuum and negative influence of third countries on the Western Balkans, which could

---

<sup>51</sup> O. DURSUN-ÖZKANCA, *The Western Balkans*, cit., pp. 107-128

lead to destabilisation. The region still faces high risks of irredentism and separatism. International organisations must follow through on their commitments and strategies to integrate the region in the near term. To this end, the EU and NATO should improve the coordination of their efforts to resolve outstanding issues and resume the enlargement process. Euro-Atlantic integration and enlargement policy are the means to preserve stability and peace and establish democracy in the Western Balkans. The researcher approached the study of the problem from the standpoint of studying political institutions and activities of international organisations, revealing their achievements and current problems. The internal development of the Balkan countries and its controversial impact were not the focus of her study. Her merit was the statement of the need for a more effective integration strategy on the part of the EU, as well as the mistakes made concerning the countries of the region. As the results of the study show, the loss of integration momentum and the Balkan countries' disappointment with the prospects of accelerated accession led to the conservation of political development trends. Reforms and modernisation have been too slow to strengthen security in the region. This has led to continued tensions around Bosnia and Herzegovina and disputes between Serbia and Kosovo. The persistence of potential sources of the conflict contributed to increased attention to security issues in the region, fuelled by a crisis of confidence and the memory of recent wars. This contributed to the effective integration of Albania, Montenegro, and North Macedonia into NATO. At the same time, Serbia's negative attitude towards the North Atlantic Alliance, due to its position during the Yugoslav wars, excludes this country from strengthening its security by joining NATO. In addition, the attitude of Serbia and Serbian minorities, at the present stage, still makes cooperation with the Alliance difficult for Bosnia and Herzegovina and blocks this possibility for Kosovo.



A group of Western Balkan experts, W. Zweers et al.<sup>52</sup> in their report for the Netherlands Institute of International Affairs (Klingendael), assessed the impact of Chinese investment on the dynamics of political and economic processes in the region considering the prospects for European integration. The authors focused on the influence of Chinese finance in shaping the position of the Balkan countries towards the EU and the emergence of contradictions. Serbia was particularly interested in strengthening political and economic ties with China, seeking to use them to balance Euro-Atlantic influences. At the same time, foreign direct investment and large-scale lending from China increased economic risks for the Western Balkans. This has led to the countries of the region deviating from EU standards, slowing down reforms, and increasing corruption risks. It also disrupted the mechanisms of socialisation and the conditions through which the EU tried to restore local cooperation in the region. The experts concluded that the EU cannot offset the influence of China, which will remain a significant partner for the Balkan economies. However, it is possible to develop tools and conditions for attracting Chinese investment to the region so that it does not pose risks to macroeconomic stability and the European integration prospects of the Western Balkans<sup>53</sup>. In their report, the experts focused on the economic aspects of the EU's cooperation with the countries of the region and their development trends related to the impact of Chinese direct investment. To a lesser extent, they highlighted the specifics of the economic policies of the EU and the Western Balkans. Following the results of the study, the factor of foreign investment and the growing influence of such countries as China, Russia and Turkey in the region exacerbates the problems with democracy, reforms and the risks of destabilisation that remain relevant.

---

<sup>52</sup> <https://www.clingendael.org/sites/default/files/2020-08/china-and-the-eu-in-the-western-balkans.pdf> 26.04.2023.

<sup>53</sup> <https://www.clingendael.org/sites/default/files/2020-08/china-and-the-eu-in-the-western-balkans.pdf> 26.04.2023.

However, the source of these problems lies within the Balkan communities. Corruption, lack of respect for democratic standards and the rule of law, uneven economic development, and social problems, which are the main internal destabilising factors and obstacles to integration at present, have their roots in the aftermath of the Yugoslav wars and slow and inconsistent reforms. An effective solution to them is to accelerate integration, which requires a more differentiated strategy for the region by the EU, as well as a return to reform and cooperation by the Balkan countries, which will allow for greater access to European investment.

The problem of economic development and foreign investment in the context of the stability of the Western Balkans remains one of the most acute for the region. Serbian researchers N. Šekarić and V. Lazić<sup>54</sup> in their study examined the issue of energy imports to the region and the possibility of creating an energy cluster. The economies of the Western Balkan countries depend on energy, which is why there is a need to diversify sources. Turkey is the main supplier of energy to the region, which puts it in an exceptional position but increases the threat to the energy security of the Balkan countries. The region is of particular importance because it is in the middle of a triangle of three major energy actors – the EU, Russia, and Turkey. The authors conclude that the Western Balkans can benefit from the competition between them by improving their energy security. Serbia could benefit from joint projects to transit gas from Russia and Turkey. At the same time, this could lead to strengthening not only the economic but also the political influence of these states in the Western Balkans. Despite their reservations about aspects related to security and the growing influence of third countries in the region, researchers considered these projects exclusively in the

---

<sup>54</sup> N. ŠEKARIĆ – V. LAZIĆ, *The Western Balkans' energy security in a triangle: The role of the EU, Russia and Turkey*, in *Security Challenges and the Place of the Balkans and Serbia in a Changing World*. Belgrade, 2020, pp. 119-133.

economic sphere. Serbia's interest and benefits from energy transit made the assessments more subjective. Instead, the risks of these projects to regional stability and further alienation from the EU were seen as less significant compared to the possible economic progress. Today, the results of the study indicate that the security factor should play a greater role in the strategies of international organisations towards the Western Balkans and the policies of local governments. At the current stage, economic projects involving Russia and Turkey are increasing their influence in the region, while leaving the problem of diversifying energy imports unresolved. This increases risks to the economic stability and security of the Balkan countries and slows down or worsens the possibilities of cooperation with the EU and NATO, which creates strategic risks for further integration.

In this regard, the Western Balkan countries are returning to the awareness of the need for long-term security guarantees. O. Anastasakis<sup>55</sup>, in his article points out that the European security crisis has influenced a change in the perception of the need for international organisations and integration in the region. The author compared the current security crisis to the conflicts that accompanied Yugoslavia's collapse. In addition, he examined the Balkan countries' ties with Euro-Atlantic institutions and explored the repercussions of the security crisis for the Western Balkans and the growing risks to the region in the event of a proxy hybrid confrontation between the West and Russia. The researcher concluded that the security crisis in Europe will have an indirect impact on the Western Balkans. Security challenges may divide the countries of the region in terms of their stance and military resources. In addition, diplomatic pressure, disinformation, and ethnic tensions may increase to

---

<sup>55</sup> [https://ascg.me/wp-content/uploads/2022/02/ACM-Brief\\_January-2022-final.pdf](https://ascg.me/wp-content/uploads/2022/02/ACM-Brief_January-2022-final.pdf)  
26.04.2023.

change the balance<sup>56 57</sup>. Against this backdrop, Albania and North Macedonia will step up their efforts towards European integration. Serbia, on the other hand, stayed away from supporting regional unity and has taken a non-constructive stance on security issues concerning Euro-Atlantic institutions. The EU and NATO should closely monitor the impact of the crisis on the stability of the Western Balkans, strengthen coordination in solving problems in Bosnia and Herzegovina, and normalise relations between Serbia and Kosovo<sup>58</sup>. In his study, the researcher focused on the response of international organisations to the crisis in the context of measures to be taken for the stability of the region. He rightly pointed out the resonance of the current security crisis and the past of the Western Balkans, where there are disputes that could create a risk of conflict. However, less attention has been paid to analysing the impact of the crisis on the Balkan countries and their responses outside of cooperation with Euro-Atlantic structures. It is this aspect that may determine the motivation and further impact of the intensification of integration aspirations of the countries of the region. As the results of the study indicate, NATO's role in the security of the Western Balkans is increasing. Albania and North Macedonia, which are members of the organisation, are also considering joining the EU soon. This strengthens the trend towards the restoration of effective reforms and democratic standards in the internal politics of the Balkan countries. In turn, this strengthens the Euro-Atlantic vector of the region's development through cooperation and integration with international organisations to achieve stability and sustainable development of the Western Balkans.

---

<sup>56</sup> M. KOPYTKO – O. SYLKIN, "Modelling information support for combating corruption in the economic security management system of the state," *Social and Legal Studios*, 6(3) (2023), pp. 60-66.

<sup>57</sup> T. SHYNKAR, "Restriction of the right to information in the interests of national security: The problem of justification," *Social and Legal Studios*, 6(1) (2023), pp. 56-62.

<sup>58</sup> [https://ascg.me/wp-content/uploads/2022/02/ACM-Brief\\_January-2022-final.pdf](https://ascg.me/wp-content/uploads/2022/02/ACM-Brief_January-2022-final.pdf) 26.04.2023.

As such, the analysis of academic literature and expert assessments shows that international organisations are highly involved in supporting regional stability. Most studies focus on the activities of international institutions or the conditions they impose on the Balkan countries for reform. To a lesser extent, internal processes within certain countries of the region, which are a reaction to the EU and NATO political strategies, are covered. One of the key problems is the lack of regional cooperation and trust between the Balkan countries. They rely more on direct support from the EU and NATO to solve their security and development problems than on joint projects with their neighbours in the region. The negative consequence of this orientation has been a reliance on rapid integration, which has left several the region's problems, such as corruption and low development standards, unresolved. The absence of an effective EU strategy for the region has increased Euroscepticism in the Balkan communities, contributing to the slowdown in reforms. The search for solutions to social and economic problems is pushing the Balkan countries towards risky projects and foreign investment, which increases the influence of authoritarian states in the region, worsens the conditions for cooperation with international organisations, and increases security risks. At the same time, the challenges of destabilisation are increasing the desire of some countries in the region to return to reforms and Euro-Atlantic integration to strengthen their security.

## **5. Conclusions**

The research found that cooperation outcomes between international organizations and Western Balkan partners demonstrate conditional effects in establishing regional security. Where local elites displayed commitment to democratic reforms and overcoming the legacy of past conflicts, integration and security community-building was achievable as

in the cases of Slovenia, Croatia, Montenegro, Albania and North Macedonia. However, hesitancy among local leaders to fully embrace political reconciliation and good neighborly relations constrained international cooperation's effectiveness and progress, reflected in the enduring disputes hampering Bosnia-Herzegovina, Serbia and Kosovo. Together, with post-communist Albania, they formed a group of six Western Balkan countries. However, the cessation of hostilities did not diminish the further role of international organisations in the development of the new states. During this period, the recovery of the Western Balkans region was linked to Euro-Atlantic integration as a mechanism for establishing lasting peace. It is established that the integration of the new countries into the EU was to restore the lost cultural unity and economic ties in the region. Political instability and a lack of reforms in the Western Balkan countries prevented the expected rapid European integration. As a result, this process was put on hold for a long time. The accession of new countries to NATO proved to be more effective. This was in their security interests and became part of the policy of stabilising the Western Balkans. These findings refine perspectives on the establishment of security communities after conflict, highlighting the continued importance of local agency and structural conditions alongside international organization efforts to shape cooperation impacts. The results caution against linear assumptions that cooperation with Euro-Atlantic institutions will automatically consolidate democracy and resolve nationalism. Sustainable regional stability in the Western Balkans remains contingent on motivating reforms that transcend ethnicized politics and the lingering grievances of recent wars. The prospects for further study include assessing the impact of international organizations on regional cooperation initiatives between Western Balkan countries themselves, beyond cooperation with Euro-Atlantic institutions. Additional research could also explore how policy strategies are shaped by

evolving threat perceptions and security priorities amid enduring nationalism in the region.

**Abstract:** The research's significance lies in exploring how Euro-Atlantic integration can foster a secure environment and address the lingering effects of prolonged conflicts in the Western Balkans. The research aims to determine the impact and nature of cooperation between international organisations and the Balkan countries in maintaining stability. To achieve this goal the analysis, historical-typological and historical-comparative methods were used to characterise the approaches of the Balkan countries and international organisations to cooperate in the field of security and sustainable development. The study also used comparative analysis methods and institutional, systemic, and structural-functional methods of political science, which allowed comparing the peculiarities of integration and cooperation of international organisations concerning individual countries of the Western Balkans. The study identified the preconditions and peculiarities of cooperation between international organisations and the countries of the region. Their intervention amid the Yugoslav wars prevented further escalation of the conflict and contributed to the recovery of the region. Security in the Western Balkans required strengthening through European community expansion, but progress was hindered by challenges tied to modernization and democratic transformation. Active integration efforts often resurged during heightened security threats, underscoring the significance of security matters for both international organizations and Balkan nations.

**Key Words:** European integration; stability; security; peace issues; regional conflicts; Yugoslav wars.

## **The correlations between morality and the genealogy of law\*\***

Italian title: *Le correlazioni tra moralità e genealogia del diritto*

DOI: 10.26350/18277942\_000149

**Sommario: 1. Introduction. 2. Materials and methods. 3. Results. 3.1. Law and morality as separate components, their norms, difference, and similarities. 3.2. The historical aspect of the relationship between the genealogy of law and morality. 4. Discussion. 5. Conclusions.**

### **1. Introduction**

The problem of the relationship between morality and the genealogy of law has existed since ancient civilizations when people learned to compare these aspects in order to restore order and stability in creating an ideal society that adheres to clear rules and has a common point of view regarding morality, which is also observed in the world of today, where people with new rights try to keep their own moral standards for their own comfort. The research problem lies in the presence of quite different opinions about the interaction of morality and law, which prevents a clear definition of the relationship between these aspects at the moment, as well as the separation of opinions about morality and law: it is necessary to follow only morality, leaving rights or the so-called “evil” or “morally wrong” inside; renunciation of morality from law, since law can function independently, obeying only its absolute principles.

---

\* Institute of Philosophy, Sociology and Law of the National Academy of Sciences of the Republic of Armenia, Republic of Armenia (L.Malkhasyan.85@gmail.com).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.



The "genealogy" framework refers to tracing the descent and historical transmission of ideas and conceptual frameworks over time. When applied to law, a genealogical study aims to map out the origins of legal concepts and institutions, seeking to uncover the power relations and struggles that shaped their development.

Consideration of this topic was touched upon by ancient philosophers, but so far this problem has not been solved, since over time people, morality and rights have the ability to change themselves, their forms, and principles, which makes the study of the relationship between law and morality problematic. This topic was previously interesting to other researchers who were able to draw some conclusions regarding this problem.

The examination of the relationship between morality and the genealogy of law has a long tradition in philosophy. The question of the nature of ethical norms and their connection to legislation dates back at least to the work of ancient Greek thinkers, primarily Plato<sup>1</sup> and his teachings on justice. In the Republic, Plato argued that "justice" is a cardinal virtue for both the individual and the polis.

Later influential figures such as Aristotle, Thomas Aquinas, and Enlightenment philosophers continued to develop this key theme in ethical and legal thought. In particular, Immanuel Kant<sup>2</sup> in his Critique of Practical Reason outlined the concept of the categorical imperative - the supreme moral law which, he argued, just legal systems should conform to. To provide background, the genealogical study of law traces the historical origins and development of legal concepts. Prominent genealogists like Friedrich Nietzsche<sup>3</sup> asserted that the foundational

---

<sup>1</sup> PLATO, *The Republic*. New York: Basic Books, 2016.

<sup>2</sup> I. KANT, *Critique of Practical Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

<sup>3</sup> NIETZSCHE, F. *On the Genealogy of Morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

history of morality and justice has been dominated by power relations rather than impartial truth.

Ø. Kvalnes<sup>4</sup> in his scientific work studied the concept of morality, as well as its interaction with other aspects of human life, including law, where the author described that morality was not used in its pure form, but has always been in interaction with other areas. This study is crucial for our research because it underscores that morality is not isolated but rather constantly interacts with other societal aspects. Kvalnes' insights help us understand that legal frameworks are often intertwined with moral considerations, challenging the notion of law as a purely autonomous domain. This perspective is essential for our exploration of the genealogy of law and its moral underpinnings.

In her article, T. Sheplyakova<sup>5</sup> also sticks to the theory that law in the world of today has a mixed form, as it interacts with other aspects of social life, including moral norms, beliefs, stereotypes, etc., which in the overall picture can affect the interpretation and the final value of a particular right. This aligns with our study's objective to examine the dynamic nature of law and its susceptibility to societal values and ethics. Her analysis contributes to our understanding of how contemporary legal rights are interpreted and valued, a key element in comprehending the evolving nature of law and morality.

P. Barmash<sup>6</sup> in his research work studied the features of the laws of Hammurabi, where he noted the special features of the rights of the ancient world, which to some extent are important in modern society. His work sheds light on the foundational elements of legal systems and their historical evolution, which is a cornerstone of our research. By understanding the characteristics of ancient laws, we can trace their

---

<sup>4</sup> Ø. KVALNES, *Moral Reasoning at Work. Rethinking Ethics in Organizations*, Cham: Springer, 2019.

<sup>5</sup> T. SHEPLYAKOVA, Laments, remedies, rights: Nietzsche's genealogy of morality through the prism of Roman law, *Ratio Juris*, 35(3) (2022), 290-309.

<sup>6</sup> P. BARMASH, *The Laws of Hammurabi*, Oxford: Oxford University Press, 2020.

influence on modern legal principles and appreciate their significance in contemporary society.

The relationship between law and religious context was studied by E. Benveniste<sup>7</sup>, highlighting the fact that each nation can interpret the concept of law in its own way in accordance with its personal characteristics of life, society, traditions, and legislative norms. R. McKay and H. Whitehouse<sup>8</sup> studied the aspect of the interaction of morality and religion, and also studied the features of their relationship, where they pointed out the origin of such concepts as law, morality, and other social phenomena from religion, which already connects all aspects of social life with it.

The main purpose of the article is to study the features of law and morality as separate components, their differences, and similarities, as well as to study the historical aspect of their interaction with each other. The novelty of the scientific article lies in the need of determining the modern framework for the interaction of the genealogy of law and morality, as well as the study of historical facts regarding both aspects in order to translate their relationship in ancient times into the contemporary world. The practical application of the article may be useful for a more in-depth study of the origin of the interaction of concepts, their relationship in modern conditions, as well as the study of the features of the interaction of law with the public and personal morality of a person.

## **2. Materials and Methods**

The research on the relationship between morality and the genealogy of law delved into how these elements manifest and interact in society,

---

<sup>7</sup> E. BENVENISTE, *Dictionary of Indo-European concepts and society*, Chicago: Hau Books, 2016.

<sup>8</sup> R. MCKAY - H. WHITEHOUSE, Religion and morality, *Psychological Bulletin*, 141(2) (2015), 447-473.

including their norms. It covered the historical aspect by exploring various perspectives of philosophers and scientists from past times. The study involved examining the features of law and morality's origin and development, starting from ancient civilizations like Rome, Babylon, and Athens, and tracing their evolution to the present day.

The methods used in the study were comprehensive. The historical approach provided insights into the formation and promotion of law and morality over time. The chronological perspective helped in understanding the transition and improvement in the interaction between morality and law across different eras, highlighting the conditions under which these changes occurred. An analytical approach was applied to dissect the characteristics and norms of morality and law both as separate entities and as interacting components. This involved analyzing their relationship and how they influence each other.

To conclude the relationship between the genealogy of law and morality, it is necessary first and foremost to study these aspects separately, to better understand their meaning, and also to evaluate their similarities and differences. Next, their interaction with each other and connections arising between them was studied, which will make it possible to fully consider the interaction of morality and law in reality. Moreover, the study of the historical aspect of concepts and their interaction can clearly show how the relationship between law and morality has changed over the centuries in the conditions of society and its characteristics.

The article was divided into 2 parts for a better and structured study of the problem, as well as for a better understanding of this topic, namely: the study of law and morality, their norms, as well as highlighting their different and similar features during their interaction with each other; the historical aspect of the emergence and development of the interaction and correlation of the genealogy of law and morality from the time of ancient civilizations to the present.

### **3. Results**

#### **3.1. The historical aspect of the relationship between the genealogy of law and morality**

Legal and moral norms agree that their main task can be considered the impact on the behavior of people and society, which could already be observed in the laws of ancient civilizations. One of the most ancient laws to start with is the Laws of Hammurabi in Babylon, which dates back to the first half of the 2nd millennium B.C. This scripture had a set of rights, a legal code and a list of sanctions, regarding the actions that were seen among the inhabitants of Babylon. There were no requirements, prohibitions and clear actions that the population had to obey, the entire text of the Laws of Hammurabi had moral and legal significance. Among the main topics covered were property transactions, violations of property rights, matrimonial and family relations, sexual relations, court, murder, and land use. Of all these components, the most significant were the family, trade and exchange, which were the most important aspects of a stable life and culture in Babylon. It is also worth noting that the Laws do not address the topics of civic obligations (the rights and laws that the people of the country must comply with). Regarding punishments, the Hammurabi Laws clearly state what the violator of the law will have to do after committing incorrect actions, where monetary compensation was considered a punishment (mainly used in solving family problems and laws violated in their course), self-mutilation (if the essence of the deed is not too serious in relation to the complete violation of laws) or death (in the case of a criminal offense, namely theft, lying, violence, flight, robbery, etc.)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> D.P. WRIGHT, *Inventing God's Law: How the Covenant Code of the Bible Used and Revised the Laws of Hammurabi*, Oxford: Oxford University Press, 2013.

In the era of antiquity, in the Ancient Greek idea of law and morality, the concepts of justice and the public good dominated. During the existence of the Ancient Greek civilization, from about the 7th century B.C. until the 5th century B.C., there were Draco Laws, Solon Laws and Lycurgus Laws<sup>10</sup>. Until modern times, not all of these laws remained intact, but still there is some information regarding their content: The Laws of Draco were extremely cruel, and among the surviving parts were laws against murder<sup>11</sup>; The laws of Lycurgus are a set of rules that were aimed at delivering luxury to people; Solon's laws are called laws against poverty. In a general vision, these laws were aimed at increasing social and property inequality, since in ancient times wealth and poverty were despised in society. The acceptable norm of material wealth in Athens was the average income and its stability, while in Sparta the inhabitants preferred to imitate poverty, which then could be compensated by moral values<sup>12</sup>. Thus, in those days it was believed that if a person was rich, they were automatically deprived of moral values, and those who lived in poverty or with an average income were more obsessed with obtaining moral benefits.

In ancient Rome, the Laws of the 12 Tables, which were written 451-450 B.C., were considered the first set of rules, but the original records were lost in the 13th century, and after their revision, they became part of the Justinian Digesta (also known as the Digest or Pandects). This comprehensive codification of Roman law forms a vital bridge between classical Greco-Roman jurisprudence and modern civil law tradition. The most influential component within Justinian's Corpus was the Digesta,

---

<sup>10</sup> D. BOUCHER, *Classical Natural Law and the Law of Nations: The Greeks and the Romans*, in: *The Limits of Ethics in International Relations: Natural Law, Natural Rights, and Human Rights in Transition*, 2009, 19-42, Oxford: Oxford University Press.

<sup>11</sup> L. SPYTSCA, *Psychological profile and prerequisites for the formation of the killer's personality*, *Social and Legal Studies*, 6(1) (2023), 41-48.

<sup>12</sup> L. PIPOYAN, *The Art of Ancient Greece and Ancient Rome*, Yerevan: YSU Publishing House, 2016.

comprising over 1,000 Latin extracts and legal commentaries compiled from the judgements of renowned earlier Roman jurists like Ulpian, Paulus and Papinian. By including their diverse rulings and disputations, this monumental work embodied prior debates over the philosophical basis for property rights, matters of intention and negligence, legitimacy of coercion, and guideline judgements on issues ranging from defamation to paternal power<sup>13</sup>.

Scholars have noted the significant infusion of Stoic philosophy within Roman legal reasoning at the time, a school emphasizing the concept of natural law and adherence to universal principles of justice independent of temporal authorities. However, Justinian's compilers also incorporated earlier Roman traditions of harsh paternalism and strident public morality laws alongside such ethical constructs.

Here, the laws were already more legal in nature and contained laws that related to sale, property, disputes, court, and inheritance, and it was also indicated about such forms of punishment as a fine and talion (this meant that the offender could be forgiven in case of reconciliation with the victim, or the offender will be punished by their own methods). It was also about the possible death penalty in case of lying, theft, damage to property, causing serious harm to people, as well as when writing disgraceful songs. The laws of the 12 Tables already had a more civil character, which meant that citizens had to obey state norms and laws. In these Laws, a man was considered exemplary – a family man who has his own house, land, the sorcerer of the family, a skilled defender, an active participant in civil life, and his family should also consider him the head, which it was necessary to listen to and listen firstly to him. After the incidents of the end of the 2nd century B.C. and until the last quarter of the 1st century B.C. the Romans had problems in the sociopolitical aspect

---

<sup>13</sup> M. MARIN - M. BOTINĂ, Legal Rules in Ancient Rome between Law, Morality and Religion. *International Journal of Multidisciplinary Research*, 5(2) (2020), 16-23.

due to the events of the civil war, after which the Laws of the 12 Tables changed their original form. In a pivotal era from the late 2nd to the late 1st century BC, Rome witnessed transformative events: the Gracchus brothers' socio-economic reforms, Sulla's autocratic reign and reforms, the destabilizing Catilinarian conspiracies, escalating rivalry and civil war instigated by Caesar, Pompey, and Crassus, and finally, the Roman Republic's fall post-Caesar's assassination, leading to Octavian's imperial consolidation. These events significantly shaped Roman law and governance.

Following the norms of law and morality, they were re-formulated in the Digests, where honesty, respect, and equality were considered the main concepts and norms<sup>14</sup>.

It can be noted that with each century, when separate states began to form, people more and more began to obey the rights and laws established by their state, less and less using more moral standards. But at the same time, some almost identical norms and rights of people regarding morality have reached the world of today, which are still quite important in modern society.

### **3.2. Law and morality as separate components, their norms, difference, and similarities**

The law plays a special role in the regulation of the social system since it appeared<sup>15</sup>. The relative independence of rights, as well as other social norms, is nevertheless presented in a complex and under conditions of close interconnection with other aspects that regulate society. With the

---

<sup>14</sup> Ancient Rome and Early Christianity, 500 B.C.-A.D. 500, 2018. [https://www.cusd200.org/cms/lib/ILO1001538/Centricity/Domain/267/\\_files/World\\_Civ\\_Chapter\\_6.pdf](https://www.cusd200.org/cms/lib/ILO1001538/Centricity/Domain/267/_files/World_Civ_Chapter_6.pdf). (Accessed 15.08.2023).

<sup>15</sup> T. SHYNKAR, "Restriction of the Right to Information in the Interests of National Security: The Problem of Justification," in *Social and Legal Studios*, 6(1) (2023), pp. 56-62.



help of legal norms, it is possible to regulate society, its behavior, actions, and features of life, which is certainly important for maintaining order, respect, and other aspects<sup>16</sup>. It is worth noting that to live with clearly established rights is not only to understand and accept the essence of life situations, to make and follow certain decisions of the country, based on social norms, it is also justified to act from the point of view of society and spirituality. A similar statement can be seen in ethical postulates, religious writings, as well as in law itself, where the requirements of life, rationality, and the nature of law as such are considered<sup>17</sup>.

Morality is a system of certain norms and principles that arise after the need to harmonize the interests of members of society with each other and in social groups, countries, classes, or in society as a whole, which is aimed at regulating people's behavior, considering the presence of the concepts of good and evil, traditions, upbringing, public opinion, and their own convictions. With the help of morality, the behavior of an individual person and the interests of society are correlated, problems and contradictions between them are solved, and interpersonal communication can also be regulated. Morality is considered in almost all aspects of life, including law, economics, politics, and more<sup>18</sup>.

Table 1 provides a comparative analysis highlighting the common features between law and morality. The table delineates parallel structures, enforcement mechanisms, adaptability, consequences, and guidance shared by both domains. It succinctly captures how these two foundational elements of society intersect and interact, offering a clearer

---

<sup>16</sup> O. BRYSKOVSKA, A. ZILINSKYI, V. AHMADOV, "Prerequisites for the effectiveness of interrogation of victims of robbery attacks on citizens' homes with the use of weapons," *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 28(1) (2023), pp. 68-77.

<sup>17</sup> F. J. AYALA, The Difference of Being Human: Morality, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 107(2) (2010), 9015-9022.

<sup>18</sup> C. KOVACHEFF - S. SCHWARTZ - Y. INBAR - M. FEINBERG, The problem with morality: ompeding progress and increasing divides, *Social Issues and Policy Review*, 12(1) (2018), 218-257.

understanding of their intertwined nature and collective impact on human behavior and societal norms.

**Table 1.** Common Features of Law and Morality

<b>Feature</b>	<b>Description in Law</b>	<b>Description in Morality</b>	<b>Shared Significance</b>
Normative Structure	Laws as formal rules governing behavior.	Moral principles guiding personal conduct.	Both establish standards for acceptable behavior in society.
Authority and Enforcement	Legal authority upheld by state and judicial systems.	Moral authority often reinforced by societal norms and cultural practices.	Both rely on a form of authority for their effectiveness and adherence.
Adaptability	Laws evolve with societal changes and judicial interpretations.	Moral values adapt to cultural shifts and philosophical developments.	Both are dynamic, reflecting changes in society over time.
Consequences	Legal violations result in sanctions or penalties.	Breaching moral codes often leads to social condemnation or guilt.	Both have mechanisms to address non-compliance, emphasizing accountability.
Guidance for	Laws provide a	Morality offers	Both guide

Action	clear framework for what is legally permissible.	guidelines for what is ethically right.	individuals in making decisions and actions within societal contexts.
--------	--	---	---

It is important to note that when considering law and morality as separate aspects, and in the case of their comparison, one can often notice the manifestation of ambiguities in discussions on this topic due to the lack of some resolution between concepts. Indeed, law and morality have differences shown in Table 2, but there is also a side where both concepts are closely related to each other. This ratio can be seen as unity, difference and interaction of these aspects in society, social group, country, or in a particular person<sup>19</sup>.

**Table 2.** Differences between the norms of law and norms of morality<sup>20,21</sup>

	<b>Norms of law</b>	<b>Norms of morality</b>
Methods of establishment and formation, sources	State or with its permission	Society
Shape difference	There is only one form within the state	Various forms and views of society
Punishment for breaking the rules	Mandatory response of the state and the application of sanctions, in	There are no specific forms of punishment, but there is a social impact (remark,

<sup>19</sup> E. ALISTAR, The relation between law and morality, *RAIS Conference Proceedings*, 12 (2019), 358-360.

<sup>20</sup> The Rule of Law, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016. <https://plato.stanford.edu/entries/rule-of-law/>. (Accessed 17.08.2023).

<sup>21</sup> S. OETER, Conflicting norms, values, and interests: A perspective from Legal Academia, *Ethics & International Affairs*, 33(1) (2019), 57-66.

	accordance with established norms	rejection, reprimand, censure, etc.)
Methods of communicating to members of the society	Publication in official sources	Recognized in society over time
Protection methods	Protected at the levels of the state	Protected by public opinion
The content and nature of the regulation of relations	From the point of view of an individual state	From the point of view of society

It is also worth noting that the division between law and morality can be carried out according to a number of specific criteria (Table 3). Thus, it can be seen that these aspects have quite obvious differences, but nevertheless, they are often used together to obtain a greater balance and stable behavior of individuals in society, which has a fruitful effect on their lives. This can be traced in the specifics of the construction and introduction of new laws, which are also based on the moral standards of people since without considering this aspect, the established law or law at the legislative level can lead to the appearance of opponents of the established law, riots and other features that demonstrate disagreement to some decision by the state<sup>9</sup>.

**Table 3.** Division of law and morality according to criteria<sup>22,23</sup>

	<b>Law</b>	<b>Morality</b>
Behind the origin	Appears in the process	Appears gradually in

<sup>22</sup> W. J. WALICHOW, Legality, Morality, and the Guiding Function of Law, in: M.H. Kramer, C. Grant, B. Colburn, A. Hatzistavrou (Eds.), *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political, and Moral Philosophy*, 2008, 85-98. Oxford: Oxford University Press.

<sup>23</sup> A. FAGGION, Law and moral justification, *Kriterion*, 61(145) (2020), 55-72.

	of interaction between people in the form of norms that tend to be repeated in society, protected by the state and having an official binding character for all	the process of social life, considering the perception by people of special forms of good and evil, justice, honor, respect, have an unofficial character and the possibility of transmission to future generations
Beyond the scope of regulation	Regulates exclusively those areas of human life that relate to their life within a particular country, as well as having a common meaning for all people	Regulates almost all areas of life that are not subject to special control (by the government), having individual significance for each person or group of people separately (affecting such areas as love, mutual understanding, friendship, unconditional help, etc.)
Behind the form of expression	They have a formal appearance, are recorded in legislation, regulations, decrees, instructions, etc.	They do not have officially fixed norms, they are present in religious scriptures, traditions, customs, and other cultural

		aspects of society
Beyond the level of detail	They have full details, and clarification about the necessary and prohibited behavior of people, which is implemented with the help of legal regulation by the state	They do not have a specific specification of the characteristics of human behavior, acting as the formation of the desired impersonal behavior
Behind the means of enforcement and the specifics of sanctions	Protected and guaranteed by coercive force on the part of the state	Adherence to the norms established by society is ensured by internal beliefs, public opinion and its influence, as well as stereotypes

It is also important to point out that adhering to the rules of law is a moral obligation of every person, which is determined by the moral and legal culture of the surrounding society<sup>24</sup>. There are other common features that unite these two concepts and identify them, including:

1. Regulation of human relations as an integral generic subject of regulation.
2. Special rules of human behavior in society of a general nature, which are often turned towards a large group of people, and not just towards a specific person.
3. Necessary to establish general order in the camp, social relations and communication.

---

<sup>24</sup> K. GOROBETS, The international rule of law and the idea of normative authority, *Hague Journal on the Rule of Law*, 12 (2020), 227-249.

4. Often, they have a common meaning and content, in the case of fixing the norms of law with moral norms.
5. They have a single spiritual nature and justice.
6. They participate in the approval of a compromise between individuals, groups of people or society, creating stability and balance in society relations.
7. They have their own norms, establish and form the boundaries of permissible behavior and actions of people, and also refer to the means of manifesting justice.
8. They are considered universal criteria for society as criteria for assessing the behavior of individuals or groups of people in all spheres of society.

It is also important to emphasize that in the interaction of these aspects there are certain conflicts that can confuse and complicate the interpretation of specific situations in people's lives. This applies to medicine (transplantation of organs and body parts, abortion, artificial insemination, testing of medical products on volunteers, voluntary acceleration of the death of a terminally ill patient), religion (the presence of many different faiths with their own characteristics, laws, moral standards and attitudes that may contradict attitudes of other faiths), as well as imprisoned or convicted people (features of determining punishment or its absence for an activity committed by a person, deviation from the norms established by law, or violation of the moral norms of society)<sup>25</sup>.

Creating a connection between law and morality and taking into account their inseparability, one may encounter the presence of two specific and directly opposite views, where on the one hand there is a protection of moral interest, which repels some rights in the form of “hidden evil”, and

---

<sup>25</sup> A. CARMI - R. NUNES, *Bioethics, Medical Ethics and Health Law*, Porto: WMA Cooperating Centre, 2022.

on the other hand, on the contrary, objects to the connection morality with the law in the direction of the latter, highlighting the legislative norms as a separate independent subject, which is characterized by specific principles of its own<sup>26</sup>. In accordance with these points of view, it can be said that in the first, law negatively affects morality, and in the second, there is no need to use moral norms in the formation of law.

#### **4. Discussion**

Many aspects of religion, morality, law as a socially normative unity is discovered and clarified through researching the processes of their historical origin. Modern science is quite capable, relying on the achievements of ancient history, demography, anthropology, especially social, archeology, as well as some natural sciences, to restore and make sense of the possibility of scientific understanding of the historical origin of normative-regulatory systems on the basis that it was formed so early and entered life so unnoticed, leaving no visible, material traces in history, that it is, in fact, impossible to approach the sources of its origin<sup>27</sup>. Morality – justly writes Ø. Kvalnes, stands out from the initial, non-separate normative regulation as a special sphere of relations in the late tribal society, passing a long history of formation and development in pre-class and class societies<sup>1</sup>. Religion and law also take a similar path. On this historical highway, humanity encountered the most diverse and surprisingly diverse options for cultural development. This is the case when, instead of the initial syncretic social and normative sphere, as a result of the development of the latter, religious-moral and religious-legal systems are established, within which separate types of social norms are

---

<sup>26</sup> J.O. CATTON, *Attention, literature and education*, Christchurch: University of Canterbury, 2019.

<sup>27</sup> O. ZOZULIAK, I. MYRONENKO, Yu. PARUTA, I. HLAVACH-KHOMYN, "Protection of inviolability of property," *Social and Legal Studies*, 6(3) (2023), pp. 232-238.



quite visible, but act together, supporting each other and creating a strong and stable normative symbiosis, which can be preserved and survive for millennia. An example of this can be served by the surviving Jewish, Hindu and younger Islamic religion moral legal systems.

Beyond the direct lineage of European civil law from Roman antecedents, scholars have explored the continuity of moral-jurisprudential models within other faith traditions over successive epochs. These include the rich spiritual legal heritage found in Judaism, multiple Hindu denominations, and more recently, Islamic schools of religious governance.

The exploration of moral-jurisprudential models within various religious traditions offers a comprehensive understanding of how these systems have influenced legal frameworks beyond the direct lineage of European civil law from Roman antecedents. This examination delves into the enduring legal traditions of Judaism, Hinduism, and Islam, each embodying unique spiritual and ethical principles that have shaped societal governance.

In Rabbinic Judaism, the Halakha legal system, as codified within the Talmudic corpus, reflects an intricate fusion of ritual commandments and ethical imperatives. This system has its roots in Mosaic law and encompasses a wide array of duties towards God, humanity, and self. Remarkably, it has adapted over centuries, maintaining its relevance from the times of medieval diasporas to contemporary Jewish communities. Halakha represents a living tradition, constantly interpreting and reinterpreting ancient texts to meet modern challenges, thus ensuring the continuity of Jewish moral and legal thought<sup>28</sup>.

Similarly, Hindu jurisprudence, deeply embedded in the scriptures, represents the convergence of Dharma's moral guidance with

---

<sup>28</sup> L.H. FELDMAN, *Jewish Law and Legal Theory*, in *The Oxford Handbook of Judaism and Law*, Oxford: Oxford University Press, 2015.

jurisprudential principles. This complex system has upheld a vision of divine natural order and right conduct across various castes, emphasizing truthfulness in personal and societal affairs. Despite numerous regime changes and the passage of millennia, these principles have remained a cornerstone of social harmony in Hindu societies. The resilience of Hindu law demonstrates its flexibility and its capacity to balance traditional values with contemporary needs<sup>29</sup>.

Islamic legal frameworks, particularly in the Sunni and Shia branches, emerged after the 7th century CE and represent a fusion of Arab customs, Quranic teachings, and the Hadiths of Prophet Muhammad. These frameworks have played a pivotal role in shaping civic and state functions under successive caliphates and continue to be influential in the Near East. The Islamic legal system is characterized by its comprehensive approach to managing adherence, duties, and punishments within the Muslim community, highlighting the role of religious law in governance and societal regulation<sup>30</sup>.

The study of these religious legal orders, rooted in deep theological traditions, offers insights into how cultural specificities contribute to the development of enduring moral-jurisprudential paradigms. These systems, while distinct from Roman law, have similarly left an indelible mark on modern justice systems, exemplifying how metaphysical and ethical visions can be channeled into effective governance structures. Such analysis not only enriches our understanding of legal history but also underscores the diversity and adaptability of law as a reflection of human civilization's evolving moral and spiritual landscape.

The fact that the concept of morality cannot be a starting point for the solution of this problem stems from the obvious statement that the line of

---

<sup>29</sup> W. MENSKI, *Hindu Law: Beyond Tradition and Modernity*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

<sup>30</sup> J.A. MAKDISI, *Islamic Property Law: Cases and Materials for Comparative Analysis with the Common Law*, Durham: Carolina Academic Press, 2005.

the historical development of morality was not isolated from the beginning; it was not separated from the evolution of the entire social and normative culture of the society. From this, essentially, the methodological requirement arises to consider the development of the well-known normative-regulatory systems, morality, and law as a single, more or less synchronized historical process<sup>31</sup>.

Here it is necessary to mention another very controversial and doubtful scheme, which is often found in the literature. It is meant the propositions according to which morality is the ancient mode of human conduct that it originates earlier than the law, which is nothing other than the origin of the state than some departure from morality. According to R. McKay and H. Whitehouse, a variant of this scheme is the theory according to which morality, law, and many other social phenomena arose from religion, especially the theory of E. Durkheim, which is considered as the supporting structure of human culture<sup>5</sup>.

The foundations of all normative-regulatory systems are present in an obvious or hidden form even among economically and politically weakly developed peoples such as among the African tribes studied by ethnographers, whose social organization and way of life corresponded to, say, the culture of the upper rock. The point is that they transfer, and reflect the views and standards developed during the research of the modern normative-regulatory systems in the socio normative practice of the ancient society. T. Sheplyakova claimed that law and morality coincided or were close, because legal norms were endowed not only with external coercion and relied not only on the system of punishments, but also represented imperatives that also had religious and moral content<sup>2</sup>.

---

<sup>31</sup> N. ELLEMERS - J. TOORN - Y. PAUNOV - T. LEEUWEN, The psychology of morality: A review and analysis of empirical studies published from 1940 through 2017, *Personality and Social Psychology Review*, 23(2) (2019), 332-366.

Where the right cannot yet rely on a sufficiently strong political authority, religious and moral means are widely used for empowerment<sup>32</sup>. However, not only the practical side of the matter is important, but also, there is a special “gravitational force” between the normative-regulatory systems, which expresses the society's aspiration to be united and derives from human traditions and accumulated cultural experience. Analyzing the Old Babylonian laws of Hammurabi (19th century BC), P. Barmash notes that the laws contain both religious and educational elements<sup>3</sup>. The analysis of the written sources of ancient law, starting from the laws of the XII Tables of the ancient Homeoean (5th century B.C.) up to the truth of the book of judgments of Salikyaev (5th-6th century A.D.), shows a relatively high degree of independence of legal instructions from religious and moral requirements, the clear direction of legal regulation towards the formal (formal) moments of people's behavior. In essence, these legal acts already enable legal debate without frequent references to religious or moral authorities or without any references at all.

In the case of ancient Egyptian, ancient Indian, ancient Jewish and many other written legal monuments, such a thing is impossible to even imagine. That is why the early separation of the legal beginning of the religious-moral context should not be understood as a universal pattern of the genealogy of normative-regulatory systems, because it is most likely a certain feature of individual ancient cultures, an expression of the special conditions of their existence. E. Benveniste, a well-known specialist in Indo-European philology, notes that the words for law are unique to each language, but “the main ones are related to the common Indo-European lexicon and may indicate a legal specialization arising from the Indo-European settlement”<sup>4</sup>. This thesis has a revolutionary significance for jurisprudence; it leads to a “legal specialization” that existed at least two

---

<sup>32</sup> L. SPYTSKA, "Historical-retrospective and legal analysis of the conditions, values and consequences of the Constitution of Pylyp Orlyk," *Foreign Affairs*, 33(1) (2023), pp. 32-38.

thousand years B.C. Today, relying on the knowledge reflecting the millennial cultural experience of the relevant systems, characterize morality as a separate and independent phenomenon, different from religion, law and other social regulators<sup>33</sup>.

Summarizing the results of the study and the opinions of scientists on the relationship between morality and law, the presence of many different opinions and variations in the relationship between the genealogy of law and morality lead to the same number of different assessments and judgments on the part of society and each person, which makes it almost impossible to single out specific details in the aspect of the interaction of morality and law, to which all people without exception can obey. Further development of this topic can be continued through a more in-depth study of the interaction of morality, law and religion and the correlation of their basic rules and approaches, as well as their interpretation in society. Moreover, the topic can be studied in terms of specific examples of the genealogy of law and morality, identifying all possible influences on society, as well as highlighting possible steps to improve situations that are not entirely positive. In addition, it is worth separately studying the features of the relationship between law, public and personal morality, which is a rather complicated topic in the modern world, since each person tries to defend their point of view of morality, broadcasting it to the formation of society.

## **5. Conclusions**

Assuming the results of the study, regardless of the fact that law and morality are quite different concepts, morality still has an impact on the content and functioning of law through the prism of lawmaking, law

---

<sup>33</sup> T. FRANKEL – T.BRAUN, Law and culture, *Boston University Law Review Online*, 101 (2021), 157-176.

enforcement and law education. Due to the presence of requirements in the morality of society, the presence of morality in the rights of the same society appears, and the requirements of law have common features with the requirements of morality, which brings these two concepts together.

A law that does not meet the requirements of morality is viewed negatively, condemned, and rejected by society. Since the time of Ancient Rome, Athens, and the guardian of South America, it has already been ingrained that the position of morality in society affected the various forms of application of law. Thus, the greater the level of moral awareness in a society is considered, the easier it is for the same society to be subject to and obey the rules of law established by them or by the government. It is worth noting that rights often support moral norms, but if they are not maintained, rights automatically lose their strength and significance, after which they have appropriate consequences.

Thus, it can be said for sure that law closely interacts with morality, characterized by common features, while having some completely opposite characteristics. Further development of the topic can be carried out through a deeper study of the common features of the sciences and the possible use of other concepts along with them in various areas of human life. In addition, one can explore specific examples of the interaction between the genealogy of law and morality, highlighting the positive and negative aspects of their interaction, as well as finding various options for improving the situation in order to obtain a more appropriate form of law, considering all moral norms.

**Abstract:** The relevance of the studied topic lies in the research of morality and genealogy, the problem of their relationship to each other in the historical context and the present, as well as their special norms, which are still important in the world of today. The purpose of the article is to study the genealogy of law and morality as separate concepts, their norms, and their relationship with each other, as well as their historical features of development and coming to an actual form of interaction. Major methods encompass textual analysis of Treatises, annotation of legal shifts and disputes, plus conceptual ethical reasoning and comparative study of schisms within and between Western, Near Eastern and broader traditions. Tensions persist surrounding whose morality becomes legally binding, how policies affirm or suppress difference, and what occurs at pressure points between ambiguous ethical truth claims versus

positivist rules. By evaluating historical dynamics, junctions and moral-practical conflicts behind current legal philosophies and normative tools, insights into tackling bias, gaps and grievances across diverse 21st century societies may emerge through culturally pluralistic approaches.

**Key Words:** religion, social norms, human relations, Ancient Rome, Babylon, Ancient Athens.

OLENA MILIENKO\*

**Examining administrative court actions to mitigate issues of internal displacement resulting from ineffective government policies\*\***

Italian title: *Esaminare le azioni dei tribunali amministrativi per mitigare i problemi di sfollamento interno derivanti da politiche governative inefficaci*

DOI: 10.26350/18277942\_000150

**Sommario: 1. Introduction. 2. Materials and Methods. 3. Results. 4. Discussion. 5. Conclusions. 6. Acknowledgements.**

## **1. Introduction**

This paper is exploratory, it seeks to look at legislation that concerns internally displaced persons (IDPs) from 2014 in Ukraine to delineate specific cases of administrative courts about how this legislation has been successfully applied, and where issues with such application stand.

Internal displacement resulting from ineffective government policies (ID-IGP) is a significant issue in Ukraine. The country has faced political transitions, territorial conflicts, and socio-economic transformations, resulting in a vulnerable internally displaced population.

The main causes of internal displacement in Ukraine are armed conflicts, particularly in Donetsk and Luhansk, and occasionally ineffective government policies. Since 2014, these conflicts have compelled a significant portion of the population to flee their homes due to violence,

---

\* Vasyl Stus Donetsk National University (omilienko@ukr.net).

\*\* Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.



infrastructure destruction, and deteriorating living conditions. Administrative courts in Ukraine have a crucial role in addressing ID-IGP challenges by resolving disputes related to government policies, decisions, and actions. These courts evaluate the legality and appropriateness of government measures affecting internally displaced persons (IDPs). Although the government has implemented policies to address IDP needs, their effectiveness and compliance with international standards are still subjects of academic inquiry and policy debate.

Due to Russia's military invasion of Ukraine in 2014 and related military operations, the human rights situation across the country has become extremely difficult. The fighting and temporary occupation of the territories led to the mass resettlement of Ukrainians, and the same situation has developed with small and large businesses. During martial law, a number of human rights and freedoms may be restricted in accordance with the legislation of Ukraine. These include, for example, restrictions on the right to free movement and free choice of work, the possibility of interference in private life, and alienation of property.

However, there are rights that cannot be violated or restricted, even in war conditions. According to H. Voznyak et al.<sup>1</sup>, first of all, these are the rights to life and physical integrity consolidated in the Constitution of Ukraine and international documents, in particular the Geneva Convention. In addition, the rights to equality and respect for human dignity, the right to citizenship, a fair trial, and housing cannot be violated.

The study of the protection of the rights of IDPs is extremely relevant in modern Ukraine. This is conditioned by the historical context studied by

---

<sup>1</sup> H. VOZNYAK – O. MULSKA – O. DRUHOV – K. PATYTSKA – I. TYMECHKO, *Internal migration during the war in Ukraine: Recent challenges and problems*, in *Problems and Perspectives in Management*, 21(1) (2023), pp. 312-325

Y. Gerasymenko et al.<sup>2</sup> and the need to fulfil international obligations, the desire for European integration, and the existence of internal conflicts. The authors note the need for legislative regulation of the situation of persons who have been facing violations of the law for a long time in Ukraine. The study of this topic enables the understanding of the protection of the rights of persons in vulnerable situations, contributes to raising awareness of the norms and standards for the protection of human rights, and contributes to the construction of a just and legal society. The issue of relocation of enterprises was considered by T. Shmatkovska<sup>3</sup> who stated that it allows to establish business processes and contributes to the replenishment of regional budgets. V. Vlasova et al.<sup>4</sup> investigated the possibilities and risks of relocation in order for enterprises to continue working in the turbulent external environment. However, the problem is new and the government does not fully control the situation.

The relevance of studying the intervention of administrative courts in resolving issues of IDPs in Ukraine lies in the need to protect their rights, identify shortcomings in government policy, and find ways to solve them. The study of this issue will contribute to the reform of legislation, improving the competence of judges, ensuring access to legal assistance for IDPs and strengthening the democracy of the rule of law. This will help strengthen the protection of the rights of IDPs and improve their status in Ukrainian society.

One of the key findings of previous studies is that the government is often in conflict with international human rights standards, in particular, with

---

<sup>2</sup> Y. GERASYMENKO – N. ZADYRAKA – V. GEORGIIIEVSKA – N. KOVALENKO – Y. LEHEZA, *Correlation of administrative definitions of refugees and internally displaced persons: Geopolitical concretion in Ukraine and its compliance with international standards*, in *Age of Human Rights Journal*, 18 (2022), pp. 491-505.

<sup>3</sup> <https://vnu.edu.ua/uk/news/relokeyt-pidpryyemstv-u-systemi-dopomohy-biznesu-v-umovakh-voyennoho-stanu> 08.06.2023.

<sup>4</sup> V. VLASOVA – I. TARNOVSKA – D. NEDOLYA, *Business strategy of the enterprise in the conditions of a turbulent external environment*, in *Economy and Society*, 42 (2022), pp. 10-21.

regard to the protection of IDPs and access to fair trials. This is the conclusion reached by V. Teremetskyi et al.<sup>5</sup>, analysing refugee trials in the practice of the Supreme Court of Ukraine and the European Court of Human Rights. The researchers also note that Ukrainian courts should apply international practice. Legislative practice in refugee affairs was investigated by A.L. Svyaschuk<sup>6</sup>. The researcher studied the periodization of changes in the legal status of refugees since the 21st century, and also described court cases of complaints about violations of refugee rights. Attention is also drawn to the imperfection of the legal and legislative regulation of Ukraine regarding the rights of IDPs, focusing on the implementation of international standards.

From the above, the purpose of the study was determined, which is to investigate the interference of administrative courts in resolving issues of internal displacement in the context of failed government policies, in particular, to assess the role of courts in protecting the rights of individuals and ensuring fair decisions in cases where government policies do not meet the needs of internally displaced persons.

To achieve this goal, such roadmap of the article and the following tasks are planned: make a literature and legislation review from 2014 till the current moment to analyse the government's internal displacement policy and identify shortcomings; examine the role of administrative courts in resolving issues of internal displacement and their ability to ensure justice and protect the rights of internally displaced persons; analyse the cases of the administrative courts related to internal displacement, showing how some provisions were implemented by governmental authorities well from existing legislation, some less successful and how these differed

---

<sup>5</sup> V. TEREMETSKYI – O. AVRAMOVA – O. SVITLYCHNYI – V. SLOMA – O. BODNARCHUK – A. TELESTAKOVA – V. KOKHAN, *Housing rights protection in the context of legislation and judicial practice of Ukraine*, in *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24(Special Issue 1) (2021), pp. 13-24.

<sup>6</sup> A.L. SVYASCHUK, *Refugee rights issues and modern challenges*. Kharkiv, 2018, pp. 69-75.

across the regions of Ukraine; assess the impact of administrative court intervention on the adjustment of failed government policies in ensuring the protection of the rights of internally displaced persons; make recommendations for improving government policies in the field of internal displacement based on an analysis of the role of administrative courts.

This refined structure encapsulates the comprehensive scope of the study, situating it within a broader academic and policy discourse while pinpointing the specific research questions, objectives, and tasks that underpin this exploration.

## **2. Materials and Methods**

In the course of the study on the intervention of administrative courts in resolving issues of internal displacement and its impact on the practice of these courts, the following methods of scientific knowledge were used: comparative legal, dogmatic, statistical, and literature review. The comparative legal method was used to analyse relevant regulations and legislation to determine the legal basis for internal displacement. Thus, trends and tendencies of internal displacement were evaluated, and the effectiveness of policies aimed at addressing these issues was determined. The comparative legal facilitated a detailed analysis of legislation and other legal acts regulating internal displacement in Ukraine. The analysis of legal acts considered the following laws: Law of Ukraine No. 51 “On Free Legal Aid”<sup>7</sup>, Law of Ukraine No. 2254-IX “On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Priority Measures for Reforming the Sphere of Urban Development”<sup>8</sup>, Law of Ukraine No. 1706-VII “On

---

<sup>7</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> 08.06.2023.

<sup>8</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2254-20#Text> 08.06.2023.

Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons”<sup>9</sup>, Law of Ukraine No. 389-VIII “On the Legal Regime of Martial Law”<sup>10</sup>. This method determined which legal norms provide for the intervention of administrative courts in resolving issues of internal displacement and assessed their effectiveness in the context of unsuccessful legal regulation actions.

The dogmatic and case study methods were used to analyse court decisions related to internal displacement issues adopted by administrative courts. The researchers reviewed these decisions in terms of their formal characteristics, including the legal argument, the problem solved, the rules applied. Through a formal analysis of court decisions, the researchers gained insight into how courts handled issues related to internal displacement, and assessed the consistency and effectiveness of court decisions in the context of failed government policies. Thus, a detailed analysis of specific cases of interference by administrative courts in resolving issues of internal displacement was carried out by the Fifth Administrative Court of Appeal, the Seventh Administrative Court of Appeal, and the Eighth Administrative Court of Appeal. This method provided for the deep study of specific situations and analysis of the role and impact of court decisions on them, as well as the assessment of the problems of government policy in IDP issues. The statistical method was used to investigate changes in 2014-2023 in the number of internally displaced persons and relocation of enterprises. Data on the movement of persons and businesses were collected and analysed using data provided by the Ministry of Social Policy, the Ministry of Economy, and the International Organisation for Migration. In addition, a literature review was conducted, which was based on a review of legislative acts, judicial decisions, and other documents related to the research topic, and the

---

<sup>9</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> 08.06.2023.

<sup>10</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> 08.06.2023.

regulatory practice of Ukraine and the world was considered in a comparative aspect. This allowed summarising information and using previous scientific results to support arguments.

Each of these methods had an important place in the study. The comparative legal method provided a basic framework for understanding the legislative context. The dogmatic method provided insight into the practice of courts in resolving disputes related to internal displacement. Analysis of statistical data provided quantitative information and the ability to identify trends. The use of these methods in scientific research has provided a deep and comprehensive understanding of the intervention of administrative courts in solving internal displacement issues and allowed identifying problems associated with failed government policies.

### **3. Results**

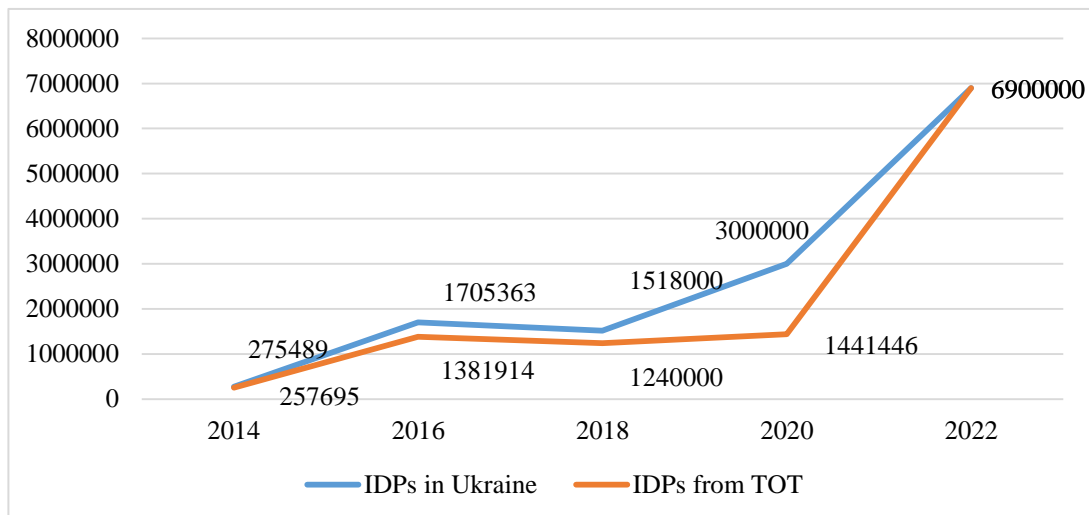
According to the Law of Ukraine No. 1706-VII “On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons”<sup>11</sup>, the term “internally displaced person” means a citizen of Ukraine, a foreigner, or a stateless person who legally resides on the territory of Ukraine and has the right to remain there permanently, but was forced to leave their home to avoid the consequences of an armed conflict, temporary occupation, mass violence, human rights violations, or a natural or man-made emergency. According to the UN Refugee Agency, as of 2014, about 275,489 internally displaced persons from temporarily occupied territories (TOT) were registered in Ukraine<sup>12</sup>. As of August 29, 2016, the social protection departments of regional and Kyiv city state administrations registered 1,705,363

---

<sup>11</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1706-18#Text> 08.06.2023.

<sup>12</sup> <https://archive.ph/20141112184333/http://www.hromadske.tv/society/v-ukrayini-2755-tisyach-vimushenikh-pereselentsiv/> 08.06.2023.

displaced persons or 1,381,914 families from the Donbas and Crimea<sup>13</sup>. As of September 13, 2018, the figure increased to 1 million 518 thousand people or 1 million 240 thousand families who were forced to leave their homes due to the armed aggression of the Russian Federation<sup>14</sup>. As of February 17, 2020, according to the unified information database on internally displaced persons, 1,441,446 displaced persons from the temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk and the Autonomous Republic of Crimea were registered<sup>15</sup>. In 2020, as a result of war and persecution, 3 million people became internally displaced<sup>16</sup>. Six months after the outbreak of the full-scale war in Ukraine, the number of IDPs reached 6.9 million as of August 23, 2022 (Figure 1).



**Figure 1.** Statistics on forced migration in Ukraine

*Source: compiled by the authors based on the overview of the implementation of the enterprise relocation programme in Ukraine<sup>17</sup>.*

Thus, the problem of internally displaced persons in Ukraine has become relevant since the beginning of the Russian-Ukrainian war in 2014.

<sup>13</sup> <https://www.msp.gov.ua/news/8449.html> 08.06.2023.

<sup>14</sup> <https://www.msp.gov.ua/news/15904.html> 08.06.2023.

<sup>15</sup> <https://www.msp.gov.ua/news/18281.html> 08.06.2023.

<sup>16</sup> <https://www.unhcr.org/media/global-trends-forced-displacement-2020> 08.06.2023.

<sup>17</sup> <https://dtm.iom.int/reports/zvit-pro-vnutrishne-peremischennya-v-ukraini-opituvannya-zagalnogo-naselennya-raund-8-17-23?close=true> 08.06.2023.

Despite the adoption of laws that should regulate the rights and social protection of IDPs, the Ukrainian authorities do not provide sufficient conditions for their return and integration in new places of residence<sup>18</sup>. One of the biggest challenges is providing housing for IDPs, many of whom are forced to live in temporary shelters or seek housing on their own. In addition, government IDP placement programmes have been criticised for lack of coordination and effectiveness, resulting in many people not being able to get the help they need. Issues of providing temporary housing to internally displaced persons are regulated by a number of legislative acts, including Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 582 “On Approval of the Procedure for the Formation of Housing Funds for the Temporary Residence of Internally Displaced Persons and the Procedure for Providing Temporary Use of Living Spaces from the Housing Funds for the Temporary Residence of Internally Displaced Persons”<sup>19</sup>.

This resolution is an important tool in regulating the issues of temporary residence of internally displaced persons in Ukraine. It defines the mechanism for establishing housing funds for this category of people and sets rules for the provision and use of residential premises. This contributes to the creation of a system that provides temporary housing for internally displaced persons in need of assistance and support<sup>20</sup>. The resolution is aimed at ensuring social protection of the vulnerable category of the population and contributes to solving problems related to the government’s temporary residence policy. However, many IDPs are forced to live in unsafe and unsecured housing conditions. The lack of housing funds for temporary residence and insufficient implementation of

---

<sup>18</sup> B. OSTROVSKA, *Protection of Human Life and Prevention of War Crimes and Crimes against Humanity in UN Documents*, in *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 7(2) (2017), pp. 405-415.

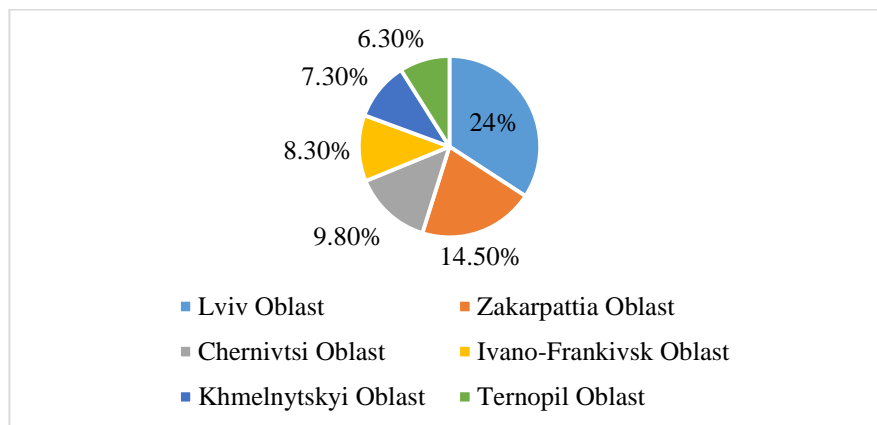
<sup>19</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/582-2019-%D0%BF#Text> 08.06.2023.

<sup>20</sup> O. ZHUK – R. SERBYN, *Ways to Improve the Legal Regulation of Socio-Psychological Adaptation of Internal Trafficked Persons*, in *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 23(2) (2018), pp. 11-19.



housing construction programmes are serious obstacles to solving this problem. Thus, according to the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 332 “On Some Issues of Payment of Housing Allowance to Internally Displaced Persons”<sup>21</sup>, there is still a problem with social benefits and compensation in Ukraine. Hence, changes are established regarding the procedure for registering and obtaining a certificate of IDP. Therefore, it is necessary to develop a legislative solution that will regulate compensation issues at the legislative level. In addition, it is necessary to pay attention to the enforcement of court decisions and the payment of compensation to citizens or groups of citizens. In modern reality, the state faces restrictions on the simultaneous payment of the full amount of compensation<sup>22</sup>.

The issue is also relevant regarding the relocation of enterprises. According to the Ministry of Economy<sup>23</sup>, in 2022, 800 enterprises were relocated to safer regions of the country. Of these, 623 have already successfully resumed their work in a new location (Figure 2).



**Figure 2.** Dynamics of enterprise relocation: distribution by region

<sup>21</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO\\_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl\\_RMsUE#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl_RMsUE#Text) 08.06.2023.

<sup>22</sup> [https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/advocacy-papers-ukraine/addressing\\_loss\\_of\\_hlp\\_rights\\_idps\\_eastern\\_ukraine\\_steps\\_to\\_restitution\\_compensation\\_ukr\\_web.pdf](https://www.nrc.no/globalassets/pdf/reports/advocacy-papers-ukraine/addressing_loss_of_hlp_rights_idps_eastern_ukraine_steps_to_restitution_compensation_ukr_web.pdf) 08.06.2023.

<sup>23</sup> <https://www.kmu.gov.ua/news/za-rik-viiny-v-bilsh-bezpechni-rehiony-relokovano-800-pidprijemstv-tetiana-berezhna> 08.06.2023.

*Source: compiled by the authors based on T. Berezhna<sup>24</sup>.*

According to IOM Ukraine<sup>25</sup>, the Enterprise relocation programme<sup>26</sup>, introduced by the government, achieved moderate success, as 60% of applications for state logistical support for relocation were approved. The Ministry of Economy actively promotes the process of relocating enterprises from the affected areas of military operations to safer areas. The process of moving enterprises is carried out in nine regions of Ukraine, in particular Zakarpattia, Ivano-Frankivsk, Lviv, Ternopil, Khmelnytskyi, Chernivtsi, Vinnytsia, Volyn, and Rivne Oblasts. The Enterprise relocation programme<sup>27</sup>, which is open to any business, does not impose restrictions on movement. According to the National Institute for Strategic Studies<sup>28</sup>, priority in reviewing applications depends on the ability of enterprises to independently dismantle and deliver cargo to the nearest railway station, the availability of necessary working conditions in the host regions, and the order of transportation. Defence enterprises and those that meet the priority needs of the population receive priority consideration (Table 1).

**Table 1.** Relocation of enterprises in Ukraine by region and industry as of 2022

<b>Oblast</b>	<b>Number of relocated businesses</b>	<b>Main industries of relocated enterprises</b>
---------------	---------------------------------------	---

<sup>24</sup> During the year of the war, 800 enterprises were relocated to safer regions, - Tetyana Berezhna. 2023. <https://www.kmu.gov.ua/news/za-rik-viiny-v-bilsh-bezpechni-rehiony-relokovano-800-pidpriemstv-tetiana-berezhna>

<sup>25</sup> <https://ukraine.iom.int/sites/g/files/tmzbd11861/files/documents/ua-report-iom-002.pdf> 08.06.2023.

<sup>26</sup> <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e4f18282-77af-4fdf-8134-ce4403d711fo&title=ProgramaRelokatsiiPidprimstv-SchoPotribnoZnatiBiznesu> 08.06.2023.

<sup>27</sup> <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e4f18282-77af-4fdf-8134-ce4403d711fo&title=ProgramaRelokatsiiPidprimstv-SchoPotribnoZnatiBiznesu> 08.06.2023.

<sup>28</sup> <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ohlyad-realizatsiyi-prohramy-relokatsiyi-pidpryemstv-v-ukrayini> 08.06.2023.

Lviv	>130; >800 applications at the processing stage	food, light, chemical industry, construction, metalworking, trade
Chernivtsi	90; 10 enterprises in the process of transportation of equipment	IT, light, food, woodworking, manufacturing of plastic, electronic, and electrical products
Zakarpattia	>70	IT, communication equipment manufacturing, woodworking, light industry, construction
Khmelnitskyi	34; 260 applications at the processing stage	light industry, mechanical engineering, production of LED products, electrical equipment, parts for motor vehicles, structural insulated panels and house kits, hydraulic equipment, sale and repair of agricultural machinery and equipment, cranes and special equipment
Ivano-Frankivsk	≈30; 200 applications at the processing stage	IT, light, food processing, construction, mechanical engineering, metalworking
Ternopil	26; 141 applications at the processing stage	light industry
Rivne	21; 206 applications at the processing stage	IT, food, light, woodworking industry

Vinnycsi a	8; 13 at different stages of transportation; 68 applications at the processing stage	production of industrial refrigeration and ventilation equipment, cutlery
Volyn	6 partially moved; 8 applications at the processing stage	light industry, chemical industry, metalworking, paper and cardboard production

*Source: compiled by the authors based on the overview of the implementation of the enterprise relocation programme in Ukraine<sup>29</sup>.*

The development and implementation of support and financing programmes for relocating businesses is essential to reduce the financial burden and ensure a successful transition. According to the Enterprise relocation programme <sup>30</sup>, companies that decide to relocate from dangerous regions can benefit from a government support package that includes the following features: selection of locations for enterprise facilities; assistance in organising transfer to a new location; support for resettlement and finding new employees; assistance in restoring logistics processes, providing raw materials and finding sales markets.

State support for the process of moving businesses operating in the country remains unknown or incomprehensible to many. However, since the beginning of the war, the Ministry of Economy of Ukraine has been implementing a programme to relocate Ukrainian enterprises located on the territory of military operations.

<sup>29</sup> <https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/ohlyad-realizatsiyi-prohramy-relokatsiyi-pidpryemstv-v-ukrayini> 08.06.2023.

<sup>30</sup> <https://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=e4f18282-77af-4fdf-8134-ce4403d711fo&title=ProgramaRelokatsiiPidprimstv-SchoPotribnoZnatiBiznesu> 08.06.2023.

In accordance with the provisions of Article 14 of the Law of Ukraine No. 51 “On Free Legal Aid”<sup>31</sup>, vulnerable social groups, including internally displaced persons, are entitled to free legal aid to address a variety of issues. This right is guaranteed and consolidated by Ukrainian legislation. According to the Centre for Free Legal Aid (FLA), during the year, which was marked by a full-scale war throughout Ukraine, there were 6,898 cases of internally displaced persons applied for free secondary legal assistance to lawyers working in the FLA system and to lawyers cooperating with the Centres for Free Secondary Legal Aid (FSLA)<sup>32</sup>.

During the beginning of the full-scale invasion, internally displaced persons actively faced problems related to housing seekers, travelling abroad, and receiving social payments and humanitarian aid. However, over time, priority issues have become related to the collection of alimony, the establishment of facts that have legal significance, the payment of utilities, the dissolution of marriage ties, the preparation of applications to the Information<sup>33</sup>. The above-mentioned issues have become a priority in the context of the needs of internally displaced persons resulting from the conflict. Dnipropetrovsk Oblast became the leader in IDP appeals – more than 7 thousand appeals, 7.5 and 6 thousand were registered in the Lviv and Poltava oblasts, respectively.

Resolving the issues raised in such submissions is the exclusive prerogative of the legislative authorities of Ukraine<sup>34</sup>. Administrative courts in Ukraine may interfere in resolving internal displacement issues, in particular, when the rights of internally displaced persons are violated (Table 2).

---

<sup>31</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> 08.06.2023.

<sup>32</sup> <https://legalaid.gov.ua/novyny/yaki-pravovi-problemy-vpo-dopomagaye-vyrishyty-systema-bpd/> 08.06.2023.

<sup>33</sup> O. BASAI, *Justice as a Fundamental Category of Civil Law in Ukraine*, in *Scientific Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 23(4) (2018), pp. 87-98.

<sup>34</sup> <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/412-nevregulovanist-pravovidnosyn-progalynny-u-zakonodavstvi> 08.06.2023.

**Table 2.** Interference of administrative courts in internal displacement issues in Ukraine

<b>o.</b>	<b>Question</b>	<b>Description</b>
	Granting of IDP status	The Administrative Court may consider complaints of internally displaced persons challenging the refusal to grant internally displaced person status.
	Violation of IDP rights	The Administrative Court can consider claims of internally displaced persons who face violations of their rights, for example, in access to housing, education, or medical services.
	Resolving of disputes over social services	The Administrative Court may consider complaints by IDPs about the refusal of the authorities to provide social services, such as assistance in finding housing, payment of benefits.
	Complaints about the actions of the authorities	Internally displaced persons may appeal to the Administrative Court against actions of the authorities that violate their rights or illegally restrict their ability to move.
	Compensation for damages	The Administrative Court may consider claims of internally displaced persons for damages caused as a result of conflicts or other circumstances.
	Legal status of temporary premises	The Administrative Court may decide on the legalisation and recognition of the legal status of temporary premises where internally displaced persons live.

*Source: compiled by the authors.*

Court appeals are an important tool for IDPs who face denial or insufficient protection of their rights. They may apply to the court to appeal decisions or resolve disputes related to the status of IDPs, receiving social benefits, or other legal issues<sup>35</sup>. Thus, in the Resolution of the Fifth Administrative Court of Appeal No. 1540/4747/18<sup>36</sup> the panel of judges of the Fifth Administrative Court of Appeal considered the claim of PERSON\_3 in the interests of minors PERSON\_4 and PERSON\_5 against the Department of Labour and Social Policy of the Odesa City Council (DLSP OCC) and a third person, the Department of social protection of the population (DSPP) in the Malynivskiy district of the DLSP OCC. The plaintiff asked to cancel the decision of the DSPP and obtain certificates of internally displaced persons (IDPs) for minors PERSON\_4 and PERSON\_5. The defendant (Department of Labour and Social Policy) in the response argued that the plaintiff did not have sufficient evidence to confirm his residence in the relevant territory from which the internal movement takes place. However, the trial court considered that such evidence was not necessary, since children born in the internal displacement zone in the territory controlled by Ukraine could not obtain such documents. The court of first instance satisfied the requirements of the claim, recognising that minors PERSON\_4 and PERSON\_5 have the right to receive IDP certificates in accordance with the relevant procedure. This decision was upheld by the judicial panel. The plaintiff justified his claims by stating that PERSON\_4 and PERSON\_5 are children born to an internally displaced person PERSON\_3, and they have the right to receive a certificate of an internally displaced person in accordance with the Resolution of the

---

<sup>35</sup> K. POPOVYCH, *Citizens' Access to Justice during the Introduction and Implementation of the Legal Regime of Martial Law in Ukraine*, in *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 13(3) (2023), pp. 55-64. <https://doi.org/10.56215/naia-chasopis/3.2023.55>

<sup>36</sup> <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79727922> 08.06.2023.

Cabinet of Ministers of Ukraine No. 509 “On Accounting of Internally Displaced Persons”<sup>37</sup>.

The defendant groundlessly claims that the applicants do not have evidence of residence in the territory of the administrative-territorial unit from which internal movement is carried out, since such documents are not issued to children born in the territory controlled by Ukraine. In addition, the need to provide such evidence applies only to cases of internal movement across the contact line with the occupied territory, and not to children born to an internally displaced person and entitled to receive a certificate in accordance with paragraph 6 of Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 509 “On Accounting of Internally Displaced Persons”<sup>38</sup>. The fact of the internal movement of the plaintiffs’ father from the occupied territory is confirmed by the certificate of registration of an internally displaced person No. 5137001895. The defendant does not recognise the claim, noting that PERSON\_3 appealed to the Department of social protection of the population in the Malynivskyi district of Odesa city regarding the registration of his minor children on 14.08.2018. From the documents that were attached, it was established that the plaintiff moved to Odesa in February 2018, but the date of appeal to the Department of social protection of the population in the Malynivskyi district of Odesa city was not granted. The plaintiff also noted that according to Order No. 509, a certificate of an internally displaced person is provided in case of loss of identity documents, and not to confirm the place of residence in the territory. He challenged the defendant’s arguments about the need to present evidence of residence in a particular territory, pointing out that the defendant violates the plaintiffs’ right to receive a certificate in accordance with the clear requirements of Order No. 509. Based on these arguments, the plaintiff

---

<sup>37</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text> 08.06.2023.

<sup>38</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-2014-%D0%BF#Text> 08.06.2023.



asked the court to satisfy his claim and oblige the defendant to issue a certificate of the internally displaced person to PERSON\_3 and his children PERSON\_4 and PERSON\_5 in accordance with Order No. 509. The court made a decision on the case and ordered the defendant to issue a certificate of the internally displaced person to PERSON\_3 and his children PERSON\_4 and PERSON\_5 in accordance with Order No. 509, considering the plaintiff's arguments regarding the legal basis for obtaining such a certificate. Cases like this one are of great importance and social significance. They relate to the protection of the rights of children and internally displaced persons who suffer as a result of conflicts, natural disasters, or other negative circumstances. Such trials also play a role in shaping legal practices and standards that protect the rights of children and internally displaced persons. They help set precedents on which similar cases can be based in the future, helping to strengthen the rule of law. Thus, these cases clearly demonstrate the need and importance of protecting the rights of minors and internally displaced persons, contributing to the strengthening of the legal system and the creation of a just and humane society.

According to the report of the division of generalisation of judicial practice of the Seventh Administrative Court of Appeal<sup>39</sup>, the Law of Ukraine No. 2254-IX "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Priority Measures for Reforming the Sphere of Urban Development"<sup>40</sup> introduces a new special urban development programme for the comprehensive restoration of settlements. This programme defines the main spatial and socio-economic measures for the construction of structures that are intended for the life of people who have lost their homes due to military operations, terrorist acts, sabotage,

---

<sup>39</sup> <https://7aa.court.gov.ua/sud4856/pres-centr/publications/1294439/> 08.06.2023.

<sup>40</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2254-20#Text> 08.06.2023.

emergencies<sup>41</sup>. In addition, changes to Article 15 of the Law of Ukraine No. 389-VIII “On the Legal Regime of Martial Law”<sup>42</sup> provide for the need to move (evacuate) industrial enterprises of any form of ownership. It also defines the list of persons who are granted the right to lease a land plot of state or municipal property without holding land auctions, which is necessary for the placement of displaced enterprises from war zones.

In particular, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 380 “On the Collection, Processing, and Accounting of Information on Damaged and Destroyed Immovable Property as a Result of Hospitality, Acts of Terrorism, Sabotage Caused by the Military Aggression of the Russian Federation”<sup>43</sup> approved the procedure for submitting an information message about damage and destruction of immovable property as a result of military operations. According to this procedure, owners of damaged or destroyed property can independently report such events through the unified state web portal of electronic services, the mobile application “Diia”, the centre for providing administrative services, or a notary. In addition, the Seventh Administrative Court of Appeal provides an explanation, according to which the evacuation of industrial enterprises of any form of ownership from war zones will be carried out by making a joint decision of the relevant regional state administrations<sup>44</sup>. This decision determines which production areas will remain, and where these enterprises will be moved. In addition, a list of persons who have the right to lease a land plot of state or municipal property without holding land auctions is compiled. This land plot is needed to accommodate the production facilities of enterprises that were evacuated from war zones. A list of enterprises that were moved from the

---

<sup>41</sup> V. TYMOSHENKO, *Terrorism as a Threat to Human Rights*, in *Law Journal of the National Academy of Internal Affairs*, 12(3) (2022), pp. 30-38.

<sup>42</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> 08.06.2023.

<sup>43</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text> 08.06.2023.

<sup>44</sup> <https://7aac.gov.ua/v-prioriteti-zabezpechennya-zhitlom-vnutrishnix-pereselenciv/> 08.06.2023.

war zone will also be compiled. Since the set of governmental functions responsible for regulating urban development and land use is aimed at ensuring the rational organisation of the territory, conflicts that may arise in connection with these types of activities and land use are subject to resolution by applying to administrative courts.

The relevance of IDPs appeals to administrative courts of appeal lies in the possibility of appealing against decisions or omissions of government bodies in the provision of social payments. This may relate to payments that were not provided or were provided incorrectly, the refusal to assign certain social benefits, or the establishment of unacceptable conditions for receiving them. An example is the Resolution of the Fifth Administrative Court of Appeal No. 420/14727/22<sup>45</sup> regarding the appeal of the Department of Labour and Social Policy of the Odesa City Council against the decision of the Odesa District Administrative Court of December 08, 2022, in the case of recognition of actions as illegal (this refers to the issue of payments to internally displaced persons and the actual status of such a person). The plaintiff filed a lawsuit with the Department of Labour and Social Policy of the Odesa City Council with a demand to recognise the actions of the body as illegal and oblige it to perform certain actions. According to the decision of the appellate instance, the plaintiff's complaint was satisfied, since the decision of the court of first instance remained unchanged. That is, the court supported the plaintiff's claims and recognised the Department's actions as illegal. The court recognised the illegality of such a refusal. Since the plaintiff meets the criteria defined in the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 332 "On Some Issues of Payment of Housing Allowance to

---

<sup>45</sup> <https://opendatabot.ua/court/110554210-ae312648cf0121d2437ca7af79bef23208.06.2023>.

Internally Displaced Persons”<sup>46</sup>, namely, moved from the temporarily occupied territory and is registered in the administrative-territorial unit where assistance can be provided, the court recognised the right to receive a residence permit.

The plaintiff’s person applied to the court with a request to assign a residence permit as an internally displaced person. However, the department responsible for the case refused to assign assistance, referring to paragraphs 2 and 3 of the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 332 “On Some Issues of Payment of Housing Allowance to Internally Displaced Persons”<sup>47</sup>, according to which the residence allowance is not granted to persons who were registered as internally displaced persons before 24.02.2022 in regions not included in the list specified in Paragraph 1 of Section 2 of this Resolution. The plaintiff confirmed their status as an internally displaced person by presenting a certificate of registration. However, the Department ruled that the plaintiff was not eligible for a residence permit under the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 332 “On Some Issues of Payment of Housing Permission to Internally Displaced Persons”<sup>48</sup>, since the plaintiff does not belong to the category of persons who moved from the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol or from the territory of an administrative-territorial unit where military operations are conducted, which is included in the list of administrative-territorial units, on the territory of which payers of a single contribution to mandatory state social insurance can be

---

<sup>46</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO\\_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl\\_RMsUE#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl_RMsUE#Text) 08.06.2023.

<sup>47</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO\\_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl\\_RMsUE#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl_RMsUE#Text) 08.06.2023.

<sup>48</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO\\_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl\\_RMsUE#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/332-2022-%D0%BF?fbclid=IwAR2rsgxEruKXhe7CVLH4uX9AjoO_GfTVn-8rpFPRpk-nilP1fLdPl_RMsUE#Text) 08.06.2023.

provided with assistance under the “eSupport” programme approved by the Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 204 “On Approval of the List of Administrative and Territorial Units, on the Territory of Which Assistance is Provided to Insured Persons Within the Framework of the “eSupport” Programme”<sup>49</sup>.

Based on the considered grounds and norms of Order No. 332, the panel of judges concluded that the plaintiff is entitled to receive a residence permit under the “eSupport” programme, approved by order of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 204 from 06.03.2022. This procedure does not limit the receipt of residence benefits only to persons who have moved from the temporarily occupied territory of the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol or from the territory of an administrative-territorial unit where military operations are being conducted. Therefore, considering the confirmation of the status of an internally displaced person by the plaintiff, the court assigned a residence permit in favour of the plaintiff. Thus, the court resolved the dispute in favour of the plaintiff and ordered the department to assign them a living allowance in accordance with the established rules and conditions of the “eSupport” programme.

Administrative courts of appeal have the competence to hear cases related to administrative matters, including disputes concerning compensation for damages. They can decide on compensation for damages caused by establishing the obligation to compensate for losses and determining their amount. Resolution of the Eighth Administrative Court of Appeal No. 140/17050/20<sup>50</sup>, PERSON\_1 and PERSON\_2 filed an administrative lawsuit against the Executive Committee of the Lutsk City Council, the Department of social policy of the Lutsk City Council and the Commission for consideration of applications of internally displaced persons who

---

<sup>49</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/204-2022-%D1%80#Text> 08.06.2023.

<sup>50</sup> <https://verdictum.ligazakon.net/document/99764176> 08.06.2023.

defended the independence, sovereignty, and territorial integrity of Ukraine. By the decision of the Volyn District Administrative Court of March 04, 2021, the claim was fully satisfied. The court recognised the decision of the Commission on the appointment of monetary compensation, formed by the executive committee of the Lutsk City Council of 18.11.2020, as illegal and cancelled it. In addition, the Commission was obliged to make a decision on the appointment of monetary compensation to PERSON\_1 and PERSON\_3, as a member of his family, for obtaining appropriate residential premises for IDPs who participated in the defence of Ukraine. The Commission did not agree with this decision and filed an appeal, alleging a violation of the norms of substantive and procedural law. It asked to cancel the court decision and make a new decision that will dismiss the claim.

At the meeting of the Commission, it was established that PERSON\_1 did not provide documents on actual residence and documents for his wife as a family member when registering for housing. At the same time, the decision of the public commission on housing issues was made without proper verification of documents confirming the composition of the family and registration of each family member. Thus, the Commission concluded that the documents submitted by PERSON\_1 do not meet the requirements of the law and do not provide for an objective study of the issue, especially given the fact that the wife owns her own apartment, in which the whole family lives. Thus, the Commission argues its appeal by saying that the previous court decision was made in violation of substantive and procedural law. It asks to cancel this decision and make a new decision to dismiss the claim. This situation indicates that the issue of assigning compensation for losses to internally displaced persons is controversial. The court of appeal must carefully consider all the arguments of the parties, evaluate the evidence, and make an informed decision that considers the rights and interests of all parties. According to

the decision of the court of first instance and evidence, PERSON\_1 and his son PERSON\_3 are internally displaced persons and are registered in the Unified information database on internally displaced persons. There are documents confirming this fact, in particular, certificates from 16.10.2014 N 0764/000021 and from 29.01.2020 N 764-5000261792. Moreover, PERSON\_1 participated in military operations and measures to ensure national security and defence, in particular, in the Donetsk and Luhansk oblasts, which is confirmed by a certificate dated 28.01.2020 N 304/01/12/8-2020 and a copy of the certificate series NUMBER\_1.

Since 06.04.2020 PERSON\_1 is registered with the executive committee of the Lutsk City Council together with his son PERSON\_2. The panel of judges agrees with the conclusion of the court of first instance that the refusal to award monetary compensation is in accordance with the law when a person has rights to real estate, the construction of which is not completed, or the right of ownership to residential premises that meet the norms of living space, located in settlements in the territory controlled by Ukraine. This does not apply to destroyed or uninhabitable residential premises due to Russian aggression, which is confirmed by an act of inspection of the technical condition (house, apartment), or such immovable property that was alienated within the last five years prior to the filing of an application for monetary compensation. Since PERSON\_4 is not an internally displaced person, the application and other documents for calculating monetary compensation for them were not submitted. Thus, the court of first instance correctly established the circumstances of the case and made a decision in accordance with the norms of substantive and procedural law. It confirmed that PERSON\_1 and his young son PERSON\_3 are internally displaced persons who are registered in the Unified information database on internally displaced persons. In addition, PERSON\_1 participated in military operations and measures to ensure national security and defence against Russian

aggression in the Donetsk and Luhansk oblasts. These circumstances were confirmed by relevant documents, such as certificates. However, the application and other documents for calculating monetary compensation for PERSON\_4, who is not an internally displaced person, were not submitted. The panel of judges considers that the appeal does not contain sufficient arguments to refute the conclusions of the court of first instance. Therefore, the court of appeal rejects the appeal and leaves the decision of the court of first instance unchanged.

Based on the above, mechanisms of cooperation between courts and other bodies resolve issues of internal displacement through the exchange of information, coordination of actions, and joint resolution of specific cases. Authorities such as government agencies, local governments, and law enforcement agencies cooperate with the courts to ensure that internal displacement issues are effectively addressed. The following measures can be taken to improve these cooperation mechanisms, such as a legislative reform: improvement of legislation related to internal displacement to clarify the role of courts and other bodies, and determine their powers and responsibilities; ensuring communication: establishing effective means of communication between courts and other bodies for the exchange of information, coordination of actions, and resolution of general issues; joint planning: development and implementation of joint action plans between courts and other bodies to effectively address internal displacement issues; application of information technologies: the use of modern information technologies to improve data exchange, electronic document management, and access to the necessary information; training and advanced training: provision of training and advanced training for judges, officials of government agencies, and other bodies dealing with internal displacement issues.

These measures can help improve mechanisms for cooperation between the courts and other bodies dealing with internal displacement issues.



They will help to better resolve cases, reduce delays, and improve access to fair justice for those who depend on internal displacement policies.

#### **4. Discussion**

Issues of the rights and freedoms of refugees and migrants are always relevant and arouse considerable interest in society. Refugees and migrants are people who seek asylum, protection, and a better life due to political, economic, social, or humanitarian circumstances. Studies by O. Uhodnikova et al.<sup>51</sup> and S. Sakhanienko et al.<sup>52</sup> point to the problems of the relocation of persons from frontline areas and focus on finding freedom of movement and protecting these persons. The statistics provided are somewhat outdated, compared to this study, but there are important observations as of 2020, in the conditions of the pre-war state. In continuation of the search for safety and shelter in Ukraine, it is important to note the paper by O. Havryliuk<sup>53</sup>. All these studies show the geographical specifics of the movement of IDPs to the West, starting in 2014, which the authors of this study also noted, but narrowing the geographical aspect exclusively in Ukraine and expanding the statistics from 2014 to 2023.

The individual aspect has been considered by G. Uehling<sup>54</sup>. This paper discusses expanding the range of IDP subjects to better understand the rationality of their adaptation to life. A comparative analysis of interviews

---

<sup>51</sup> O. UHODNIKOVA – K. VIATKIN – S. GORDIENKO – R. VIATKIN – N. MOROZ, *Territorial planning and sustainable development of refugee areas*, in *Proceedings of Smart Technologies in Urban Engineering*, Cham, 2023, pp. 368-377.

<sup>52</sup> S. SAKHANIENKO – N. KOLISNICHENKO – A. ROSENBAUM, *Multi-level governance and internally displaced persons policy in Ukraine: Bridging the gap between the global and local; governmental and civic*, in *NISPACEE Journal of Public Administration and Policy*, 14(1) (2021), pp. 215-237.

<sup>53</sup> O. HAVRYLIUK, *Spaces of internal displacement: Understanding the hidden urban geographies of armed conflict in Ukraine*, in *Moravian Geographical Reports*, 30(1) (2022), pp. 2-21.

<sup>54</sup> G. L. UEHLING, *Three rationalities for making sense of internal displacement in Ukraine*, in *Migration Studies*, 9(3) (2021), pp. 1536-1559

with IDPs from Crimea and the Donetsk Oblast shows that forced displacement is more diverse than previously thought. The author draws theoretical conclusions using government analysis approaches to study the logic or rationality used to explain forced migration. It is quite possible to agree with the statements that were made in the pre-war period. Now, in continuation of the above, new concepts of IDPs and relocation of enterprises are emerged with the outbreak of hostilities and require improvements in the protection of rights and rational implementation of programmes by the government have been studied. Adaptation to new conditions is also described by L. Alekseyenko et al.<sup>55</sup> and V. Teremetskyi et al.<sup>56</sup>. The researchers emphasise the importance of government policies on housing affordability for IDPs, and in legislative and judicial analysis argue for the protection of housing rights, which covers a number of aspects, including:

- ensuring proper housing conditions;
- support for people who are unable to meet their housing needs independently due to their financial situation, illness, or unemployment;
- ensuring access to social housing for the homeless, internally displaced persons, and orphans;
- creation of conditions for preventing homelessness;
- ensuring the safety and reliable use of housing;
- protection against forced eviction;
- prevention of the critical conditions of housing and implementation of measures to overcome them;

---

<sup>55</sup> L. ALEKSEYENKO – O. TULAI – Y. PETRUSHENKO – A. KUZNIETSOV – J. DERKASH, *Affordable housing for internally displaced persons: The priorities for investment and development in Ukraine*, in *Investment Management and Financial Innovations*, 18(1) (2021), pp. 101-113.

<sup>56</sup> V. TEREMETSKYI – O. KALASHNYK – O. BRUSAKOVA – M. DZHAFAROVA – I. KYPYCH – O. SUSHCH – V. TOPCHII, *Specific features of proving in disputes on recognizing persons as refugees: On the basis of case law of Ukrainian Supreme Court and the European Court of Human Rights*, in *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, 24(Special Issue 1) (2021), pp. 57-62.

- measures to counter domestic violence if deprivation of housing is a form of economic domestic violence;
- restoration of housing rights and compensation in case of their violation.

All these factors in total are important, and the authors of this study also pay attention, but in the legal aspect, to some of them related to housing provision. Already in the paradigm of martial law, this issue was also considered by J. George et al.<sup>57</sup>. The researchers separate the terms “housing” and “shelter” in the field of humanitarian assistance to IDPs. The difference between the concepts is a stable place of residence with “privacy” in the first case and the conditions and place of residence itself, as a temporary shelter for refugees, organised with the involvement of communities and individuals. The legislation under study does not clearly define the boundaries of these concepts.

The discussion of enterprise relocation is a fairly new and important topic that has gained significant importance in recent years. L. Shaulska and I. Scherb<sup>58</sup>, V. Vlasova et al.<sup>59</sup> suggest that new technologies and growing globalisation create more opportunities for companies to view relocation as a strategic move. This is often conditioned by lower production costs, access to new markets, financial benefits, or political stability. In continuation of the above, T. Shmatkovska<sup>60</sup> notes that under martial law, the relocation of enterprises involves the transfer of production facilities, employees, and property to safe regions, ensuring the safety and continuity of business. Undoubtedly, this creates big challenges, since it is

---

<sup>57</sup> J. W. GEORGE – P. GUTHRIE – J. J. ORR, *Redefining shelter: Humanitarian sheltering*, in *Disasters*, 47(2) (2023), pp. 482-498.

<sup>58</sup> L. V. SHAULSKA – I. N. SHCHERB, *Management of competitiveness and economic security of relocated enterprises*, in *Actual Problems in Economics*, 255 (2022), pp. 24-44.

<sup>59</sup> V. VLASOVA – I. TARNOVSKA – D. NEDOLYA, *Business strategy of the enterprise*, cit., pp. 10-21.

<sup>60</sup> <https://vnu.edu.ua/uk/news/relokeyt-pidpryyemstv-u-systemi-dopomohy-biznesu-v-umovakh-voyennoho-stanu> 08.06.2023.

necessary to organise the evacuation of employees, ensure the safety of property and infrastructure, and ensure functioning in the new conditions. However, such relocation can open up new opportunities, ensure the safety and security of property, and ensure the continuity of production and provision of services. For successful relocation, it is important to conduct a detailed risk analysis, ensure cooperation with authorities and local structures, and ensure the safety and well-being of employees during the transition process. The relocation of businesses can also have major social and economic consequences for sending and receiving countries. This can lead to job losses, changes in the economic structure of the region, social tension, and other negative consequences. Therefore, the relocation of enterprises is a complex issue that requires careful analysis and a balance of interests of different parties. The authors considered topical issues of relocation in their paper, but the investigation of the topic showed that the programme is new and has many contradictions. This issue is considered reluctantly in the courts, and the effectiveness of the policy is 60%.

After evaluating the global trend, N. Zaun et al.<sup>61</sup> noted that the political climate and public opinion can influence decisions about granting refugee status, and this can have negative consequences for people who really need protection. Applying political pressure to independent courts could also undermine their ability to deliver fair and independent decisions. And the authors of this study agree that there is currently little data on the impact of differences in judicial independence, especially on lower-level court decisions, on political outcomes. Thus, after assessing refugee status in the 28 member states of the European Union during 2008-2018, the authors concluded that the relative independence of the courts has the greatest impact on the level of recognition of refugee status both at the

---

<sup>61</sup> N. ZAUN – M. LEROCH – E. THIELEMANN, *Why courts are the life buoys of migrant rights: Anti-immigrant pressure, variation in judicial independence, and asylum recognition rates*, in *Journal of European Public Policy*, (2023), pp. 1-25.

first and last stage of the judicial process, especially when the pressure against immigrants is particularly high. Thus, this effect is observed not only in the context of appellate court decisions concerning asylum, but also in the first instance. It is worth adding that the studied Ukrainian judicial practice also showed certain restrictions. Thus, the courts are not able to interfere in government policy and must act in accordance with the current legislation, which is now imperfect in the new conditions of martial law.

According to the study by F. von Harbou<sup>62</sup>, in recent decades, the European Union has formally “avoided” its obligations regarding the fundamental rights of refugees and other migrants. The researcher suggests that this was made possible by the perception of human rights as simple rules with limited application. However, this concept contradicts the broad understanding of human rights as individual rights to specific attitudes, as principles and values that exist in all branches of law. It was noted that the regulation of the rights of Ukrainian refugees in the European Union is insufficiently studied, and the legislation of Ukraine provides for influence only within the country. In other words, it is impossible to talk about the full protection of refugees abroad. It is worth noting that with respect to serious crimes such as crimes against humanity, genocide, torture, and war crimes committed on foreign territory against foreigners, national courts sometimes initiate proceedings against foreign citizens. L. Johns et al.<sup>63</sup> argue that immigrants can act as agents of global justice. When people cross borders, whether as economic migrants or refugees, they often put pressure on local authorities to launch criminal investigations and trials for crimes committed in the country they came from. Given the situation in Ukraine

---

<sup>62</sup> F. VON HARBOU, *From formalist circumvention to substantive fulfilment: Taking human and fundamental rights seriously in European migration policy*, in: *Can Human Rights and National Sovereignty Coexist?* Oxford, 2023, pp. 171-184.

<sup>63</sup> L. JOHNS – M. LANGER, – M. E. PETERS, *Migration and the demand for transnational justice*, in *American Political Science Review*, 116(4), pp. 1184-1207.

and considering such an approach, the following conclusions can be drawn. Ukraine has regulatory legislation aimed at ensuring equality and non-discrimination of immigrants. These principles are recognised as necessary for the protection of human rights and are considered in the context of Ukrainian legislation, in particular, migration and refugee legislation.

In contrast to the results of the study on Ukraine, L. Freier et al.<sup>64</sup> described the approach in America by which the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights determined that the principles of equality and non-discrimination require states to protect immigrants from any form of discrimination on grounds protected by the American Convention on Human Rights and to take special measures to protect vulnerable groups of immigrants. Recent immigration and refugee laws often provide broader protection, reflecting the process of regional migration liberalisation, and special protection provisions are more often included in bylaws, while non-discrimination provisions are more often included in laws. This shows that countries view special protection as a means of promoting positive discrimination in favour of disadvantaged groups. Ukraine also has its own specific features in protecting the rights of refugees and asylum seekers, which are comparable to international standards. Following the examination of *MSS v. Belgium and Greece* by the European Court of Human Rights, examined by E. Krivenko<sup>65</sup>, E. Favi<sup>66</sup>, the concept of vulnerability has become central to understanding the rights of refugees and asylum

---

<sup>64</sup> L. F. FREIER – V. ARON SAID – D. QUESADA NICOLI, *Non-discrimination and special protection for migrants and refugees*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 22(3) (2022), 281-304.

<sup>65</sup> E. Y. KRIVENKO, *Reassessing the relationship between equality and vulnerability in relation to refugees and asylum seekers in the ECtHR: The MSS case 10 years on*, in *International Journal of Refugee Law*, 34(2) (2022), pp. 192-214.

<sup>66</sup> A. FAVI, *Protecting asylum seekers and migrants in the context of the rule of law crisis in EU member states: The recent approach of the court of justice of the EU through the lens of the global compacts on refugees and migration*, in *Laws*, 11(3) (2022), p. 37.

seekers. This concept should be considered in the context of equal human rights. In comparison with international standards, the Ukrainian approach to protecting the rights of refugees and asylum seekers may have its own characteristics.

First of all, it is necessary to recognise the importance of the concept of vulnerability and the principle of equality. The use of vulnerability language in the context of refugees and asylum seekers should encourage them to actively participate in processes related to their rights, rather than limit them as passive recipients of assistance. Ukraine should actively work on the formulation of policies and legislation relating to refugees and asylum seekers, considering the concept of vulnerability and the principle of equality. This will help to ensure more effective protection of rights and reduce the possibility of systemic discrimination from an intersectional standpoint. It was noted that Ukrainian legislation should include provisions that guarantee equal rights for all refugees and asylum seekers, regardless of their characteristics protected by international human rights conventions. It is important that Ukraine pays attention not only to formal legislation, but also to its implementation and practical measures to protect the rights of refugees and asylum seekers. Compliance with laws and the implementation of protection measures must be continuous and effective to ensure effective equality and non-discrimination.

## **5. Conclusions**

As a result of the study, an analysis of statistical data of IDPs in Ukraine and the relocation of enterprises was carried out. The growth rate of registered internally displaced persons and businesses from 2014 to 2023 was established. The capabilities and adaptation of IDPs to new conditions were also analysed. The analysis of decisions of administrative

courts of appeal in resolving issues of internal displacement was carried out. As a result of the study, the importance of administrative courts as a mechanism for ensuring legal protection and fair resolution of internal displacement issues was emphasised. It was found that judicial intervention can help improve government policies governing this area and force the government to comply with its obligations to protect the rights and well-being of affected individuals. There is a need to improve coordination and cooperation among various government bodies to ensure appropriate conditions and protect the rights of persons in need of internal displacement. In this way, court decisions can be a catalyst for changes in government policy and force the government to provide adequate protection and support to affected individuals. Therefore, it was recommended to improve cooperation between administrative courts, government bodies, and other stakeholders, provide adequate resources and support for administrative courts, and conduct systematic monitoring and evaluation of the effectiveness of administrative courts' intervention in IDP matters. In addition, the issue of enterprise relocation has not been sufficiently studied. But in the practical absence of clear procedures and institutions, this issue requires further consideration, especially with regard to judicial practice. The study highlighted the need for further research in the field of administrative law and human rights aimed at expanding knowledge about the role of administrative courts in resolving issues of internal displacement, to consider in more detail the effectiveness of court decisions, their impact on practice and policy, and to investigate the relationship between administrative courts and other judicial bodies with competence in the field of internal displacement.

Based on the results of the study, it is proposed to focus on the development and improvement of mechanisms for cooperation between administrative courts, government agencies, and civil society, in particular, through dialogue, consultation, and exchange of information.



This approach will help improve understanding of the problems of internal displacement and to develop more effective solutions. The findings highlight the need to improve government policies and develop effective internal displacement strategies. The government should consider the decisions of the administrative courts and ensure that the rights of victims are properly supported and protected. It is recommended to carry out systematic assessments of government policies on internal displacement and identify shortcomings and gaps in this area. Based on these assessments, specific measures should be developed and implemented to improve government strategies and programmes. It is proposed to conduct additional studies on the impact of administrative courts on government policies in the field of internal displacement. Analysis of court decisions and their impact can provide valuable conclusions for further improvement of legal regulation and practice. It emphasises the need for further cooperation between researchers, practitioners, and government agencies to exchange experience and develop best practices in addressing issues of internally displaced persons.

## **6. Acknowledgements**

My gratitude extends to the Researchers at Risk Fellowship of the British Academy, the Institute of Advanced Study of the University of Warwick and the Politics and International Studies Department of the University of Warwick for their support in undertaking my research. My appreciation also goes out to my esteemed supervisor – Prof. Maria Koinova (Professor in International Relations, Politics and International Studies Department of the University of Warwick) for her invaluable supervision, support and tutelage. I would like to express gratitude to colleagues and research team of the University of Warwick for their treasured support.

**Abstract:** Since Russia's armed aggression in eastern Ukraine in 2014, many people have become internally displaced, facing repeated violations of their rights, including the right to life, essential social services, medical care, education, and access to housing. Resolving these issues requires effective intervention by administrative courts to protect the rights of internally displaced persons. The purpose of the study was to reveal the mechanisms and effectiveness of administrative courts' intervention in resolving internal displacement issues, and to identify problems and shortcomings of government policies that encourage internally displaced persons to apply to the court. To achieve this goal, the following methods were used: comparative legal, dogmatic, statistical methods, case study and literature review. It was found that administrative courts play an important role in resolving issues of internal displacement in case of possible shortcomings in government policy. They provide legal protection and support for those in need of internal displacement and can influence the improvement of government policies in this area. The study highlights the need to change government policies, systematically assess and develop effective internal displacement strategies. The study has practical implications for understanding the impact of administrative courts on internal displacement and government policies.

**Key Words:** internally displaced persons; relocation of enterprises; refugee rights; judicial practice; legislation.

## RECENSIONI

GIUSEPPE RUSSO \*

**Tommaso Greco, *Curare il mondo con Simone Weil*, Laterza,  
Bari-Roma 2023, pp. XVII-140 pp.**

*Fiat iustitia, pereat mundus*: è l'adagio, pronunciato pure dal Kant dell'*ewige Frieden*, contro cui, scopertamente, prende posizione Tommaso Greco, autore, per i tipi di Laterza, di *Curare il mondo con Simone Weil*, filosofa promotrice di uno sguardo altro, addirittura sovversivo, sulla giustizia, a petto della classica veduta di Ulpiano, che la reputava conferimento del diritto proprio di ciascuno. Sia fatta giustizia, dunque, assumendo direttamente il carico, assai oneroso, della cura del mondo offeso, dei molti Tu che sempre si parano di fronte all'Io, ripetizione del gesto, disinteressato nella coscienza dell'universale vulnerabilità umana, del buon Samaritano, ineguagliabile esempio di santo. Dall'esame, teoreticamente orientato, delle opere, quasi tutte postume, della Weil, da *D'une antinomie du droit* (1930) fino a *L'enracinement* (1942-43), Greco trae, infatti, la conferma di una convinzione audace, maturata in studi precedenti, che suggerisce di abbandonare l'approccio, in primo luogo antropologico, sfiduciario, esortando il leguleio a unire il piano, verticale e spersonalizzante, delle relazioni di dominio con quello, orizzontale, della fraternità, fonte ultima della giustizia.

Occorre, allora, riformare l'immagine – frusta – di Dike, armigera dea bendata, che, fredda virtù sociale, dev'essere arricchita, secondo il magistero weiliano, della *caritas*, più calda virtù teologale, donde il

---

\* Università degli Studi di Messina (giurusso@unime.it).

binomio giustizia-carità, eversione della prevalente dottrina cristiana, e della tomista in specie, per cui *virtus theologica habet Deum pro obiecto*. Sennonché l'approdo, compreso di mistico entusiasmo, non fu raggiunto subito dalla Weil, rimettendo *ab origine* al diritto, presidio di libertà, la perequazione coatta di rapporti altrimenti sbilenchi. Coercibilità del giure, forza legittima che trattiene la forza dell'arbitrio, da non confondere, alla maniera fisicista di Spinoza, con la brutta potenza di fatto, essendo anzi il diritto, come principio discretivo, valore preposto alla natura. Ma il genio olandese, conviene rilevarlo criticamente, era lungi dall'equiparare *ius naturae*, esercizio effettivo di una potestà eslege, e diritto civile, esito della rinuncia pattizia agli egoismi, che dà vita al consorzio umano e allo Stato. Né l'identità di diritto e potere sarebbe assolutamente censurabile, vietando la logica, al giure, di esigere l'impossibile, ciò che per vero non si può, nonostante la Weil, preoccupata da assilli meno analitici, stimasse contraddittoria, in singolare sintonia con l'idea kelseniana della *Ordnung der Macht*, l'equazione di fatto e valore.

Positivo apprezzamento del diritto, espresso agli inizi degli anni Trenta, mutato però in breve volger di tempo, con l'affermarsi dello hitlerismo, fenomeno dalla Weil ricondotto alla vicenda di Roma antica, a motivo della comune esaltazione, latina e tedesca, della politica di potenza, che il giure rende un manipolabile *instrumentum regni*. E, seppur la forza connota l'esperienza pratica degli uomini, la via d'uscita additata dalla filosofa parigina non era la rinuncia al secolo, troppo triste per i puri di cuore, quanto, piuttosto, la *metánoia*, conversione integrale della storia, tramite l'intervento – grazioso – del sacro. All'orgoglio dell'Io, conquista cartesiana culminata nel solipsismo idealistico, la Weil predilige, di converso, l'attenzione per l'Altro, atto decreativo del Sé, che permette ai vari Tu, micro e macrocosmici, di essere: la sede del bene riposerebbe, dunque, nella debolezza, viatico dell'autentica giustizia, o carità, il cui

supremo comandamento detta di «non fare uso di alcuna specie di costrizione [...] fuori del campo dell'obbligo rigoroso» (p. 20), riuscendo più accettabile, rispetto all'ingiuriare, il patire personalmente un'ingiuria. Assunto pregiuridico, né giusnaturalistico né giuspositivistico, che la pensatrice francese, stanca della consumata grammatica della modernità, riassumeva, a dispetto della celebre distinzione tomasiana di diritto e morale, nel severo impegno etico. Ecco la posta in gioco del discorso weiliano, meritamente evidenziata da Greco: decostruire lo strumentario logico tradizionale della giurisprudenza, dalla nozione di soggetto a quella, correlativa, di rapporto giuridico, vincolo imperniato sulle *facultates agendi* dell'Io, che, pretese egoriferite, preludono di necessità al conflitto. Alla rivendicazione dei diritti, cara al senso comune ma sfibrante il legame sociale, la Weil preponeva, infatti, il culto dell'obbligo, che impone l'Altro, con i suoi bisogni indifferibili, alle premure del Sé, astretto non dalla forma – sempre lacunosa, nella sua generalità – della *norma agendi*, bensì dall'imperativo celeste dell'amore.

Congenita difettosità delle regole, incapaci di tener calcolo di tutte le circostanze individuali, che la Weil, sensibile al giudizio equitativo, non mancò di deprecare, quantunque ella poi non abbracciasse, come ci si aspetterebbe da un temperamento religioso fino alla mistica, l'antigiuridicismo di san Paolo, spregiatore delle leggi, fonti di cognizione del male. Il diritto del resto rimaneva, per la scrittrice francese, validissimo argine al contenzioso fra cittadini dotati di mezzi eguali, definendo le norme, anticipatamente, gli uffici di ciascun attore sociale, non garantiti dal solo contegno spontaneo: siffatta «giustizia-istituzione» (p. 58), declinabile in distributiva commutativa correttiva, diverge, allora, dall'altra, caritatevole, che, latrice del folle *lógos toû stauroû*, rompe con le sottigliezze razionalistiche dei sillogizzatori, sollecitando, all'inverso, l'intelligenza emotiva, niente affatto matematizzante. E, se la Weil invita ad ascoltare la querela degli sventurati, condivisione simpatetica del loro

stato di «materia inerte» (p. 23), le di lei pagine non sono prive di durezza, soprattutto in ambito criminale, dovendo il castigo affliggere sul serio il reo, perché il «seme del bene» (p. 72) rifiorisca nell'animo, dopo il delitto. Non che la pena, congegno senecano di emendazione morale, redima ogni peccatore, credendosi invece irrecuperabile «chi è completamente marcio» (p. 28), a differenza dell'incolpevole, pieno d'orrore per i metodi disumanizzanti dell'apparato repressivo.

La «*giustizia che va oltre*» (p. X) – è la perifrasi, felice, con cui Greco colloca la Weil tra gli scontenti del formalismo astratto – guarda, quindi, con occhio pietoso, trepidando per le ferite inferte ai miserabili, ultimi in carne e ossa, da sollevare attraverso una non lieve mortificazione del Sé: la bilancia di Dike, rappresentata in equilibrio dall'iconografia più consueta, possiede, invero, «bracci ineguali» (p. 48), alla maniera della croce, confitta fra Terra e Cielo. Simbolo del dolore sopportato dal giusto, la croce inoltre diventa, nell'immaginario weiliano, il perfetto banco di prova del teorema di Archimede, che l'infinitamente piccolo riteneva in grado di sostenere un peso di gran lunga soverchiante, quasi la salvazione degli umiliati fosse, ad avviso della filosofa parigina, scientificizzabile. Straniera nel campo dei vincitori, e abituata a nascondersi, la dea cristiana della giustizia smette, insieme al gladio, la benda dell'imparzialità, denudando, simultaneamente, il proprio ginocchio, estremo appiglio dei vulnerabili. Condizione ontologica dell'intero creato, antropico e no, la vulnerabilità richiede cura, e Greco, speculativamente vicino all'indirizzo fautore della *Sorge*, difende, appunto, quest'universale slancio, in quanto «tutti siamo allo stesso tempo esseri che hanno bisogno di cura ed esseri che si prendono cura» (p. 128).

Le fondamentali urgenze dello spirito, in particolare la libertà e l'eguaglianza, sono però frustrate dallo Stato, che, accentratore e immunizzante, strappa gli uomini dalle molteplici comunità d'origine, cambiandoli in contraenti anonimi. Non a caso la Weil di Greco preferisce

al monismo statualistico, tipico dell'età moderna, il pluralismo medievale, costellato di «legami sociali radicati e radicanti» (p. 51). Legittimo, allora, è quel potere che il radicamento assicura, favorendo, cioè, la «partecipazione reale [...] all'esistenza di una collettività» (p. 96), purtroppo impedita da fattori alienanti, quali il denaro, proverbiale *stercus diaboli*, e il sistema educativo tecnicizzato, incurioso della verità ma assai solerte nel produrre ottimi burocrati. L'obbligazione politica, per tradursi in amor di Patria, non può dunque prescindere dal consenso dei governati, ottenibile esclusivamente con regole chiare, che, alimento del «circolo della legittimità» (p. 112), rendono l'ubbidienza autonomia. Né i governanti sfuggono, a parere di una Weil manifestamente influenzata dal clima costituzionale britannico, al controllo delle leggi, sottomettendosi qualsiasi dominio, nel progetto *de optimo statu* della Francese, al vaglio delle Corti, stante il principio della «proporzione tra potere e responsabilità» (p. 107).

Ricca indagine, quella condotta da Greco, che tenta, infine, un esperimento ermeneutico inedito, accostando il tema della giustizia-carità, argomentato religiosamente dall'intellettuale parigina, all'elogio, svolto dal laico Norberto Bobbio, della mitezza, virtù in apparenza impolitica ma suscitatrice di preziose relazioni, a onta dell'eterofobia oggi diffusa.