

La gradualità come “legge della vita”. Insegnamenti eterni sull’arte di ‘positioning’*

di
Giovanna Tieghi**

Sommario: 1. 1963-2023. Grandi interrogativi e direttive per orientarsi. Allora come oggi. – 1.1. Non solo coincidenze storiche, ma scelte valoriali: la ‘rivoluzione’ nel segno dei Giusti. – 2. “*The Teaching and Methodology*” e l’arte di ‘positioning’ in prospettiva comparata. – 2.1. Interdipendenza e dimensione globale. – 2.2. Realismo, verità, differenze, uguaglianza. – 2.3. Responsabilità: dal fatto spirituale al dovere istituzionale. – 3. *Incrementalism* alla prova della contemporaneità: sguardo ai diversi formanti. – 4. “Rivoluzione” o “evoluzione concordata”? Nuovi scenari di *Law, Society and Politics* nella prospettiva della *Transitional Justice*.

1. 1963-2023. Grandi interrogativi e direttive per orientarsi. Allora come oggi

Gli eventi, anche tragici, che stanno segnando la storia e l’assetto geopolitico-istituzionale¹ delle democrazie contemporanee impongono una riflessione di ampio respiro sul piano costituzionale. A partire dal porre in discussione lo stesso ruolo del giurista e il suo modo di procedere. Nello specifico, del comparatista², rispetto

* Il presente contributo è destinato al volume *Lettera enciclica di Giovanni XXIII Pacem in terris. Costituzioni e Carte dei diritti*, a cura di M. Bertolissi, di prossima pubblicazione per i tipi Jovene.

** Prof. a c. di *ELP - Global English for Legal Studies*, Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario, Scuola di Giurisprudenza, Università di Padova.

¹ Secondo quello slogan “Governa globalmente, agisci localmente” che, si è detto, “meglio cattura lo spirito della nuova diplomazia”. Il suo fondamento si rinviene nell’impotenza dei governi e nella conseguente restituzione, agli abitanti della società civile, di nuovi spazi: P. KHANNA, *Come si governa il mondo*, Fazi, Roma, 2011, p. 40.

² “It is along the thin line, between the global dimension of law and its particular roots linked to a given community, that today, more than ever, comparative constitutionalists must carefully walk”: A. BARAGGIA, *Challenges in Comparative Constitutional Law Studies: Between Globalization and Constitutional Tradition*, Special Issue – Comparative Law, in *Law and Method*, Oct. 2017, p. 3.

alle emergenze – e ai grandi interrogativi³ – che coinvolgono la persona umana: nelle sue più variegata sfaccettature e nei relativi contesti, di pace e di guerra, spirituale e di umana carnalità⁴.

Lo stato di fatto esistente, caratterizzato da un'empirica interconnessione di problematiche che intercettano diverse discipline – non solo giuridiche⁵ –, richiama alla improcrastinabile necessità che lo sguardo del comparatista, per l'attitudine che gli è propria⁶, sia sapientemente orientato. In specie, da quei messaggi di speranza costruttiva – dunque, di natura *costituente*⁷ anche sul fronte metodologico

³ “C'è qui una domanda implicita (...): ‘perché non giudichi da te stesso?’ Questa è la chiave per entrare nelle situazioni conflittuali incontrate sul cammino (dell'uomo): si deve leggere, assumere, attraversare, risolvere il proprio conflitto interiore per poter nella pace vivere le relazioni con gli altri e quindi portare pace nel mondo. ‘Solo quando un essere umano ha trovato la pace in sé stesso, può andare a cercarla nel mondo intero’, insegnano i rabbini hasidici, che hanno sempre come obiettivo il bene del mondo e non solo quello degli individui”: E. BIANCHI, *Prefazione*, in M. BUBER, *Il cammino dell'uomo*, trad. a cura di F. Giuntoli, Einaudi, Torino, 2023, p. XII. “Infatti non si dà pace fra gli uomini se non vi è pace in ciascuno di essi, se cioè ognuno non instaura in se stesso l'ordine voluto da Dio”: GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 88.

⁴ “Tuttavia, si fraintenderebbe completamente il senso dell'unità dell'anima, se con ‘anima’ si dovesse intendere qualcosa di diverso dall'interezza dell'essere umano, corpo e spirito insieme. L'anima non è realmente unita se non lo sono tutte le forze, tutte le membra del corpo. Il Ba'al Shem interpretava il versetto della Scrittura ‘Tutto ciò che alle tue mani capita di fare fallo con tutte le tue forze’, nel senso che si deve compiere l'azione che si sta facendo con tutte le proprie membra. E cioè”, si insiste, “l'intero corpo dell'essere umano deve essere coinvolto; nulla di esso deve rimanere escluso. In tal modo, quando l'essere umano diviene una tale unificazione di corpo e di spirito, l'opera che si realizza è un'opera tutta d'un pezzo”: M. BUBER, *Il cammino dell'uomo*, cit., pp. 24-25.

⁵ In ambito giuridico: dalla filosofia del diritto, al diritto internazionale e a quello costituzionale. Ma anche oltre, con un approccio interdisciplinare oramai imprescindibile perché già in essere negli studi che si occupano delle sfide della contemporaneità e, in particolare, del costituzionalismo: recentemente, sul tema, A. VEDASCHI, *Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione?*, in *DPCE*, n. 2/2021.

⁶ “Il comparatista (...) è un viaggiatore della teoria e della prassi nell'universo giuridico. Una sorta di ‘Marco Polo’ mosso dall'inquietudine e dalla curiosità, che lo spingono a superare le sue paratie culturali e disciplinari, accettando di rimettersi ogni volta in gioco per spostare sempre un po' più avanti la bandierina della conoscenza. Nella sua valigia”, ammonisce l'autore, “non deve portare le ristrettezze mentali del proprio mondo di origine, ma aprirsi all'esterno, al confronto, alla novità, alle contrapposizioni; non deve trascurare la lezione del passato, ma non deve essere neppure troppo immerso nel presente, che è transeunte”: T.E. FROSINI (a cura di), *Diritto pubblico comparato. Le democrazie stabilizzate*, il Mulino, Bologna, 2022, p. 18.

⁷ Sul valore fondativo della speranza, e sulla sua connessione con i valori costituzionali così da divenire fonte costruttiva di avanzamento, anche metodologico: F. SCHAUER, *Constitutions of Hope and Fair*, Harvard University Press, Cambridge, 2014; M. R. BRIEDIS, *Towards an Institutional Vision of Constituent Power?*, in *European Constitutional Law Review*, 2023.

– che riguardano indistintamente, oggi come allora, “tutti gli uomini di buona volontà”⁸: credenti e non credenti. Individui – e comunità –, che vogliono impegnarsi ad affrontare le sfide di un mondo senza confini. Il fine? Assumere un ruolo guida anche nel processo di definizione del contributo che lo stesso diritto può dare al progresso umano, nelle sfide presenti e future. Quello dello sguardo costituzionale ad encicliche papali⁹ si rivela dunque essere un *modus operandi* da declinarsi – nelle dovute forme e contenuti – per verificare “lo stato di ‘salute’ dei popoli”¹⁰, e per proporre percorsi atti a delineare nuovi (o rinnovati) strumenti per orientarsi, anche nella contemporaneità. In specie, quando la riflessione giuridica può trarre linfa da un vero e proprio compendio di diritto costituzionale come l’Enciclica in esame¹¹.

La ricorrenza del sessantesimo anno dalla morte di Papa Giovanni XXIII e, in particolare, dalla pubblicazione (il Giovedì Santo dell’11 aprile del 1963) della ottava e ultima lettera Enciclica firmata da quel Papa, a Concilio Vaticano II in corso, offre un autentico spunto di riflessione sulla *persona umana* e sul nostro

⁸ Individuati, nell’intestazione, come destinatari della *IOANNES PP. XXIII, Litt. Enc. Pacem in terris de pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda*, [Venerabilibus fratribus Patriarchis, Primatibus, Archiepiscopis, Episcopis aliisque locorum Ordinariis pacem et communionem cum Apostolica Sede habentibus, clero et christifidelibus totius orbis itemque universis bonae voluntatis hominibus], 11 aprilis 1963: A.A.S. 55 (1963), pp. 257-304. Versione italiana: *L’Osservatore romano*, 11 aprile 1963, *La Civiltà cattolica*, 114 (1963), II, p. 105 ss.

⁹ “Le encicliche, come le bolle, i brevi e i motu-proprio pontifici, sono documenti di dottrina cattolica e fonti di diritto ecclesiastico, ma non possono considerarsi come pronunziati ex *cathedra*, né implicano per sé stesse il privilegio dell’infallibilità. Dato tuttavia il loro carattere di speciale solennità e la ripercussione che esse hanno avuto anche fuori del dominio strettamente religioso, le encicliche degli ultimi quattro pontificati costituiscono dei punti sicuri di riferimento nelle più importanti questioni teologiche, filosofiche, economiche e sociali dibattute in seno alla Chiesa e alla società”: P. PISANI, voce *Enciclica*, in *Enciclopedia Italiana*, 1932, in www.treccani.it.

¹⁰ Se ne è discusso anche in occasione della Conferenza su *Europa, guerra, pace e “salute” dei popoli. Il ruolo del giurista tra passato e futuro*, organizzata lo scorso 10 ottobre dall’Università degli Studi di Milano (programma reperibile al link <https://www.dirittopubblico.unimi.it/extfiles/unimidire/389501/attachment/locandina-10-ottobre-europa.pdf>).

¹¹ “As a living document, how do we keep the message of *Pacem in terris* alive?”: DEVELOPMENT AND PEACE - CARITAS CANADA, *Celebrating the 50th Anniversary of Pacem in Terris*, in <https://www.devop.org/en/legacy/celebrating-yhe-50th-anniversary-pacem-terris/>, p. 2.

progresso come individui¹². Non ultimo, segna l'occasione per meglio comprendere¹³ contenuti che, ancorché intensamente correlati alla situazione dell'epoca, chiariscono in termini valoriali¹⁴, anche per i tempi che stiamo vivendo¹⁵, alcune specifiche esigenze di significativo rilievo sul piano costituzionale-comparato: innanzitutto, quelle di ordine metodologico (parr. 2 e 3). Come affrontare le grandi tragicità del nostro tempo? Quali approcci meglio consentono al giurista un'equilibrata combinazione tra valutazioni giuridiche, istituzionali e, non ultime, di etica pubblica? Di quali indirizzi far tesoro e quali

¹² "In presenza di adeguate condizioni sociali, i singoli individui possono sia plasmare il proprio destino, sia aiutarsi reciprocamente in modo efficace. Non è necessario vederli prima di tutto come destinatari passivi dei benefici di un programma di sviluppo intelligente; esistono anzi ragioni molto forti per riconoscere il ruolo positivo di un'iniziativa libera realisticamente sostenibile, e perfino dell'impazienza costruttiva": A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Mondadori, Milano, 2000, p. 17.

¹³ Come già avvenuto, in occasione di precedenti anniversari. Da ultimo, affrontando la questione del fondamento della pace, si ricorda il monito di Papa Francesco durante il Convegno di approfondimento dell'Enciclica svoltosi a Roma dal 2 al 4 ottobre 2013, nel cinquantesimo anniversario dalla sua pubblicazione: "La *Pacem in terris*", aveva sottolineato il Papa, "lo vuole ricordare a tutti: esso consiste nell'origine divina dell'uomo, della società e dell'autorità stessa, che impegna i singoli, le famiglie, i vari gruppi sociali e gli Stati a vivere rapporti di giustizia e solidarietà. È compito allora di tutti gli uomini costruire la pace, sull'esempio di Gesù Cristo, attraverso queste due strade: promuovere e praticare la giustizia, con verità e amore; contribuire, ognuno secondo le sue possibilità, allo sviluppo umano integrale, secondo la logica della solidarietà". Sul tema, si rinvia agli Atti del convegno: PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Il concetto di pace. Attualità della Pacem in terris nel 50° anniversario (1963-2013)*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016 (anche nella versione inglese, PONTIFICAL COUNCIL FOR JUSTICE AND PEACE, *Peace on Earth. The Relevance of Pacem in Terris Today*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016).

¹⁴ "Per l'odierno studioso del diritto costituzionale l'impegno ad approfondire la tematica della comparazione si presenta particolarmente attuale a causa dell'intensificarsi dei rapporti fra le diverse aree geografiche che caratterizza il mondo contemporaneo e per il diffondersi di processi di collaborazione e integrazione fra ordinamenti che richiedono confronti tra diverse concezioni dei valori costituzionali": G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Wolters Kluwer-Cedam, X ed., Milano, 2019, p. 5.

¹⁵ "Ieri ricorreva il 60esimo dell'Enciclica *Pacem in terris* che San Giovanni XXIII indirizzò alla Chiesa e al mondo nel pieno della tensione tra due blocchi contrapposti della guerra fredda, il Papa aprì davanti a tutti l'orizzonte ampio in cui parlare di pace, costruire la pace, il disegno di Dio sul mondo di quell'enciclica fu una vera benedizione, come uno squarcio di sereno in mezzo a nubi oscure. Il suo messaggio è attualissimo: i rapporti tra le comunità politiche come quello tra i singoli esseri umani vanno regolati non facendo ricorso alla forza delle armi, ma nella luce della ragione, nella verità, nella giustizia, nella solidarietà operante. **Invito i fedeli a leggere la *Pacem in terris*** e prego perché i capi delle nazioni se ne lascino ispirare nei progetti e nelle decisioni": sono le parole di Papa Francesco del 12 aprile 2023, ora in V. GIACOMETTI, *Pacem in Terris, per Papa Francesco "uno squarcio di sereno in mezzo a nubi oscure"*, in <https://www.acistampa.com>.

strumenti, invece, evitare per affrontare la crisi – del diritto e dello spirito – che permea il costituzionalismo contemporaneo? Quale ruolo è da riconoscersi alla pace, oggi, nella prospettiva costituzionale e quale connessione – se esistente – con altri valori espressi nelle Costituzioni e nelle Carte dei diritti? Che significato hanno i medesimi valori sul piano costituzionale comparato, in specie considerando le democrazie che hanno vissuto, più di altre, percorsi democratici turbolenti per l'affermazione delle libertà? Come raggiungere quegli obiettivi di Pace, Libertà, Giustizia, Eguaglianza e come risolvere le perduranti situazioni conflittuali?

La complessità - e l'evidente attualità - di questi interrogativi rende la lettura dell'Enciclica di estremo interesse. E non più, solo, nell'ottica eurocentrica. La prospettiva qui proposta intende far luce, infatti, su alcune specifiche direttive che paiono emergere dal testo del 1963 e che declinano un vero e proprio *percorso costituzionalmente strutturato*, di valenza globale. Un percorso, da un lato, atto a chiarire il contesto istituzionale del quale si deve tener conto per poter provare ad agire (ossia, la dimensione globale e l'interdipendenza)¹⁶; finalizzato ad incoraggiare un costante allineamento delle direttrici della giustizia alla realtà concreta¹⁷; non ultimo, concepito per favorire uno stimolante rapporto tra verità, differenziazione e responsabilità¹⁸. Dall'altro, espressamente indicativo di un metodo 'di vita' (da intendersi, anche, come 'visione del mondo') per affrontare le nuove sfide della contemporaneità: la c.d. gradualità¹⁹.

Ancorché inserita nell'ultima parte dell'Enciclica²⁰, la gradualità risulta essere il nucleo concettuale decisivo per una lettura aggiornata, empirica, finanche dinamica dell'Enciclica stessa. La prospettiva comparata²¹, tra l'altro, favorendo la rilevazione di alcuni concreti tentativi di invero, agevola il riconoscimento di quel prezioso lascito. Anche in prospettiva futura.

¹⁶ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 68.

¹⁷ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 81 e n. 49.

¹⁸ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 49, n. 19 e n. 13.

¹⁹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86.

²⁰ Si tratta della Parte V dell'Enciclica, tra i Richiami Pastoralis.

²¹ "Capire sé stessi attraverso gli altri": L. PEGORARO, A. RINELLA, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 33-34.

1.1. Non solo coincidenze storiche, ma scelte valoriali: la 'rivoluzione' nel segno dei Giusti

1963: è l'anno della pubblicazione dell'Enciclica, ed è anche l'anno dell'arresto che portò definitivamente in carcere, per lunghi ventisette anni, Nelson Rolihlahla Mandela – nella lingua locale *xhosa*, per tutti, Madiba –. In occasione della morte di quest'ultimo – di cui ricorre proprio quest'anno il decimo anniversario, oltre che il trentennale dall'assegnazione del Premio Nobel –, Angelo Giuseppe Roncalli (ovvero Papa Giovanni XXIII) e lo stesso Mandela sono entrati ufficialmente nel *Giardino dei Giusti di tutto il mondo*, sulla collina del Monte stella di Milano. I loro insegnamenti si intrecciano, si rincorrono, si amalgamano, congiunti nel solco di quel termine, *giustizia*, che continua a riaffiorare dal ricordo delle vicende umane di entrambi. I loro scritti lo dimostrano e le loro parole scuotono. Oggi, forse più di quanto si potesse, probabilmente, percepire allora.

Il percorso costituzionalmente strutturato che si è individuato nell'Enciclica, e che merita attenta riflessione, è divenuto, nel tempo, un laboratorio di autentico rilievo costituzionale. Se ne ricavano strumenti operativi per meglio orientarsi, in una specifica logica di '*positioning*': ossia, di definizione del proprio spazio di azione. Come giurista, come governante, come leader politico, come legislatore, come giudice. Non solo, anche come cittadino.

Il percorso è facilmente definibile in ragione del susseguirsi – in combinazione – di alcuni specifici paragrafi dell'Enciclica²² stessa, la quale orienta in tre precise direzioni istituzionalmente ideate: "verso una *convivenza unitaria* a raggio mondiale"²³ (par. 2.1); in risposta ad "esigenze obiettive della *giustizia*"²⁴ (par. 2.2); al fine di concepire le "differenze" quali "sorgente di maggiore *responsabilità* nell'apporto che ognuno e tutti devono addurre alla vicendevole elevazione"²⁵ e di acquisire una "permanente disposizione ad effondere gli uni negli altri il meglio di

²² Che coincidono con i rispettivi paragrafi e sottoparagrafi del presente scritto.

²³ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 68.

²⁴ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 81.

²⁵ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 49.

se stessi”²⁶, ricordando “il diritto di prendere parte attiva alla vita pubblica e” di “addurre un apporto personale all’attuazione del bene comune”²⁷ (par. 2.3).

Il dato empirico di tale percorso ontologicamente costituzionale si rinviene nella *prima parte* del paragrafo intitolato alla *gradualità*: è qui che le due figure di Papa Roncalli e di Mandela – insieme a quelle di tutti coloro che, pur in ordinamenti diversi, hanno incrociato la loro esistenza²⁸ o sperimentato la comunanza dei valori e degli ideali²⁹ del costituzionalismo³⁰ – si riuniscono: “Non mancano anime particolarmente dotate di generosità, che, trovandosi di fronte a situazioni nelle quali le esigenze della giustizia non sono soddisfatte o non lo sono in grado sufficiente, si sentono accese dal desiderio di innovare, superando con un balzo solo tutte le tappe; come volessero far ricorso a qualcosa che può rassomigliare alla rivoluzione”³¹.

Anime generose; ingiustizia; desiderio di innovare; rivoluzione. La storia ci ha insegnato qualcosa?

Questa parte iniziale del paragrafo colloca l’Enciclica perfettamente nel suo tempo e nella prospettiva comparata sincronica: quella che confronta ordinamenti e esperienze diversi, lontani nello spazio, ma vicini o coevi nel tempo³². Gli eventi di quel tempo, espressioni di lotta non violenta, di battaglie per la pace, per la libertà, per i diritti civili e politici fungono da prologo ma, allo stesso tempo, da *case studies*.

²⁶ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 19.

²⁷ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 13.

²⁸ Al punto da condividere – pur in epoche diverse, per Mandela e Gandhi – l’esperienza nella medesima prigione a Johannesburg, in quella *Constitution Hill* ove oggi sorge la Corte costituzionale sudafricana: “In 1995, the Constitutional Court judges of South Africa selected the Old Fort prison in Johannesburg as the site for the new Constitutional Court building. The prison complex, which once symbolized the worst of the old apartheid regime and held Nelson Mandela and Mahatma Gandhi, would now be viewed worldwide as a beacon of hope”, in INTERNATIONAL COALITION OF SITES OF CONSCIENCE, *Constitution Hill-South Africa*, in <https://www.sitesofconscience.org/membership/constitution-hill-south-africa/>.

²⁹ M. L. KING, *My Trip to the Land of Gandhi*, in C. CARSON, T. ARMSTRONG, S. CARSON, A. CLAY, K. TAYLOR (eds.), *The Papers of Martin Luther King, Jr.*, vol. V: *Threshold of a New Decade*, January 1959 – December 1960, University of California Press, Berkeley and Los Angeles, 2005.

³⁰ Il contesto è quello del costituzionalismo liberale e, oggi, del nuovo costituzionalismo del *Global South*, oggetto di riflessione comparata: T. ROUX, *The Global South and Liberal Constitutionalism: Incommensurable Opposites?*, in *IACL-IADC Blog*, July 2021.

³¹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86, prima parte.

³² Sudafrica, India e Stati Uniti, nella metà del secolo scorso.

E ciò, anche in prospettiva diacronica: ossia, confrontando i diritti lontani nel tempo, ma nell'ambito di quei medesimi ordinamenti. Si tratta di sistemi costituzionali che quelle battaglie civili hanno sperimentato sul campo, proprio grazie ad "anime particolarmente dotate di generosità" come Mandela, Gandhi e Martin Luther King. Cosa può dirsi realizzato, in quei medesimi ordinamenti, a partire da quelle storiche rivendicazioni? Cosa è rimasto di tutto quel 'generoso' fervore nel costituzionalismo contemporaneo e, non ultimo, nei testi costituzionali e nelle Carte dei diritti?

Il filo conduttore tra quelle esperienze del costituzionalismo ha una radice comune: *The People*. Un legame tra Costituzioni, ma anche tra Costituzioni ed Enciclica. La Costituzione sudafricana, in particolare, con i suoi sette pilastri imperiati sulla centralità della persona (democrazia, uguaglianza, riconciliazione, diversità, responsabilità, rispetto e libertà)³³, ne porta ancora i segni. E così, anche, la Carta delle libertà di quel Paese, approvata nel 1955 dal 'Congresso del Popolo' a Kliptown, Soweto e fondata su dieci principi imperianti sulla persona³⁴, di cui il primo e l'ultimo sono correlati: il popolo, chiamato a governare e l'incoraggiamento alle relazioni fondate sulla pace³⁵. La Costituzione indiana, dall'altra parte, rappresentata da Gandhi nel dibattito londinese sul presupposto della volontà del popolo in vista dell'attuazione del principio di uguaglianza, frutto di un connubio storico tra la "forza della verità" come "legge della vita"³⁶, e la

³³ "The Constitution itself cannot save South Africa...What can save us is the Constitution in combination with proud, deeply sceptical population": sono le parole del giudice emerito della Corte costituzionale sudafricana E. Comeron, in K. KOTZÈ, *25 Years of the South African Constitution: Reflections and Realisations*, in *The Mid-Paper Series*, n. 6/2021, p. 3.

³⁴ I delegati adottarono la Carta delle libertà sul presupposto che "South Africa belongs to all who live in it, black and white, and (...) no government can justly claim authority unless it is based on the will of all the people": *Freedom Charter*, *Encyclopedia Britannica*, 26 Apr. 2023, <https://www.britannica.com>.

³⁵ "The People shall govern: civic participation by all people, 'regardless of race, colour or sex'"; "There shall be peace and friendship: encouragement of peaceful relations abroad and self-determination for all the peoples of Africa": "Documents on Democracy", in *Journal of Democracy*, vol. 1, no. 4, Jan. 1970, pp. 128-34. In occasione del suo sessantesimo anniversario, una riflessione merita particolare approfondimento: R. SUTTNER, *The Freedom Charter @ 60: Rethinking its Democratic Qualities*, in *Historia* 60, Nov. 2015.

³⁶ J.M. BROWN, *Gandhi. Prigioniero della speranza*, il Mulino, Bologna, 1995, p. 397.

“resistenza non violenta”³⁷: una prospettiva che ben aprì la strada ai nuovi scenari del costituzionalismo, caratterizzato – da allora – anche dal coraggio di discutere alla pari³⁸ sulla nuova Costituzione dell’India. Quella americana, e il suo Bill of Rights, avevano già raccontato una storia di lunghe battaglie sul campo per la libertà e l’uguaglianza, valorizzate poi, proprio negli anni dell’Enciclica, dalle istanze di Martin Luther King, e tuttora oggetto di sindacato da parte della Corte Suprema statunitense³⁹.

Sul piano costituzionale ne esce trasfuso quel collegamento tra storia, comparazione e, soprattutto, *rivoluzione* su cui si soffermarono quei grandi patrioti, proprio come fece anche Papa Giovanni. Mandela, lo dimostrò in occasione della Dichiarazione spontanea rilasciata, quale imputato, in apertura della fase dibattimentale del processo di Rivonia quel lunedì 20 aprile del 1964, presso il Palazzo di Giustizia di Pretoria, Corte Suprema del Sudafrica. Accusato – nonostante si fosse sempre detto estraneo - di coinvolgimento nell’organizzazione di un’azione armata e di cospirazione per aver cercato aiuto da altri Paesi spiegò: “(...) la cosa più importante era studiare la *storia* – la nostra storia e la nostra istituzione. Ovviamente dobbiamo studiare anche le esperienze di *altri Paesi*. E non solo i casi in cui avevano vinto le *rivoluzioni*, ma anche quelli in cui erano state sconfitte”⁴⁰.

³⁷ Y. CHADHA, *Gandhi. Il rivoluzionario disarmato*, Mondadori, Milano, 2011.

³⁸ In sede politica, a Londra, ma anche durante quello che passò alla storia come “il grande processo” (K.P. KESAVA MENON, *The Great Trial of Mahatma Gandhi & Mr. Shankarlal Banker, Ganesan, Madras, 1922*). A giudizio il 18 marzo 1922, di fronte al giudice affermò: “(...) Non ho alcun dubbio che l’Inghilterra dovrà rispondere, se c’è un Dio lassù, di questo crimine contro l’umanità. (...) Io mi sto sforzando di dimostrare ai miei connazionali che la non-cooperazione violenta non fa che moltiplicare il male, e che, come il male, può sostenersi solo grazie alla violenza, così il rifiuto di sostenere il male richiede completa astensione dalla violenza”, Y. CHADHA, *Gandhi. Il rivoluzionario disarmato*, cit., p. 261. A quel punto, chiese al giudice il massimo della pena o, in alternativa, di dimettersi dalla carica.

³⁹ Da ultimo, si rinvia alla recente, discussa decisione di quella Corte, chiamata ad esprimersi sull’utilizzo della razza (dunque, più in generale, sul valore della *diversity*) come fattore decisivo nei programmi di ammissione all’università, sancendone l’incostituzionalità dei programmi di ammissione con riferimento alle due storiche università di Harvard e del North Carolina, rispetto al 14esimo emendamento (*Equal Protection Clause*): *Students for Fair Admissions v. Harvard/UNC*, in https://www.supremecourt.gov/opinions/22pdf/20-1199_hgdj.pdf.

⁴⁰ N. MANDELA, *Contro il razzismo*, Garzanti, Milano, 2020, pp. 50-51. Titolo originale dell’opera: *I am prepared to die*.

Quelle esperienze costituzionali collocate in tre diversi continenti, nella loro funzione di storici laboratori sperimentali verso la democrazia paiono riproporre l'interrogativo che lo stesso Mandela si era posto, ricordando i dubbi del suo leader, Chief Luthuli, Presidente dell'*African National Congress* (ANC), poi insignito del premio Nobel per la pace: "Chi può negare che trent'anni della mia vita siano stati dedicati a bussare inutilmente, pazientemente, moderatamente e umilmente davanti a una porta sprangata? Quali sono stati i frutti di tanta moderazione? Gli ultimi trent'anni hanno visto l'emanazione di un'infinità di leggi che hanno limitato sempre più i nostri diritti e il nostro progresso, tanto che oggi non abbiamo quasi più diritti"⁴¹. Così intercettando la stessa Enciclica, nella dialettica tra rivoluzione e gradualità, Mandela continuò: "Il nostro problema, Vostro Onore, non era se combattere, ma come continuare a combattere. Noi dell'ANC ci eravamo sempre battuti per una democrazia non razziale, e ci eravamo astenuti da qualunque azione che potesse inasprire ulteriormente le tensioni razziali. Ma restava il fatto che cinquant'anni di non violenza non avevano arrecato alcun beneficio agli africani, solo una legislazione sempre più repressiva e sempre meno diritti". Al punto che, evidenziò, "ogni scontro rafforzava inevitabilmente negli africani la convinzione che la violenza fosse l'unica via d'uscita"⁴². Allo stesso modo, Gandhi, arrestato nel marzo 1922 per sovversione a causa di tre articoli pubblicati sul suo settimanale *Young India*, aveva apertamente proclamato di voler "rovesciare il governo, obbligarlo a sottomettersi alla volontà del popolo"⁴³. Martin Luther King, nel famoso discorso *I Have a Dream* del 28 agosto proprio del 1963, incitò a rivendicare le promesse della democrazia, spronando ad agire in senso esplicitamente opposto al gradualismo⁴⁴.

È in questa dialettica, e nella sua delicata, ma allo stesso tempo potente attualità, che Enciclica e laboratori costituzionali come Sudafrica, India e Stati Uniti hanno

⁴¹ N. MANDELA, *Contro il razzismo*, cit., p. 19.

⁴² N. MANDELA, *Contro il razzismo*, cit., pp. 26-27.

⁴³ C. FUSERO, *Gandhi*, Dall'Oglio, Milano, 1968, p. 401.

⁴⁴ "This is no time to engage in the luxury of cooling off or to take the tranquilizing drug of gradualism. Now is the time to make real the promises of democracy": M. LUTHER KING, *I Have a Dream*, 28 Agosto 1963, Human Rights Library, University of Minnesota, in <http://hrlibrary.umn.edu/education/lutherspeech.html>.

creato le fondamenta per quella “cooperazione” (convivenza, collaborazione) tra gli uomini, nel mondo. Cooperazione di cui, quegli ordinamenti, per primi, sono stati portavoce con le loro rispettive “anime particolarmente dotate di generosità”. In questa dimensione globale anche l’Europa è chiamata a mettersi in discussione. In specie - come si è sottolineato - per non aver “saputo far tesoro né di quel che è accaduto nel secolo breve: due guerre mondiali e l’Olocausto; né di quel che politici di valore e di acuta intransigenza morale avevano auspicato, pensando alla pace come bene supremo”⁴⁵.

È nella scelta sul *come* procedere per affrontare i conflitti umani, che si aprono gli scenari sul *verso in cui* procedere. L’indicazione della gradualità di Papa Giovanni, nella sua aggiornata declinazione dell’*Incrementalism*⁴⁶ (par.3), rimane un’indicazione da consolidare o da superare?

Attorno a questo interrogativo ruota la presente riflessione: stimolata da storiche battaglie sul campo e dalle rispettive Costituzioni, nate per i più grandi ideali e, tutt’oggi, ancora fucine del costituzionalismo, in specie con riferimento all’affermazione sostanziale dell’uguaglianza⁴⁷. Costituzioni generate – più di altre – da istanze che ritroviamo sussunte anche nei quattro pilastri su cui si fonda la stessa Enciclica: la verità, la giustizia, l’amore e le libertà. Si tratta di capire se in essi, o in almeno alcuni di quelli, si possono rinvenire ancor oggi le fondamenta per un auspicato dialogo internazionale sui valori costituzionali. Un dialogo che, allora come oggi, sia orientato a realizzare un’azione di relazione con una duplice potenzialità: rispettosa della dignità umana e promotrice di una Giustizia autentica.

⁴⁵ M. BERTOLISSI, *Al lettore*, nel volume *Lettera enciclica di Giovanni XXIII Pacem in terris. Costituzioni e Carte dei diritti*, a cura di M. Bertolissi, di prossima pubblicazione per i tipi Jovene.

⁴⁶ “*Incrementalism in government and political science is a method of achieving sweeping changes in public policy through the enactment of small policy changes over time. To succeed, incrementalism, also known as ‘gradualism’, depends on mutual interaction, input, and cooperation among a multiplicity of individuals and groups representing different values and interests*”: R. LONGLEY, *What is Incrementalism in Government? Definition and Examples*, in <https://www.thoughtco.com/what-is-incrementalism-in-government-5082043>, p. 1.

⁴⁷ G. TIEGHI, *Uguaglianza e Global Constitutionalism. Nuove sfide di intersezionalità tra legal reasoning e “constitutional quality”*, in *DPCE*, n. 4/2022 (*DPCE*, Vol. monografico, *Oltre il costituzionalismo*).

2. "The Teaching and Methodology" e l'arte di 'positioning' in prospettiva comparata

Nell'Enciclica⁴⁸ storia e comparazione si intrecciano in una particolare prospettiva operativa⁴⁹ ⁵⁰. È quella che declina la via della gradualità come 'legge della vita'⁵¹. In che cosa consiste tale indicazione e, soprattutto, che significato ha oggi?

Il filone di studi che indaga i c.d. *Legal Genre-based Approaches*⁵² dal punto di vista della linguistica applicata, nel considerare anche le diverse tradizioni sul piano comparatistico⁵³ contribuisce alla comprensione del concetto stesso di gradualità. In particolare, agevola l'indagine su quei "networks of meanings within a discourse system of culture" che, come emerge dalla stessa Enciclica, costituiscono la semiotica

⁴⁸ Testo in cui si rispecchia il suo autore: "Il Patriarca Roncalli infatti cultore di studi storici e conoscitore di diverse lingue estere, ha molto viaggiato e la sua esperienza multiforme gli dà quella sicurezza che incanta tanto i dotti come gli ignoranti": *L'umile Patriarca della Serenissima*, in <https://www.papagiovanni.com>.

⁴⁹ Si tratta, quanto alla storia, della riflessione "su quale debba essere il nostro rapporto con ciò che è stato fatto prima di noi in termini di autentico servizio. Dobbiamo rispettare tale passato, imparare da esso, ma non imitarlo. Quanto di grande e di santo è stato fatto assume per noi valore di esempio, perché ci mostra in modo evidente cosa siano la grandezza e la santità, ma non si tratta di un modello da ricalcare alla lettera. Per quanto piccolo possa essere ciò che siamo in grado di realizzare se lo misuriamo con le opere dei Padri, pure riceve il suo valore proprio dal fatto che siamo noi stessi a realizzarlo, nel modo conforme alla nostra indole e con le nostre forze": M. BUBER, *Il cammino dell'uomo*, cit., p. 11.

⁵⁰ Quanto alla comparazione, si rinvia agli "Studi di diritto comparato: Europa, America, Asia e...Italia" dell'ecclesiasticista Luigi Luzzati: L. DE GREGORIO, *Luigi Luzzatti ecclesiasticista*, in L. DE GREGORIO (a cura di), *Dio nella libertà. Scritti scelti su libertà religiosa e relazioni tra Stato e Chiesa*, Libellula ed., Lecce, 2013, pp. 32 ss. Secondo il pensiero di Luzzati, infatti, "il primo criterio per giudicare della eccellenza di un regime costituzionale, della sua sincerità, sostanzialmente e non dalle apparenze, consiste in queste semplici ricerche: come rispettano mutualmente i cittadini e le loro inevitabili divergenze di fede e di filosofia, come le tutelano il diritto pubblico e il diritto civile": L. LUZZATI, *Dio nella libertà. Studi sulle relazioni tra lo Stato e le Chiese*, Zanichelli, Bologna, 1926, p. 6.

⁵¹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86, parte seconda.

⁵² Sul concetto di *genre* quale snodo cruciale nella comunicazione giuridica in quanto componente essenziale alla definizione di un *legal discourse community, ex multis*: A. FREEDMAN, P. MEDWAY (eds.), *Genre and the New Rhetoric*, Tatlor&Francis, London, 1994; G. TESSUTO, *Developing Genre-Based English Legal Writing Literacy in Italian Law Faculty Contexts: Law essays*, in P. DESIDERI, G. TESSUTO (eds.), *Il Discorso Accademico, Lingue e Pratiche Disciplinari*, Ed. Quattro Venti, Urbino, 2011.

⁵³ Si tratta dei *North American New Rethorical Genre Studies (RGS)*, dell'*Australian System Functional Linguistics (SFL)*, dell'*English for Special Purposes (ESP)* e del loro essere "goal oriented social processes" in linea con le strategie gradualistiche degli *staged processes*: J.R. MARTIN, *A Contextual Theory of Language*, in B. COPE, M. KALANTZIS (eds.), *The Power of Literacy – A Genre Approach to teaching Legal Writing*, University of Pittsburg Press, Pittsburg, 1993; J. R. MARTIN, D. ROSE, *Genre relations: Mapping Culture*, Equinox Pub., London, 2008.

sociale di una specifica cultura (quella universale) e, allo stesso tempo, permettono di inquadrare con maggior rigore il contesto culturale (sul piano istituzionale) in cui quel testo si inserisce⁵⁴.

Se ci si apre, infatti, alla lettura del testo – finanche all’analisi del testo ufficiale dell’Enciclica nella versione inglese⁵⁵ – anche con uno sguardo⁵⁶ non necessariamente veicolato sul piano strettamente positivistico tipico degli ordinamenti di *civil law*, risulta più immediato il contributo che la storia e la comparazione forniscono alla comprensione delle direttrici indicateci dal Papa. Sì, perché l’Enciclica, se da un lato enfatizza una “*natural law methodology*”⁵⁷, combina, dall’altro, il suo insegnamento sulla gradualità ben oltre la dottrina sociale. Inserisce, infatti, una caratterizzazione tendenzialmente più estranea al mondo costituzionale continentale: l’ottimismo. E ne fa rinvenire il fondamento nel realismo socio-istituzionale⁵⁸.

Ciò emerge più chiaramente dalla versione inglese dell’Enciclica, la quale, proprio per la dimensione universale⁵⁹ che la caratterizza anche in termini comunicativi⁶⁰,

⁵⁴ B. HART-DAVIDSON, *Genre Are Enacted by Writers and Readers*, in L. ADLER-KASSNER, E. WARDLE (eds.), *Naming What We Know: Threshold Concepts of Writing Studies*, Logan, Utah State, UP, 2015, pp. 39-40.

⁵⁵ Nel quale l’intestazione dà conto immediatamente del messaggio universale e dei quattro pilastri su cui si basa: *Pacem in Terris, Encyclical of Pope John XXIII on Establishing Universal Peace in Truth, Justice, Charity and Liberty*, in https://www.vatican.va/content/john-xxiii/en/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_11041963_pacem.html.

⁵⁶ *Ex multis*, in particolare, v. L. COPPEN, “*Pacem in terris*” at 60: A Brief Guide to a Landmark Encyclical, April 10, 2023, in <https://www.pillaratholic.com>; P. KOSLOSKY, *What is the Encyclical Pacem in terris?*, April 10, 2023, in <https://aleteia.org>; C. RUE, *Honouring 60 years of the ‘Peace on Earth’ Encyclical*, July 11, 2023, in <https://www.columban.org.au>.

⁵⁷ Con alcuni ‘rafforzamenti’: “(...) moves beyond the preceding understanding by putting more stress on the human person and not as much on human nature as such”; C.E. CURRAM, *The Teaching and Methodology of Pacem in Terris*, in *Jour. of Catholic Social Thought*, n. 1/2004, p. 19.

⁵⁸ Ne è un esempio proprio l’uomo di quel tempo, Mandela: “(...) his life”, si ricorda, “tells a story that stands in direct opposition to the cynicism and hopelessness that so often afflicts our world. A prisoner became a free man; a liberation figure became a passionate voice for reconciliation; a party leader became a president who advanced democracy and development”: B. OBAMA, *Foreword*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, Pan Macmillan South Africa, Johannesburg, 2018, pp. XI-XII.

⁵⁹ D. CRYSTAL, *English as a Global Language*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; C. BERKENKOTTER, T.N. HUCKIN, *Genre Knowledge in Disciplinary Communication – Cognition, Culture, Power*, Lawrence Erlbaum Associates, New Jersey, 1995.

⁶⁰ Si tratta del c.d. *discourse structure* e delle *linguistic features* che caratterizzano la *Genre Analysis*: “A class of communicative events, the member of which share some set of communicative purposes. These purposes are recognized by the expert members of the parent discourse community and thereby constitute

enfattizza espressamente il collegamento tra la gradualità e l'ordine naturale. "(...) *it is the law of nature that all things must be of gradual growth*"⁶¹.

Nel decimo anniversario della *Pacem in terris* il Cardinal Maurice Roy, allora Presidente della Commissione Pontificia sulla Giustizia e la Pace, aveva evidenziato che, alla luce delle violenze e dei conflitti in corso si sarebbe dovuto scrivere un nuovo capitolo dell'Enciclica: *Bellum in terris*⁶². Come è ben stato notato⁶³, però, ad una lettura più attenta l'ottimismo di Papa Giovanni trovava fondamento in alcune premesse di matrice istituzionale: la necessità di un cambiamento non solo 'di cuore' ma anche di strutture istituzionali in una dimensione globale (par.2.1); l'imprescindibilità di un approccio realista che dà conto della consapevolezza del lungo e faticoso percorso che attende l'umanità (2.2); un invito esplicito verso nuove forme di responsabilità (2.3).

Temperando il profilo idealista dell'approccio ottimistico (in parte generato – secondo alcuni – dalla scelta del diritto naturale come base filosofica della lettera⁶⁴) quelle premesse non solo si pongono come contro-bilanciamenti ma, soprattutto, assumono il ruolo di precondizioni oggettive del percorso costituzionale delineato nell'Enciclica, primo documento della dottrina sociale della Chiesa che riconosce un ruolo centrale ai diritti umani⁶⁵: *in primis*, funzionale alla pace⁶⁶.

the rationale for genre. This rationale shapes the schematic structure of the discourse and influences and constrains choice of content and style": J.M. SWALES, *Genre Analysis: English in Academic and Research Settings*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 58.

⁶¹ JOHN XXIII, *Pacem in terris*, n. 67, n. 162.

⁶² "Reflections by Cardinal Maurice Roy on the Occasion of the Tenth Anniversary of the Encyclical *Pacem in Terris* of Pope John XXIII (April 11, 1973)", in J. GREMILLION (ed.), *The Gospel of Peace and Justice: Catholic Social Teaching since Pope John*, Orbis Marycall, NY, 1976.

⁶³ "(...) John XXIII is neither a total optimist nor a total idealist. The elements of a more realistic approach come through in the encyclical (...)": C.E. CURRAM, *The Teaching and Methodology of Pacem in Terris*, cit., p. 33.

⁶⁴ Si tenga presente, in ogni caso, che "One advantage of a natural law approach is that non-Christians and nonbelievers can understand and respond to the document because it is not based on specifically Christian theological sources. John XXIII, for the first time, addresses and encyclical not only to bishops and members of the church but to all people of good will. Such an approach makes explicit what was implicit in the earlier documents (...). Many non-Catholics responded to *Pacem in terris*. For example, the Center for the Study of Democratic Institutions sponsored convocations about *Pacem in terris*": C.E. CURRAM, *The Teaching and Methodology of Pacem in Terris*, cit., p. 18.

⁶⁵ Lo storico riconoscimento, fungendo da presupposto anche per la valorizzazione – nell'Enciclica - del rapporto tra diritti e doveri, diviene trasversale: la sua valenza sia sul fronte dei diritti civili e politici, sia su quello dei diritti socio-economici ha permesso di "grounding

L'obiettivo? Orientare verso l'approccio (rivoluzionario) del posizionamento – o *positioning*, nella prospettiva internazionale –: il quale, pur concepito in ambito estraneo a quello giuridico⁶⁷, si rivela essere di più ampio contenuto proprio per la sua vocazione istituzionale⁶⁸, di stretta matrice comparatistica. Applicato in ambito giuridico, infatti, risulta in linea con il percorso proposto dall'Enciclica in quanto finalizzato a creare una posizione – del soggetto che intende prendere l'iniziativa in termini pro-attivi (giudice, legislatore, leader politico, studioso...) – nella mente dell'interlocutore a cui si rivolge: in termini istituzionali, ciò significa includere il destinatario nel processo di cambiamento generato dall'iniziativa del singolo attore il quale, come riconosciuto nell'Enciclica stessa, 'generosamente' opera per rispondere alle "esigenze di giustizia"⁷⁰. Ma l'Enciclica dice di più: anche sul 'come'.

human rights also in the common good". "There can be no doubt", si è sottolineato, "that *Pacem in terris* helped pave the way for the 1965 Declaration on Religious Freedom of Vatican II": C.E. CURRAM, *The Teaching and Methodology of Pacem in Terris*, cit., p. 25 e p. 26. Sotto questo profilo, la prospettiva costituzionale contribuisce alla valorizzazione della diretta correlazione tra la transizione democratica degli ordinamenti costituzionali contemporanei e gli insegnamenti della Chiesa: in questa prospettiva, ad esempio, J.B. HEIR, *Catholicism and Democracy: Conflict, Change, Collaboration*, in C.E. CURRAM (ed.), *Change in Official Catholic Moral Teachings: Readings in Moral Theology No. 13*, Paulist, New York, 2003.

⁶⁶ Il nesso tra diritti umani e pace è stato recentemente ribadito proprio dai vertici delle Nazioni Unite: "Full compliance with human rights is the best antidote to the inequalities, unaddressed grievances and exclusion which are often at the root of instability and conflict. An unwavering human rights lens and strong human rights action – based on norms tried and tested – lead us away from chaos and conflict; advance development; and build trust. (...) **The full range of human rights standards are equally crucial in bringing conflict to a close and establishing sustainable peace**": **High-Level Open Debate on "Futureproofing Trust for Sustaining Peace", Briefing by Volker Türk, United Nations High Commissioner for Human Rights, Human Rights will build Peace, Türk tells Security Council, May 3, 2023, in <https://www.ohchr.org/en/statements/2023/05/human-rights-will-build-peace-turk-tells-security-council>.**

⁶⁷ E. DI MINGO, *The Fine Art of Positioning*, in *The Jour. Of Business Strategy*, March/April 1988, p. 34.

⁶⁸ "Positioning goes well beyond slogans and image marketing", precisa colui che allora era il Direttore del *Corporate Communications for Infatron Systems Corporations* in Cherry Hill, New Jersey. "True positioning", insiste, "is the process of distinguishing (a company or a product)" – ma ciò può valere anche per qualsiasi scelta tra opzioni decisorie in ambito legislativo, giudiziale, accademico, etc. – in comparazione tra loro – "from competitors along real dimensions to be preferred (company or product) in a market" – da intendersi anche con riferimento al contesto giuridico globale –: E. DI MINGO, *The Fine Art of Positioning*, cit., p. 34.

⁶⁹ J. FISKE, *Positioning the Legal Subject and Anthropologist: The Challenge of Delgamuukw to Anthropological Theory*, in *Jour. of Legal Pluralism*, n. 45/2000.

⁷⁰ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86.

2.1. Interdipendenza e dimensione globale

L'incoraggiamento alla pace e alla promozione di una comunità di nazioni "verso una *convivenza unitaria* a raggio mondiale" si rileva essere in perfetta consonanza non solo con le istanze dell'epoca, ma anche con le contemporanee esigenze relazionali⁷¹. Nella Sezione IV dedicata ai *Rapporti degli esseri umani e delle comunità politiche con la comunità mondiale* si esplicita chiaramente, infatti, che sono gli stessi 'progressi' in atto che sollecitano alla collaborazione. Ed è da quest'ultima che nasce la "circolazione delle idee, di uomini, delle cose". "Nessuna comunità politica oggi (!)", si insiste, può dunque prescindere dal "grado di prosperità e sviluppo di tutte le altre comunità politiche". Di qui, l'ammonimento ad ogni singola comunità a non "chiudersi in se stessa"⁷².

Si gettano le basi, già allora, non solo per il c.d. diritto relazionale come paradigma ordinamentale⁷³, ma anche per la definizione di nuove forme di giustizia che, proprio a fronte della globalizzazione⁷⁴, necessitano di invero⁷⁵.

⁷¹ *Ex multis*, in particolare: P. KHANNA, *Connectography. Le mappe del futuro ordine mondiale*, Fazi, Roma, 2016; G. TIEGHI, *Info/City States: la città 'oltre lo Stato'. Dalla Connectivity alla City Diplomacy*, in *DPCE Online*, n.2/2020; C. RATTI, *La città di domani. Come le reti stanno cambiando il futuro urbano*, Einaudi, Torino, 2017.

⁷² "I recenti progressi delle scienze e delle tecniche incidono profondamente sugli esseri umani, sollecitandoli a collaborare tra loro e orientandoli verso una convivenza unitaria a raggio mondiale. Si è infatti intensamente accentuata la circolazione delle idee, degli uomini, delle cose. Per cui sono aumentati enormemente e si sono infittiti i rapporti tra i cittadini, le famiglie, i corpi intermedi appartenenti a diverse comunità politiche; come pure fra i poteri pubblici delle medesime. Mentre si approfondisce l'interdipendenza tra le economie nazionali: le une si inseriscono progressivamente sulle altre fino a diventare ciascuna quasi parte integrante di un'unica economia mondiale; e il progresso sociale, l'ordine, la sicurezza, e la pace all'interno di ciascuna comunità politica è in rapporto vitale con il progresso sociale, l'ordine, la sicurezza, la pace di tutte le altre comunità politiche. Nessuna comunità politica oggi è in grado di perseguire i suoi interessi e di svilupparsi chiudendosi in se stessa; giacché il grado della sua prosperità e del suo sviluppo sono pure il riflesso ed una componente del grado di prosperità e dello sviluppo di tutte le altre comunità politiche": GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 68.

⁷³ P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017.

⁷⁴ "La globalizzazione è lo spazio in cui vengono ripensate le stesse categorie del costituzionalismo, a cominciare dai diritti dell'uomo. Emergono dinamiche e fenomeni nuovi che si fa fatica a concettualizzare (...)": F. PIZZOLATO, *Economia globale e città: note introduttive su una dialettica centrale per le democrazie del XXI secolo*, in *Economia Pubblica*, n. 1/2020, p. 102.

⁷⁵ "Among the most prominent and significant political and legal developments since the end of the Cold War is the proliferation of mechanisms for addressing the complex challenges of transition from authoritarian rule to human rights-based democratic constitutionalism, particularly with regards to the

2.2. Realismo, verità, differenze, uguaglianza

La lettura del combinato disposto di cui ai paragrafi 81 (*Impegno costante*) e 49 (*Nella verità*) chiarisce un presupposto indefettibile: ossia, che non si è di fronte ad una teoria della pace quanto, piuttosto, ad un vero e proprio programma strutturato che trova la sua genesi nel riconoscimento delle disuguaglianze (anche razziali). Dalla guerra, alla pace. Un programma, tra l'altro, in cui tutti sono chiamati a divenire costruttori di una pace che è frutto della solidarietà⁷⁶. I passaggi logici sono decisivi.

Se, in prima battuta, l'approccio realistico permette di accomunare tutti gli uomini nella difficoltà di "cogliere, con sufficiente aderenza, il rapporto fra esigenze obiettive della giustizia e situazioni concrete" (dunque, la difficoltà di tradurre in realtà "principi e direttive dottrinali"), si comincia ben presto a dare conto di una verità: quella secondo la quale "il problema dell'adeguazione della realtà sociale alle esigenze della giustizia è *problema che non ammette mai una soluzione definitiva*": transeunticità, dunque, a fronte della finitudine dell'uomo⁷⁷. Necessità, in sintesi, di chiamare in causa "i nostri figli" affinché "vigilino su se stessi per non adagiarsi", per comprendere "quello che resta ancora da compiere". Alla base, una chiave di volta per le democrazie contemporanee in transizione: "il diritto non è un comando, non esprime il potere di una autorità suprema"⁷⁸.

È in questo rapporto tra realismo e giustizia che si insinua l'invito ad un atteggiamento proattivo per tutta "la famiglia umana". La quale, si ricorda

demands for accountability in relation to conflicts and abuses of the past": R. G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice. Essays for the Millennium*, Oxford University Press USA, 2015.

⁷⁶ G. COMAZZETTO, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Jovene, Napoli, 2023.

⁷⁷ "(...) Nelson Mandela reminds us that he has not been a perfect man. Like all of us, he has his flaws. But it is precisely those imperfections that should inspire each and every one of us. For if we are honest with ourselves, we know that we all face struggles that are large and small, personal and political – to overcome fear and doubt; to keep working when the outcome of our struggle is not certain; to forgive others and to challenge ourselves": B. OBAMA, *Foreword*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, cit., pp. XII-XIII. Sul concetto di finitudine dell'uomo: M. BERTOLISSI, R. MENEGHELLI, *Lezioni di diritto pubblico generale*, Giappichelli, Torino, 1993, spec. pp. 7-13.

⁷⁸ P. GROSSI, *Il diritto in una società che cambia. A colloquio con Orlando Roselli*, il Mulino, Bologna, 2018, cit., pp. 51-52.

esplicitamente, già allora aveva “iniziato il suo cammino con prospettive di un’ampiezza sconfinata”⁷⁹.

Ma è poi il collegamento al paragrafo 49 che colloca *la verità* nel ruolo di parametro equilibratore delle disuguaglianze sostanziali. Nel riconoscere l’evidenza delle differenze nelle manifestazioni dell’esperienza, si richiama all’esigenza di eliminare “ogni traccia di razzismo”. In questo modo si ricordano le grandi battaglie civili, votate al riconoscimento delle verità storiche, per ribadire la libertà⁸⁰ e l’uguaglianza, “per dignità di natura”, “di tutte le comunità politiche”. Ma c’è di più. Le differenze divengono motore, volano di nuove reazioni: ove sussistono, “ciò non può mai giustificare il proposito di far pesare la propria superiorità sugli altri”⁸¹. “Piuttosto”, si definiscono le potenzialità delle differenze, in linea con un altro principio cardine, di evidente valenza costituzionale: la responsabilità.

2.3. Responsabilità: dal fatto spirituale al dovere istituzionale

Dalle differenze alla responsabilità: le “differenze” quali “sorgente di maggiore responsabilità nell’apporto che ognuno e tutti devono addurre alla *vicendevoles elevazione*”⁸². In questo passaggio c’è, evidentemente, proprio se si pensa alle vicende contemporanee⁸³, una lungimiranza che ha, in sé, il germe del *fatto costituente*. Non solo per il cittadino; più in generale, per l’individuo, chiamato alla reciproca elevazione. Spirituale ma, allo stesso tempo, istituzionale.

Siamo di fronte ad un autentico patto costituzionale che propone già gli scenari da percorrere: una “permanente disposizione ad effondere gli uni negli altri il meglio

⁷⁹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 81. Un cammino che, per altri, si è concretizzato nel cammino verso la libertà: N. MANDELA, *Lungo cammino verso la libertà. Autobiografia*, Feltrinelli, Milano, 2013.

⁸⁰ N. MANDELA, *Lungo cammino verso la libertà*, cit., ma anche N. MANDELA, M. LANGA, *La sfida della libertà. Come nasce una democrazia*, Feltrinelli, Milano, 2018.

⁸¹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 49.

⁸² GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 49.

⁸³ Tra tutte, per le evidenti difficoltà di superare un egualitarismo che non ammette differenziazioni, la riforma delle autonomie in Italia: da ultimo, partendo da una recente audizione in Senato sul tema, si veda M. BERTOLISSI, *Testi normativi e contesti istituzionali. Cose vere e meno vere a proposito dell’autonomia differenziata*, in *Consulta Online*, n. 22/2023.

di se stessi”⁸⁴, da un lato. “Il diritto di prendere parte attiva alla vita pubblica e addurre un apporto personale all’attuazione del bene comune”⁸⁵, dall’altro.

3. Incrementalism alla prova della contemporaneità: sguardo ai diversi formanti.

In questo scenario così ben logicamente costruito ed argomentato, il percorso costituzionale si serve della *gradualità* quale fulcro dell’insegnamento da condividere, in vista di uno sforzo comune che coinvolge “le istituzioni umane”: “Non si dimentichi che la gradualità è la legge della vita in tutte le sue espressioni; per cui anche nelle istituzioni umane non si riesce ad innovare verso il meglio che agendo dal di dentro di esse gradualmente”⁸⁶. “(...) *slowly and deliberately from within*”⁸⁷.

L’indicazione è ampia e, allo stesso tempo, costituzionalmente orientata con rigore esemplare. Copre tutta l’esistenza: la vita dell’essere umano, non un settore specifico. La legge della vita “in tutte le sue espressioni”: dunque, anche sul piano giuridico-istituzionale. Se ne rinviene un invito preciso, pur nella sua semplicità: all’unione tra la vita e il Diritto. Tra l’esistenza, la società, le istituzioni e le regole che le disciplinano. Ed è proprio nella dialettica tra i profili – intimo, spirituale, ma al tempo stesso concreto, carnale, perché quotidianamente conflittuale – dell’esistenza, da un lato, e quelli della legge, dall’altro, che le regole (della vita) divengono strumento di dialogo tra luoghi, persone e ordinamenti⁸⁸, anche nel tempo. La gradualità assurge, così, a insegnamento universale di vita reale, di approccio alla vita stessa: per tutti gli uomini di buona volontà. I quali sono coloro che provano, si impegnano, lottano nella loro quotidianità per cambiare, per

⁸⁴ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 19.

⁸⁵ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 13.

⁸⁶ L’estratto costituisce la seconda parte del paragrafo già citato (GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86), dal quale si è tratta ispirazione per il presente scritto. Ma è solo nella versione inglese che questa seconda parte assume anche una diversa numerazione, quasi a marcare il passaggio tra la premessa storico-comparata e l’insegnamento che ne segue, col suo principio regolatore: nel paragrafo *Little by Little*, n. 67, infatti, questa seconda parte è indicizzata come n. 162, a differenza della prima parte sulle anime generose di spirito, n. 161.

⁸⁷ JOHN XXIII, *Pacem in terris*, n. 67, n. 162.

⁸⁸ M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006.

“innovare verso il meglio”. Un insegnamento, dunque, anche per i giudici⁸⁹, per i legislatori⁹⁰, per i governanti, per gli studiosi, per giuristi in generale.

L'insegnamento nasce, evidentemente, dai numerosi tentativi storici di costruire un mondo migliore votato alla costruzione di una pace universale nella verità, giustizia, carità e libertà. Ma è nel momento in cui si utilizzano le parole di Pio XII (parte terza del medesimo paragrafo sulla gradualità) che si indirizza verso una scelta di campo ben precisa: “Non nella rivoluzione” ma “in una evoluzione concordata sta la salvezza e la Giustizia”⁹¹.

La gradualità come legge della vita fa, dunque, da collegamento tra la prima e la terza parte del paragrafo sul tema: dai Giusti del passato che, accesi dal desiderio di innovare, sono stati ad un certo punto intimamente propensi alla ‘rivoluzione’ – come dimostrano le parole di Mandela, Martin Luther King e Gandhi –, fino all’*evoluzione concordata* suggerita da Pio XII per indirizzare a forme di azione che non abbiano nulla a che fare con la violenza. Dunque, anche recuperando quanto ereditato dalla dottrina della non-violenza, già alla base delle battaglie civili e politiche dei tre patrioti. Il punto è il seguente, ai fini di una lettura contemporanea: di quale violenza si tratta? Quali sono le forme di violenza oggi?

La lettura combinata dei paragrafi proposti, e le declinazioni che della violenza vengono fatte nel paragrafo in esame⁹², fanno propendere, oggi, per una accezione di quel concetto di più ampio respiro. In una prospettiva che include, ma che allo stesso tempo va anche oltre quel tipo di violenza contro cui hanno lottato per anni i

⁸⁹ In specie, per coloro che del realismo hanno fatto una missione di vita anche con riferimento al loro specifico ruolo di giudici costituzionali: O.W. HOLMES, *The Common Law*, 5, M. Howe ed., 1881 (M. TUSHNET, *The Logic of Experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court*, in 63 *Virginia Law Review* 6, 1977); P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit.; A. BARAK, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2006; A. SACHS, *The Strange Alchemy of Life and Law*, OUP, Oxford, 2011.

⁹⁰ Sul tema, ad esempio: S. BLOCK-LIEB, T.C. HALLIDAY, *Incrementalism in Global Lawmaking*, in 32 *Brook J.Int'l L.*, 2007.

⁹¹ GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86.

⁹² Sono le parole di Pio XII, riportate nella terza parte della gradualità e tratte da *Discorso agli operai italiani di Pio XII: la violenza, si ricorda, “(...) non ha mai fatto altro che abbattere, non innalzare; accendere le passioni, non calmarle; accumulare odio e rovine, non affratellare i contendenti; e ha precipitato gli uomini e i partiti nella dura necessità di ricostruire lentamente, dopo prove dolorose, sopra i ruderi della discordia”*: GIOVANNI XXIII, *Pacem in terris*, n. 86.

Giusti del passato, uomini “in carne ed ossa”⁹³. Si tratta di tutte quelle forme di violenza⁹⁴ che giudici, legislatori, studiosi in carne ed ossa, si trovano ad affrontare in un’epoca di eccezionale transizione proprio per essere in grado di posizionarsi, nel modo più efficace possibile, in vista della risoluzione dei conflitti. È in questo spazio, di vita concreta, che viene in gioco l’esperienza – anche giuridica – dell’incrementalismo⁹⁵ quale componente essenziale del *positioning*: uno strumento per tutti quegli operatori che oggi, pur con modalità diverse da ieri⁹⁶, si trovano a ‘lottare per il Diritto’⁹⁷.

La dimensione giuridico-istituzionale delle sfide che, a fronte dei conflitti tuttora in corso, gli operatori contemporanei del diritto si trovano a fronteggiare sul piano *glocale*⁹⁸ risulta, dunque, di estremo ed attuale interesse⁹⁹ proprio nella prospettiva

⁹³ Sui “modelli di comportamento in carne ed ossa”: S. SOTOMAYOR, *Il mio mondo amatissimo. Storia di un giudice dal Bronx alla Corte Suprema*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 251.

⁹⁴ Spesso collegate a precise barriere mentali che, da tempo, si invita letteralmente a smantellare: “Il guaio”, si è ammonito, “è che la stragrande maggioranza di quei personaggi culturalmente pigri che sono nel pianeta di *civil law* i giuristi non si è accorta, o non si è voluta accorgere, del germinare di eventi nuovi, ha persistito a cogliere la linea tra passato e presente quasi fosse un *continuum*, paga soltanto di riallacciare l’oggi al passato prefascista; e la Costituzione assume, di fronte a quegli occhi, quasi la forma di una nuvola galleggiante ben alta, assai distante, sulla esperienza quotidiana”, in P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, cit., Saggio *L’invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici*, p. 117.

⁹⁵ La diffusione dell’approccio si deve allo studioso di scienza della politica Charles L. Lindblom e al suo saggio del 1959, intitolato *The Science of ‘Muddling Through’* (in *Public Administration Review*, vol. n. 19, n. 2) che si pone in antitesi al modello razionale fino a quel momento ritenuto migliore. “*In comparison*”, si è evidenziato, con il suo “*intuitive step-by-step concept behind*”, “*incrementalism allows problems and ever-changing needs to be addressed as they arise rather than crating overall one-size-fits-all strategic plans which require costly and time consuming ‘fire-fighting’ to implement acceptability*”: R. LONGLEY, *What is Incrementalism in Government? Definition and Examples*, cit., p. 2. V. anche M. M. ATKINSON, *Lindblom’s lament: Incrementalism and the Persistent Pull of the Status Quo*, in *Taylor& Francis Online*, 2017.

⁹⁶ Esempi di “*sweeping social change*” realizzati attraverso l’incrementalismo sono proprio quelli che “*include civil rights and racial equality, women’s voting rights, and gay rights*”: R. LONGLEY, *What is Incrementalism in Government? Definition and Examples*, cit., p. 1.

⁹⁷ Espressione di Livio Paladin, in M. BERTOLISSI, *Livio Paladin. Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, Jovene, Napoli, 2015, p. 69.

⁹⁸ Z. BAUMAN, *Globalizzazione e glocalizzazione*, Armando Ed., Roma, 2005.

⁹⁹ “*One of the biggest problems in most intractable conflicts is that they are incredibly complex, with many actors, issues, interests and long history of confrontation, fear, distrust, even hate. As a result, it is almost impossible for one person or even a group of people to come in and, in a relatively short period of time, help the parties find a solution. Solutions need to be developed slowly over a long time of period, with many people working independently and in concert, to bring about transformation of the conflict from a destructive one to a constructive one, and to a resolved situation*”: H. BURGESS, G. BURGESS, M.

proposta della gradualità: stabilità o cambiamento? Superamento riformista o adattamento “*little by little*” al cambiamento?

I diversi formanti dell’era contemporanea forniscono un quadro esperienziale di significativo rilievo su variegati fronti. Ciò non significa, evidentemente, che l’indicazione della gradualità sia, in assoluto, la migliore, o quella da perseguire. Sta di fatto che, in contesti giuridici attinenti ai processi di riforma legislativa, ai processi decisionali in sede giudiziale e a quelli sulle politiche di *governance*, il metodo dimostra un utilizzo che ha raggiunto un certo grado di sperimentazione sia sul fronte della *law in action* che su quello della *law in books*. Per ciò che qui interessa, quel metodo risulta chiaramente orientato in vista del “*Strategic Change*” che permea la proposta di Papa Giovanni nei confronti delle istituzioni: ossia, per un’innovazione “verso il meglio”. Precisamente, “agendo dal di dentro di esse gradualmente”.

Vale dunque la pena chiedersi: cosa ci dice l’esperienza contemporanea in merito? Le istituzioni agiscono davvero ‘dal di dentro’? Quali scenari decisionali hanno acquisito un significato sul piano costituzionale sul fronte di quella gradualità, ampiamente sviluppato, sul piano teorico, proprio nell’anno 1963¹⁰⁰?

a) Quanto al formante legislativo: recenti studi di diritto globale dimostrano un utilizzo definito, a volte, frustrante¹⁰¹, per la lentezza e la ciclicità della procedura;

MAIESE, *Incrementalism*, in G. BURGESS, H. BURGESS (eds.), *Beyond Intractability, Conflict Information Consortium*, University of Colorado, Boulder, 2004, p. 1.

¹⁰⁰ Si tratta dell’opera di R.M. CYERT, J. MARCH, *Behavioral Theory of the Firm*, University of Illinois at Urbana-Champaign’s Academy for Entrepreneurial Leadership Historical Research Reference in Entrepreneurship, 1963 e D. BRAYBROOKE, C. LINDBLOM, *A Strategy of Decision. Policy Evaluation as a Social Process*, The Free Press, NY, 1963: “For both authors are seeking to present a method of decision-making process that proceeds by a series of incremental judgments as opposed to a single judgment made on the basis of rational manipulation of all the ideally relevant considerations”, in M. SHAPIRO, *Stability and Change in Judicial Decision-Making Process*, in *Law in Transition Quarterly*, 1965, p. 137.

¹⁰¹ Si è infatti sostenuto che “decades-old European Community ‘method’ – rational planning, bureaucratic solutions, suppression of political passion and a steady incrementalism – is incapable of catching popular fire in a way that would allow the EU to mount a true global challenge to the U.S.”: S. DILLON, *Looking for the Progressive Empire: Where is the European Union’s Foreign Policy?*, 19 *Conn. J. Int’L L.*, 2004, p. 278.

altre volte, foriero di evidenti benefici¹⁰². Quest'ultimo caso, in specie, si realizza ove "law reformers possess limited authority and where the subject is either controversial or technical (or both)"¹⁰³. Lo scenario positivo prefigurato fa, dunque, riferimento ad alcune tipologie di contesti: a quelli – caratteristici di molti ordinamenti contemporanei – in cui le riforme legislative in atto sono particolarmente osteggiate per il quadro burocratico in essere¹⁰⁴; a quelli in cui le questioni oggetto di valutazione in senso riformistico sono particolarmente complesse¹⁰⁵; a quelli, da ultimo, in cui la tecnicità¹⁰⁶ delle stesse comporta un evidente, aggravio, anche procedurale. Impossibile non notare che questi contesti caratterizzano lo scenario tipico – e generalizzato – della maggior parte delle democrazie contemporanee in crisi. In esse, proprio per la situazione di crisi del costituzionalismo, "Consensus

¹⁰² Si è rilevato che un metodo per "mediating conflict between commitment and compliance" coinciderebbe con il processo – per gli Stati – di "incrementally down the path toward stronger international rules with true enforcement provisions": O. A. HATHAWAY, *Between Power and Principle: An Integrated Theory of International Law*, 72, *U. Chi. L. Rev.*, 2005, p. 278.

¹⁰³ S. BLOCK-LIEB, T.C. HALLIDAY, *Incrementalism in Global Lawmaking*, cit., p. 852.

¹⁰⁴ "Revolution via bureaucracy will never be considered legitimate. In case of persistent domestic opposition to the implementation of international law, agency can only take small steps, constantly seeking to change public perceptions and ideas. Hence, when an agency uses its legitimacy to promote a specific policy, it usually does so through an incremental process of policy changes": A. COHEN, *Bureaucratic Internalization: Domestic Governmental Agencies and the Legitimization of International Law*, 36 *Geo. J. Int'l L.* 1107, 2005, pp. 1107-08. Le stesse considerazioni pare possano valere ben oltre i processi di riforma normativa internazionale: sul fronte italiano, infatti, con riferimento alle cicliche proposte di riforma costituzionali e, da ultimo, in materia di regionalismo differenziato. Su questa linea, in particolare, S. CASSESE, *Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation*, 37 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 663, 2005 e M. BERTOLISSI, *Autonomia. Ragioni e prospettive di una riforma necessaria*, Marsilio, Venezia, 2019, spec. su "Il problema reale e la sua percezione", pp. 13-15.

¹⁰⁵ Il diritto ambientale funge da esempio eclatante: "More sophisticated legal techniques are not necessarily the solution-realistic, feasible solutions driven by the political will of leaders, the general population and supported by the international community may offer a more incremental but ultimately more effective method of dealing with environmental issues": P. ENGLAND, *Book Reviews*, 54 *Int'l & Comp. L. Q.* 1037, 2005, p. 1038. Ma anche con riferimento alle c.d. *litigation reforms* in ambito civilistico: B. L. ROSENBAUM, *The Legislative Role in Procedural Rulemaking Through Incremental Reform*, 97 *Neb. L. Rev.* 762, 2018.

¹⁰⁶ Per una difesa del gradualismo in ambito fiscale e, nello specifico, nei casi di conflitti tra i diversi interessi/valori in gioco: A.J. COCKFIELD, *Tax Integration Under NAFTA: Resolving the Conflict between Economic and Sovereignty Interests*, 34 *Stan. J. Int'l L.*, 39, 1998, p. 58. Sul piano delle politiche pubbliche di bilancio, v. D. DHARMAPALA, *Legislative Bargaining and Incremental Budgeting*, in *Economics Working Papers*, 2002. Sul fronte europeo, in ambito legislativo farmacologico, v. A. FRANCO, S.F. HANSEN, S.O. OLSEN, L. BUTTI, *Limits and prospects of the "incremental approach" and the European legislation on the management of risks related to nanomaterials*, in *Regulatory Toxicology and Pharmacology*, no. 48/2007.

*building – for that is what produces global law – takes time and political skill*¹⁰⁷: ciò significa, evidentemente, che l'attività necessita anche dell'implementazione di modelli di responsabilità;

b) Quanto al formante giurisprudenziale: vi sono, sul piano della giustizia costituzionale comparata, continuative espressioni di come l'incrementalismo sia divenuto il viatico, per molte Corti¹⁰⁸ e molti giudici¹⁰⁹, atto a realizzare, con "coerenza"¹¹⁰, l'adeguamento della giurisprudenza alla società che cambia. L'indirizzo di logica interpretativa che sta alla base di tale 'accompagnamento al cambiamento' è stato limpidamente espresso nei termini seguenti proprio dall'allora Presidente emerito della Corte costituzionale italiana: "il vero parametro della giustizia costituzionale è consistito e consiste", si è ammonito, "(...) in una Costituzione continuamente attualizzata"¹¹¹. In questo 'continuativo' processo di *decision making* la dialettica tra stabilità e cambiamento si impone – e non più, solo, negli ordinamenti di *common law*¹¹² – favorendo un autentico "*respect for the status quo and movement from the status quo only in short, marginal steps carefully designed to*

¹⁰⁷ S. BLOCK-LIEB, T.C. HALLIDAY, *Incrementalism in Global Lawmaking*, cit., p. 903.

¹⁰⁸ Una per tutte: J. MCLEAN, *Attorney-General v. Taylor: An Example of the Cautious, Incremental and 'Common Law' Approach to Constitutional Change in New Zealand*, in *Constitutional Landmark Judgments in the Commonwealth*, 2019, in <https://blog-iacl-aicd.org/constitutional-landmark-judgments-in-the-commonwealth/2019/12/5/>.

¹⁰⁹ G. TIEGHI, *Educare, non solo decidere. Nuovi scenari dalle recenti opere dei giudici costituzionali Grossi e Sotomayor*, in *Rivista AIC*, n. 1/2020.

¹¹⁰ Con riferimento all'Italia, innanzitutto, in una lezione-conversazione del 14 marzo 1978, tenutasi presso l'Università di Padova, a pochi mesi dalla sua nomina, Livio Paladin disse, rispondendo alla domanda su un eventuale errore della Corte a cui rimediare: "Deve essere, in primo luogo, *coerente*". E ciò - come ben si sottolinea - per evitare disuguaglianze. "Il cambio di giurisprudenza", concludeva l'intervistatore-autore, "deve essere, pertanto, graduale": M. BERTOLISSI, *Livio Paladin. Appunti riflessioni ricordi di un allievo*, cit., p. 38.

¹¹¹ *Discorso commemorativo* tenuto dal Presidente della Corte costituzionale Livio Paladin in occasione dell'udienza celebrativa per il trentesimo anniversario dell'entrata in funzione della Corte costituzionale, Roma, Palazzo della Consulta, 5 giugno 1986: ora in www.cortecostituzionale.it/player.do.

¹¹² Ove l'incrementalismo entra in diretto conflitto con il principio dello *stare decisis*: "*The theory of stare decisis stands directly opposed to that of incrementalism. For the theory is that there are rational and immutable legal principles embedded somewhere in the life of the law and that the technique of stare decisis facilitates the legal system's discovery of those principles. Incrementalism is, it seems to me, the most effective way of emphasizing the limiting functions of the new jurisprudence, and hopefully comforting those who see judicial extravagance lurking everywhere. Incrementalism is a theory of freedom and limitation*": M. SHAPIRO, *The Rule of Law and The Separations of Powers*, Routledge, Londra, 2005, risolto di copertina.

allow for further modification in the light of further development”¹¹³. È la logica che ha caratterizzato anche l’operato dell’Associate Justice della Corte Suprema statunitense, la *great dissenter*, R. B. Ginsburg¹¹⁴: moderazione, prudenza del giudice, equilibrio che deve caratterizzare la sua attività. Approccio che, nel tempo, si è empiricamente declinato attraverso una strategia argomentativa fondata sui c.d. *three persuasion tools*, più volte condivisi dalla stessa giudice durante gli incontri pubblici e utilizzati anche quale tecnica di scrittura delle sue *opinions*: “1. Frame effectively; 2. Build Relationships; 3. Ask Questions”¹¹⁵.

Pur da questi sintetici spunti si comprende come l’incrementalismo giurisdizionale, quale metodo di lavoro, oltre che di pensiero, consenta anche di allontanarsi dall’ottica ristretta della dottrina dello Stato e di accostarsi a quella, più dinamica, che dà voce al pluralismo, che dà spazio alle relazioni. In definitiva, alla vera dialettica del contraddittorio, prodromica al cambiamento. Viene in gioco quel coraggio di cambiare¹¹⁶ che può ritrovare il giusto equilibrio proprio grazie all’apporto del realismo giuridico. Indici, pure in ambito costituzionale, di avanzamento: un confronto collaborativo che ravviva una democrazia che miri davvero a riformarsi¹¹⁷.

c) Sul piano della *governance*: in questo contesto lo scenario è molto simile – in termini di criticità – a ciò che avviene sul piano del formante legislativo. Ma è forse nell’ambito delle politiche pubbliche che l’incrementalismo riesce a mostrare più efficacemente ai cittadini-destinatari il tentativo (o il fallimento) di generare il

¹¹³ M. SHAPIRO, *Stability and Change in Judicial Decision-Making Process*, cit., p. 156-157.

¹¹⁴ “So that’s the dissenter’s hope: That they are writing not for today but for tomorrow”: Intervista a R.B.G., in *Ruth Bader Ginsburg and Malvina Harlan*, NPR (May 2, 2002), in <https://www.npr.org/2002/05/02/1142685/ruth-bader-ginsburg-and-malvina-harlan>.

¹¹⁵ Temi trattati durante l’incontro presso l’Università di Chicago tra la Dean K. Baicker e la giudice Ginsburg il 9 settembre 2019, ora in T. BRADY, *How the “Notorius R.B.G.” used Persuasion to Advance Equality*, 2020, in <https://harris.uchicago.edu/news-events/news/how-notorious-rbg-used-persuasion-advance-equality>.

¹¹⁶ Sul tema, G. TIEGHI, *Corte costituzionale e dovere di sperimentazione comunicativa in udienza. Riflessioni aggiornate sul dialogo con i Giudici*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2023; da ultimo, M. BERTOLISSI, G. BERGONZINI, G. TIEGHI, *Corte costituzionale in pubblico. L’autorevolezza del giudice*, in corso di pubblicazione, Jovene, Napoli, 2023.

¹¹⁷ G. TIEGHI, *Per una “Costituzione continuamente attualizzata”*: *Corte costituzionale e overruling*, in M. BERTOLISSI (a cura di), *Riforme. Opinioni a confronto. Giornata di studi in ricordo di Livio Paladin*, Jovene, Napoli, 2015, pp. 135-167.

cambiamento dall'interno¹¹⁸. È proprio nel faticoso lavoro quotidiano di avanzamento delle proposte in termini di *policymaking* che, si è sottolineato, il “*policymaker has to consider not only her/his values but also, for example, the balance of power within legislature and the reaction to policy changes by interest groups*”. In corso vi è il c.d. *normative debate*. Si tratta di decidere come procedere: “*How should we make policy?*”¹¹⁹.

Inizialmente relegato al solo contesto statunitense il dibattito si è poi esteso ed è divenuto un tema universale¹²⁰. Ciò, anche in considerazione delle trasformazioni sul piano politico a livello mondiale¹²¹ e, in specie, delle sempre più condivise problematiche: tra queste, da ultimo, quelle relative alle scelte sulla distribuzione del potere tra governo centrale e governo periferico.

Il confronto su queste tematiche in prospettiva comparata sta permettendo, innanzitutto, di poter inserire nel dibattito tra i diversi modelli di decentralizzazione¹²² anche il sistema italiano¹²³. In secondo luogo, di ragionare sul come – e sul quanto –, le situazioni considerate come ‘*stable*’ o ‘*stagnating*’ (come

¹¹⁸ C. ADAM, S. HURKA, C. KNILL, Y. STEINEBACH, *On Democratic Intelligence and Failure: The Vice and Virtue of Incrementalism Under Political Fragmentation and Policy Accumulation*, in *Governance*, 2022.

¹¹⁹ P. CARNEY, *Rationality and Incrementalism*, (Ch. 5), 2012, in https://paulcairney.files.wordpress.com/2019/12/9780230_229716_06_ch5.pdf, p. 98 e p. 100.

¹²⁰ P. CARNEY, *Rationality and Incrementalism*, cit., spec. sulla questione *Incrementalism: Is it a Universal Phenomenon?*, p. 104.

¹²¹ Le quali, si sottolinea, mancano ancora di adeguato approfondimento sul come tale trasformazione “– *mainly in the form of increasing levels of political fragmentation within decision-making arenas and increasing complexity of policy-mixes – affects the role of incrementalism*”. Lo studio giunge ad una conclusione di particolare interesse per questo scritto poichè conferma che, entrambe le succitate tendenze, rendono “*incrementalism today (...) politically even more valuable than before*”: C. ADAM, S. HURKA, C. KNILL, Y. STEINEBACH, *On Democratic Intelligence and Failure: The Vice and Virtue of Incrementalism Under Political Fragmentation and Policy Accumulation*, cit., p. 538.

¹²² In una prospettiva molto ampia che va dal federalismo statunitense e australiano, al sistema britannico della *devolution*, fino al ‘*political style*’ giapponese o tedesco. Le scelte in questo settore sul piano della *governance* sono oggetto di studi sempre più avanzati proprio per comprendere la modalità (migliore) con la quale addivenire al risultato più soddisfacente in termini di efficienza ordinamentale: J. RODDEN, *Comparative Federalism and Decentralization: On Meaning and Measurement*, in *Comparative Politics* 36, no. 4/2004.

¹²³ L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l’attuazione dell’art. 116, III comma, Cost.*, Torino, Giappichelli, 2021. Sul tema, ci si permette il rinvio anche ad una recente riflessione in G. TIEGHI, *Regionalismo “Italian Style” nel prisma del Comparative Regionalism. Uno sguardo da (e per) l’esterno*, in *federalismi.it*, n. 31/2022.

quella italiana) possano avvalersi dell'approccio del gradualismo. Il fine, nella prospettiva italiana, è quello di portare a compimento 'dall'interno' non solo ciò che è previsto in Costituzione, ma anche l'esito di quel referendum che, ancorché consultivo, la stessa Corte costituzionale italiana ha riconosciuto avere diretta valenza di atto eversivo. Portatore, quindi, proprio di un indirizzo politico tale per cui l'esito positivo del referendum dovrebbe ragionevolmente incidere – in modo graduale¹²⁴ e in diretta attuazione del principio costituzionale posto a garanzia del buon funzionamento delle pubbliche istituzioni¹²⁵ – sulle decisioni degli organi politici competenti¹²⁶.

4. "Rivoluzione" o "evoluzione concordata"? Nuovi scenari di *Law, Society and Politics* nella prospettiva della *Transitional Justice*

La gradualità di Papa Giovanni si inserisce, storicamente, tra le indicazioni di Pio XII e quella che è stata definita una vera e propria Agenda di Pace¹²⁷ di Papa Giovanni Paolo II, anch'essa fondata sull'opzione della non violenza¹²⁸. Nominato nel 1953 Patriarca di Venezia, della *sua* gradualità nel territorio locale rimangono la sua vita modesta, la sua umiltà ma, soprattutto, il modo semplice – anche dialettale – di rapportarsi con ogni essere umano¹²⁹. Ancora una volta, la storia – attraverso

¹²⁴ Si è detto, con una "riflessione attenta e quanto più concreta possibile, capace di dare risposte e formulare osservazioni e proposte puntuali e competenti": L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost., cit.,* p. 185.

¹²⁵ G. SALERNO, *L'autonomia differenziata: problema o prospettiva costituzionale?*, in *federalismi.it*, n. 19/2023, p. X.

¹²⁶ Si tratta della decisione n. 496/2000. Per un'analisi del ruolo della Regione Veneto in questo processo e, in particolare, dell'esperienza del referendum consultivo regionale, si rinvia a M. BERTOLISSI (a cura di), *La Regione del Veneto. Il futuro estratto dai fatti 1970-2020*, Marsilio, Venezia, 2020. Sul tema, v. G. RIVOCCHI, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle autonomie: perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *federalismi.it*, n. 4/2022.

¹²⁷ "Though Pope John Paul II did not leave a peace encyclical, he did leave a comprehensive peace agenda that he developed over the course of his more than twenty-six-year pontificate. The agenda is a milestone because of its firm commitment to human rights (...). His idea that human rights are the cornerstone of a well-ordered, peaceful society is a sort of leitmotif in many of his public statements (...)": H.G. JUSTENHOVEN, *The Peace Ethics of Pope John Paul II*, in *Univ. of St. Thomas Law Jou.*, vol. n. 3:1, 2005, p. 110.

¹²⁸ H.G. JUSTENHOVEN, *The Peace Ethics of Pope John Paul II*, da p. 119.

¹²⁹ "A Venezia il Patriarca Roncalli lascia un ricordo indimenticabile. Il nuovo Patriarca conduce una vita modesta, senza pompa, senza barriere formali; di tanto in tanto compare per le strade e

L'uomo – ci insegna che il fine primario è quello di costruire il progresso umano attraverso relazioni autentiche¹³⁰. Relazioni nelle quali “*honesty, sincerity, simplicity, humility, pure generosity, absence of vanity, readiness to serve others – qualities which are within easy reach of every soul –*”, sono le “*foundation of one's spiritual life*”¹³¹.

Il “collaudo dell'esperienza”¹³² che ha saputo trasfondere nell'Enciclica quale termometro di azioni votate a strategie decisorie *graduali* risulta decisivo nel delineare i caratteri dell'incrementalismo anche sul piano giuridico. Quell'approccio che, come è ben emerso, pare aver segnato la via quale risposta alle battaglie rivoluzionarie dell'epoca, si pone, in realtà: in parte, in continuità con quelle vicende¹³³; in altra parte, da esse si distacca proprio per segnare la via *pro futuro*.

Ed è proprio nella contemporaneità (non più, purtroppo, post-bellica) che quel messaggio trova maggior vigore¹³⁴. Addirittura, più nella contemporaneità che nel

i campielli, accompagnato solo dal segretario, e fa lunghe passeggiate fermandosi a conversare con conoscenti e sconosciuti, tentando anche di esprimersi in dialetto veneziano e facendo amicizia con i gondolieri. Arrivato a Venezia, fa subito sapere che chiunque può andare a trovarlo, senza alcuna formalità, perché, dice, ‘chiunque può aver bisogno di confessarsi e non potrei rifiutare le confidenze di un'anima in pena’. E infatti, secondo un'espressione testuale attribuita da un giornale ad un veneziano, ‘riceveva senza tante storie anche l'ultimo degli straccioni’’: *L'umile Patriarca della Serenissima*, cit.

¹³⁰ Le stesse nelle quali si rinviene anche il fondamento di un certo modo di concepire il diritto: “*Il diritto è relazione con gli altri, condivisione di parte di quel che si ha, impegno e dovere. Poi è diritto: diritto di avere o di ottenere qualcosa; libertà di fare o non fare*”, in M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Jovene, Napoli, 2015, risvolto di copertina.

¹³¹ La premessa è la seguente: “*In judging our progress as individuals we tend to concentrate on external factors such as one's social position, influence and popularity, wealth and standard of education. (...). But internal factors may be even more crucial in assessing one's development as a human being*”: N. MANDELA, *Letter to Winnie Mandela in Kroonstad Prison, dated 1 February 1975*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, cit., p. 211. Parole, oggi, scolpite anche nei muri della sua umile casa di Soweto, a Johannesburg.

¹³² M. BERTOLISSI, *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, cit., p. 247. Criterio guida che affianca costantemente la riflessione sulle istituzioni in M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, Jovene, Napoli, 2022.

¹³³ “*(...) even when little sunlight shined into that Robben Island cell, he could see a better future – one worthy of sacrifice. Even when faced with the temptation to seek revenge, he saw the need for reconciliation, and the triumph of principle over mere power. Even when he had earned his rest, he still sought – and seeks – to inspire his fellow men and women to service*”: B. OBAMA, *Foreword*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, cit., p. XIII.

¹³⁴ “*Countries that have undergone conflict or oppression have an enormous trust deficit stemming from the often-atrocious violations committed. These harmful ruptures need to be repaired, in a process that is often long and challenging. Transitional justice aims at increasing people's*

contesto storico in cui è stata scritta l'Enciclica. Lo dimostrano, da ultimo, le applicazioni istituzionali di quel metodo di posizionamento. Lo scenario ordinamentale delle democrazie contemporanee, proprio a fronte della crisi del costituzionalismo, appare quello più adatto a recepire – e a sperimentare – quel modo di “agire dal di dentro gradualmente”. È la prospettiva da adottare che va modificata: la gradualità va compresa tenendo conto dei nuovi scenari di giustizia¹³⁵. Sono quelli del Goal n. 16 della Agenda di sostenibilità¹³⁶; quelli della giustizia nell'era della globalizzazione¹³⁷; quelli, in particolare, della c.d. giustizia di transizione¹³⁸, la quale incorpora uno storico cambiamento: *From Justice Receiver to Justice Seeker*¹³⁹.

È il cittadino, la persona, l'uomo delle istituzioni, con tutti i suoi pregi e i suoi difetti¹⁴⁰, al centro del processo di cambiamento¹⁴¹: è lui il soggetto che favorisce l'arte di posizionamento delle istituzioni chiamate ad agire “dal di dentro, gradualmente”. È attraverso la persona che si declina la *legge della vita* della nuova era. Precisamente, è attraverso il suo apporto che si rende evidente il principale

confidence in each other and in State institutions”: Briefing by Volker Türk, United Nations High Commissioner for Human Rights, *Human Rights will build Peace, Türk tells Security Council*, cit.

¹³⁵ R.G. TEITEL, *Transitional Justice in a New Era*, in *Fordham International Law Journal* vol. 26, Issue 4, 2002.

¹³⁶ Obiettivo 16: pace, Giustizia e istituzioni forti, in <https://unric.org/it/>.

¹³⁷ R.G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice. Contemporary Essays*, OUP, USA, 2023.

¹³⁸ “Transitional justice refers to how societies respond to the legacies of massive and serious human rights violations. It asks some of the most difficult questions in law, politics, and the social science and grapples with innumerable dilemmas. Above all, transitional justice is about victims”: ICTJ, *What is transitional Justice?*, in https://www.ictj.org/what-transitional-justice_G. GODOS, *Victim Reparations in Transitional Justice. What Is at Stake and Why*, *Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter*, 111, 2008; W. SCHABAS, *Transitional Justice and the Norms of International Law*, in *Japanese Society of International Law*, 2011; TEITEL, *Transitional Justice Genealogy*, in *Harvard Human Rights Journal*, 16, 2003.

¹³⁹ B. JONES, *The Transition Justice Citizen. From Justice Receiver to Justice Seeker*, E. Elgar, Cheltenham, 2023.

¹⁴⁰ I medesimi di chi, poi, ha comunque segnato la storia: “The story within this book – and the story told by Mandel’s life – is not one of the infallible human beings and inevitable triumph. It is the story of a man who was willing to risk his own life for what he believed in, and who worked hard to lead the kind of life that would make the world a better place”: B. OBAMA, *Foreword*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, cit., p. XIII.

¹⁴¹ “Those are moments when I am reminded that underneath the history that has been made, there is a human being who chose hope over fear – progress over the prison of the past. And I am reminded that even as he has become a legend, to know the man – Nelson Mandela – is to respect him even more”: B. OBAMA, *Foreword*, in N. MANDELA, *Conversations with Myself*, cit., p. XIII.

vantaggio dell'“*incrementalism to the legal fraternity*” nell'epoca della giudizialità del diritto¹⁴²: il suo rapporto con le libertà¹⁴³.

¹⁴² “E, se oggi si parla di giudizialità del diritto, si vuol proprio puntualizzare la condizione di giudici che, rendendo giustizia, non possono non indossare la veste di interpreti e di *inventori*”: P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, cit., p. XXI

¹⁴³ “It provides a middle and common ground for those who reveal in the new found freedom of judges and those who fear the excess of that freedom”: M. SHAPIRO, *Stability and Change in Judicial Decision-Making Process*, cit., p. 157.