



**Diacronie**  
Studi di Storia Contemporanea

**N° 20, 4 | 2014**  
**Il diritto militante**

---

## Il diritto nella concezione materialistica della storia

**William Mazzaferro**

---



### **Edizione digitale**

URL: <http://journals.openedition.org/diacronie/1723>

DOI: 10.4000/diacronie.1723

ISSN: 2038-0925

### **Editore**

Association culturelle Diacronie

### **Notizia bibliografica digitale**

William Mazzaferro, « Il diritto nella concezione materialistica della storia », *Diacronie* [Online], N° 20, 4 | 2014, documento 9, online dal 01 décembre 2014, consultato il 10 décembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/diacronie/1723> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/diacronie.1723>

---

Creative Commons License

9/

## Il diritto nella concezione materialistica della storia

William MAZZAFERRO \*

*Questo saggio rappresenta un tentativo di riassumere, senza pretese di esaustività, le teorie e le pratiche legate al diritto sorte dal pensiero, quasi mai sistematico, di Karl Marx, Friedrich Engels e Vladimir Il'ič Ul'janov (Lenin). Dopo un iniziale breve riassunto della concezione del diritto individuabile in alcuni testi dei tre autori, verranno riportate le varie interpretazioni e teorizzazioni elaborate negli anni Venti e Trenta da alcuni giuristi attivi nell'ambiente sovietico (o filo-sovietico) e da alcuni intellettuali della Scuola di Francoforte. In seguito ci si concentrerà sulle interpretazioni sorte nel secondo dopoguerra all'interno dei più svariati ambiti di ricerca; verrà analizzato il fenomeno dell'avvocatura militante, la ripresa delle teorizzazioni di Francoforte, la teoria Capital-logic e infine la teoria del capitalismo di Stato.*

---

---

### 1. Il diritto in Marx, Engels e Lenin

---

**D**al punto di vista dell'analisi del diritto è possibile sostenere una certa continuità teorica tra l'elaborazione marxiana (almeno quella della maturità<sup>1</sup>), quella engelsiana e quella leniniana. Per dimostrare la correttezza di tale affermazione, prima di passare all'analisi delle

---

<sup>1</sup>In questa sede le opere di Marx verranno divise, riprendendo la famosa divisione althusseriana, tra opere giovanili, influenzate dall'idealismo tedesco e opere della maturità, di carattere scientifico. Non verrà tuttavia accettato completamente il rifiuto althusseriano dell'esistenza di elementi di coerenza tra le due produzioni.

interpretazioni successive a Lenin, s'attenderà di analizzare alcuni scritti dei tre autori contenenti riflessioni sul tema in questione.

Come quasi ogni studioso del tema non ha dimenticato di ricordare, non è presente in Marx alcuna teorizzazione sistematica concernente il diritto<sup>2</sup>; non esistono né parti di opere contenenti tali trattazioni, né tanto meno opere dedicate. Tuttavia, come alcuni studiosi hanno creduto di poter fare, è possibile delineare una teoria del diritto a partire dall'infinità di accenni sul tema presenti nell'opera marxiana.

Diversamente da ciò che accade ad altre tematiche trattate dall'autore, in questo caso è possibile riscontrare alcuni elementi di continuità tra il primo e l'ultimo Marx. Nonostante ciò, in questa sede verrà trattata solamente l'opera del Marx maturo.

Nella direzione opposta rispetto a questa affermazione muove l'analisi di Riccardo Guastini. L'autore infatti ritiene impossibile rintracciare degli elementi di continuità sulla base dei quali ricostruire una teoria marxiana del diritto, ritiene che solamente le trattazioni successive a Marx possano essere considerate vere e proprie teorie<sup>3</sup>. Detto ciò, in questa sede si è ritenuto maggiormente condivisibile il punto di vista per cui, a partire dalle asserzioni presenti nell'opera dell'ultimo Marx sul diritto e dalla formulazione della concezione materialistica della storia presente nell'*Introduzione* del 1959, sia possibile estrapolare una teoria generale del diritto.

In primo luogo è possibile affermare che, qualunque natura si voglia attribuire al diritto e di qualunque diritto particolare si voglia parlare (sia esso costituzionale o penale), esso venne sempre studiato come elemento sovrastrutturale<sup>4</sup>.

Nel Marx maturo il diritto appare come sovrastruttura totalmente dipendente<sup>5</sup> dalla base dei rapporti di produzione e delle forze produttive<sup>6</sup>. In questo contesto le norme assumono alcune funzioni principali: (1) formalizzano determinati rapporti di proprietà, (2) organizzano la repressione e la coercizione delle frazioni

---

<sup>2</sup> Come esempi si prendano: MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto: Antologia di scritti giuridici*, Bologna, Il Mulino, 1980, p. 9; VINCENT, Andrew, *Marx and law*, in EASTON, Susan (edited by), *Marx and Law*, Farnham, Ashgate, 2008, p. 44.

<sup>3</sup> MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., pp. 9-13.

<sup>4</sup> In contrasto con questa interpretazione può essere ritenuta l'elaborazione di Paul Phillips, poi ripresa da Tom Campbell, secondo la quale negli scritti giovanili di Marx sarebbe possibile individuare una vera e propria teoria del diritto naturale che col tempo avrebbe lasciato il posto alla convinzione dell'esistenza del solo diritto positivo, quindi sovrastrutturale. (, Andrew, *Marx and law*, cit., pp. 60-62). Questo dibattito si ricollega a quello che coinvolse Allen Wood, George G. Brenkert e Ziyad I. Husami, che ebbe luogo tra il 1972 e il 1979, sulla natura della morale come base del diritto in Marx. Per approfondire il tema vedi: COHEN, Marshall et al. (edited by), *Marx, Justice, and History*, Princeton, Princeton University Press, 1980.

<sup>5</sup> Ciò non significa che esso non possa comunque avere delle conseguenze a livello strutturale, come vorrebbe un'interpretazione economicista del marxismo.

<sup>6</sup> CAIN, Maureen, HUNT, Alan, *Marx and Engels on Law*, London, Academic Press, 1979, p. 153.

momentaneamente dominanti della classe dominante e (3) mistificano la natura reale dei rapporti di produzione.

La prima delle due funzioni, già presente nel primo Marx, è ben riassunta nell'analisi svolta da Marx stesso nell'ottobre del 1942 sulla *Gazzetta Renana* riguardante la legge contro i furti di legna. In tale occasione l'autore mise in evidenza il legame tra il passaggio dal modo di produzione feudale al modo di produzione capitalistico e quello dal diritto consuetudinario al diritto positivo<sup>7</sup>.

Prima di affrontare l'analisi della seconda funzione occorre chiarire meglio quale sia per Marx il rapporto tra il diritto e lo stato. Lo stato marxiano è uno strumento di classe multiforme nato anch'esso come conseguenza dello sviluppo di determinati rapporti di produzione. Esso sarebbe quindi un elemento sovrastrutturale la cui forma dipenderebbe dal diritto costituzionale (come lo chiameremmo noi oggi) e la cui funzione ultima sarebbe quella di mantenere lo status quo socio economico mediante l'utilizzo della forza. Tutto ciò è ben sintetizzato all'interno di un passo tratto dall'*Ideologia tedesca* riportato nell'Antologia di Cain e Hunt

Their personal power is based on conditions of life which as they develop are common to many individuals, and the continuance of which they, as ruling individuals, have to maintain against others and, at the same time, to maintain that they hold good for everybody. The expression of this will, which is determined by their common interests, is the law<sup>8</sup>.

La funzione coercitiva del diritto è quindi contenuta, almeno in parte, all'interno del diritto penale. La funzione principale di tale branca del diritto sarebbe quella di impedire lo sviluppo di eventuali ostacoli al processo di accumulazione capitalistica. Alcuni articoli tratti dalla «*Neue Rheinische Zeitung*» raccolti sotto il titolo di *La borghesia e la contro-rivoluzione*, contengono un passo in cui è ben sintetizzato il contenuto di questo paragrafo

But if the people obstinately stuck to their purpose, very well, than he would “strengthen the state”, the police, the army, the courts, the bureaucracy, and would set his bears on them, for “trust” had become a “business question”, and: “Gentleman, business is business!”<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> MARX, Karl, *Dibattiti sulla legge contro i furti di legna*, in ID., *Opere complete*, Roma, Editori Riuniti, 1980, pp. 222-264.

<sup>8</sup> CAIN, Maureen, HUNT, Alan, *op. cit.*, p. 153.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 166.

L'interpretazione del diritto come elemento sovrastrutturale in grado di mistificare la reale natura dei rapporti di produzione venne approfondita da Engels e ripresa dai protagonisti del recupero del concetto gramsciano di egemonia durante gli anni Settanta, per queste ragioni essa verrà trattata in seguito.

Dopo aver osservato la natura sovrastrutturale di almeno due delle funzioni del diritto individuate dal Marx scienziato, resta da considerare il ruolo, ben descritto nella famosa introduzione a *Per la critica dell'economia politica* e in parte contenuta nell'antologia di Cain e Hunt, che il diritto gioca all'interno di tale sovrastruttura; esso sarebbe una particolare sovrastruttura ben distinta sia dalla sovrastruttura ideologica che da quella scientifica (le due principali forme della coscienza sociale).

The sum total of these relations of production constitutes the economic structure of society, the real foundation, on which rises a *legal*<sup>10</sup> and political superstructure and to which correspond definite forms of social consciousness<sup>11</sup>.

Poche righe dopo Marx prosegue con

[...] a distinction should always be made between the material transformation of the economic conditions of production, which can be determined with the precision of natural science and the legal, political, religious, aesthetic or philosophic, in short, ideological forms in which men became conscious of this conflict and fight it out<sup>12</sup>.

In questa seconda citazione sembrerebbe contenuta una contraddizione relativa all'inserimento del diritto all'interno della sfera delle ideologie dalla quale sembrava appena essere stato escluso. In realtà, una spiegazione potrebbe risiedere nella distinzione tra forma e contenuto<sup>13</sup> delle norme giuridiche; è infatti possibile che Marx ritenesse il contenuto del diritto come non ideologico<sup>14</sup>, e la sua forma, una forma ideologica<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Corsivo mio.

<sup>11</sup> CAIN, Maureen, HUNT, Alan, *op. cit.*, p. 52.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>13</sup> MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., p. 15.

<sup>14</sup> Questa sembra l'interpretazione più coerente con l'impostazione marxiana; se infatti per ideologia si intende un sinonimo di falsa coscienza, come spesso fu per l'autore, il tentativo di normare un fenomeno sociale messo in atto da una legge non sembrerebbe un tentativo di spiegazione inesatta (ideologica) del fenomeno in questione.

<sup>15</sup> L'interpretazione migliore a riguardo sembrerebbe quella contenuta nell'elaborazione di Stučka che approfondiremo nella sezione dedicata alla riflessione giuridica sorta in ambiente sovietico; secondo tale interpretazione, la forma del diritto non sarebbe che "il punto di vista borghese nella scienza giuridica". (MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., p. 16).

In conclusione, il Marx scienziato sostenne la sovrastrutturalità del diritto in tutte le sue forme, pur non giungendo mai alla negazione feticistica della legalità come strumento di lotta rivoluzionaria<sup>16</sup>.

Nonostante chi scrive non sia d'accordo con la posizione di Guastini che tende a svalutare l'opera engelsiana in fatto di riflessione giuridica<sup>17</sup>, va ammesso che, seppure senza ritenerlo un limite, la concezione engelsiana del diritto presente nell'*Antidühring*, l'unico testo analizzato in questa sede<sup>18</sup>, è da considerarsi come una poco originale rivisitazione del diritto marxiano.

Nell'opera in questione Engels ribadì la natura sovrastrutturale della morale alla base del diritto e delle teorizzazioni ideologiche volte a destoricizzare il diritto positivo vigente in una data epoca<sup>19</sup>. Dopo aver considerato l'impossibilità della formulazione di verità assolute tipica di ogni scienza<sup>20</sup>, l'autore passò all'analisi di alcune verità che ambiscono all'universalità nell'ambito di quelle da lui precedentemente definite scienze storiche. In tale contesto Engels criticò sia le norme morali manifestatesi nelle norme positive, sia gli elementi ideologici contenuti nelle teorie che intendono spiegare l'esistenza del diritto stesso.

Un esempio della prima critica è dato da una banale quanto efficace affermazione contenuta nel primo dei tre capitoli dedicati al problema della morale e del diritto:

A partire dal momento in cui si sviluppò la proprietà privata di beni mobili, a tutte le società in cui vigeva questa proprietà privata dovette essere comune il comandamento morale: Non rubare. Questo comandamento diventa perciò una legge morale eterna? Niente affatto. In una società in cui i motivi per rubare sono eliminati, in cui a lungo andare soltanto i pazzi potrebbero rubare, quanto si riderebbe del predicatore di morale che proclamasse solennemente la verità eterna: Non rubare<sup>21</sup>!

<sup>16</sup> A riguardo si rimanda all'elogio dell'attività "giuridica" di Leonard Horner presente nel primo libro del *Capitale* e ripresa da Marcel Willard. (WILLARD, Marcel, *La défense accusée*, Paris Éditions Sociales, 1951, pp. 47-55).

<sup>17</sup> MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., p. 12.

<sup>18</sup> Per approfondire le sue posizioni espresse in altre opere o per confrontarsi con con la sua posizione giovanile vedi: CAIN, Maureen, HUNT, Alan, op. cit., pp. 1-47, 177-197.

<sup>19</sup> In aggiunta a queste riflessioni teoriche Engels, sempre all'interno dell'*Antidühring*, propose una riflessione sulla principale funzione economica dello stato, quella di "capitalista collettivo ideale". Tale riflessione, come si vedrà più avanti, pose le basi per la cosiddetta teoria del capitalismo di stato, che si rivelò fondamentale per la comprensione della reale natura sociale del mondo sovietico. (ENGELS, Friedrich, *Antidühring. La scienza sovvertita dal signor Dühring*, Milano, Lotta Comunista, 2003, p. 336; PEREGALLI, Arturo, TACCHINARDI, Riccardo, *L'Urss e la teoria del capitalismo di stato. Un dibattito dimenticato e rimosso 1932-1955*, Milano, Pantarei, 2011, pp. 17-24).

<sup>20</sup> ENGELS, Friedrich, *Antidühring*, cit., p. 116.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 117-118.

Nel proseguire la sua trattazione, Engels analizzò le origini storiche delle ideologie generate inconsapevolmente dagli ideologi (vedi Dühring stesso) nel loro riflettere sulla forma del diritto.

Il nostro ideologo può fare e dire quel che vuole, la realtà storica, che ha cacciata dalla porta, rientra dalla finestra, e mente egli crede di tracciare una dottrina morale e giuridica valida per tutti i mondi e per tutti i tempi, in effetti presenta un'immagine delle correnti conservatrici o rivoluzionarie del suo tempo, contraffatta, perché avulsa dal suo terreno reale, e capovolta come in uno specchio concavo<sup>22</sup>.

Più avanti Engels riassume il passaggio dal diritto feudale al diritto borghese. Secondo l'autore, che qui riprese le parole di Marx contenute ne *Il Capitale*, il passaggio al vero e proprio diritto borghese si ebbe nel momento in cui si rese necessario liberare la forza-lavoro dai propri vincoli feudali, in modo tale da permetterne il libero scambio nel mercato del lavoro<sup>23</sup>. Effettuato questo passaggio, alla borghesia in ascesa non restò altro compito, per permettere il pieno sviluppo della manifattura, che quello di abolire tutti i rimanenti ostacoli giuridici<sup>24</sup>. Nello svolgere questo compito, secondo Engels, la borghesia avrebbe consacrato la libertà e l'uguaglianza come *Diritti universali dell'uomo*. Tale consacrazione sarebbe poi stata presa sulla parola da parte del proletariato che avrebbe esatto un'applicazione concreta, non solo formale, di tali diritti<sup>25</sup>.

Finita questa schematica ricostruzione, Engels concluse ricordando gli elementi di storicità presenti anche nel concetto morale di uguaglianza riscontrabile all'interno delle rivendicazioni proletarie. Stando alle parole dell'autore, esso infatti sarebbe "tutto tranne che una verità eterna"<sup>26</sup>.

La trattazione leniniana sul tema del diritto può essere divisa in due parti. La prima parte comprende, in piena continuità con Marx, la riflessione teorica sul ruolo del diritto all'interno, sia della formazione economico-sociale capitalistica, sia dell'ipotetica società senza classi. Tali riflessioni sono contenute nel principale testo politologico di Lenin: *Stato e rivoluzione*.

In esso Lenin, nel tentativo di ricollegarsi alla teoria dello stato presente in Marx ed

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 132-133.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 133.

Engels, ribadì la natura sovrastrutturale del diritto costituzionale e la sua funzione di strumento di oppressione nelle mani delle classi dominanti<sup>27</sup>. Fatto ciò, l'autore proseguì illustrando il ruolo e i mutamenti ai quali il diritto borghese sarebbe andato incontro nell'ottica di un mutamento rivoluzionario della società (prendendo come esempio l'esperienza della Comune di Parigi). Secondo Lenin e Marx, infatti, un'eventuale rivoluzione proletaria avrebbe avuto come risultato sul fronte giuridico solamente quello di mutare il diritto privato (come lo chiameremo noi oggi) in diritto "collettivo", permettendo così la socializzazione dei mezzi di produzione<sup>28</sup>.

Dall'analisi dell'esperienza della Comune di Parigi, risultò infatti evidente l'impossibilità di un immediato superamento di tutto il diritto borghese. Infatti, riprendendo ancora una volta Marx, Lenin sostenne che, a rivoluzione avvenuta, sarebbe rimasto comunque ancora da risolvere il problema del superamento di quella parte del diritto borghese necessaria alla regolamentazione della distribuzione della ricchezza sociale.

La prima fase del comunismo non può dunque ancora realizzare la giustizia e l'uguaglianza; rimarranno differenze di ricchezze e differenze ingiuste; ma non sarà più possibile lo sfruttamento dell'uomo da parte dell'uomo, poiché non sarà più possibile impadronirsi, a titolo di proprietà privata, dei mezzi di produzione, fabbriche, macchine, terreni, ecc<sup>29</sup>.

Secondo Lenin ci si sarebbe trovati infatti di fronte a una distribuzione della ricchezza basata ancora sulla quantità del lavoro fornito (quindi meritocratica) e non sulla base delle reali necessità dei singoli individui. Tutto ciò servì a Lenin come punto di partenza per una breve riflessione sulla natura mistificatoria del diritto borghese.

Egli, una volta constatata la natura puramente formale dell'uguaglianza proclamata dal diritto borghese, insieme con Marx ed Engels, criticò tale uguaglianza in tutte le sue forme. La proclamazione dell'uguaglianza giuridica apparì a Lenin come insensata a causa della disuguaglianza di fondo tra gli individui (e le classi) soggetti a tale diritto. Per Lenin la natura mistificatoria del diritto risiederebbe quindi nel suo tentativo di mascherare le diseguaglianze strutturali, ponendo tutti gli individui in una situazione di formale uguaglianza giuridica<sup>30</sup>.

La seconda parte della riflessione leniniana ha natura prettamente pratica e consiste

<sup>27</sup> LENIN, Vladimir Il'ič Ul'janov, *Stato e rivoluzione*, Milano, Lotta comunista, 2003, p. 31.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 105.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 105-106.



in una serie di affermazioni che consentono di ricostruire una bozza di teoria dello sfruttamento del diritto in ottica rivoluzionaria (quindi restando comunque lontano dall'interpretazione riformista). La maggior parte di tali affermazioni sono presenti in una lettera inviata a Elene Stasova, segretaria del partito di San Pietroburgo, e in alcuni testi minori. Dall'analisi di questi documenti si possono evincere i lineamenti fondamentali di una teoria, trattata in modo più approfondito nella sezione dedicata a Marcel Willard, dell'"autodifesa rivoluzionaria".

Il 19 gennaio del 1905, nel tentativo di rispondere ad una lettera inviata dalla Stasova e contenente domande sul modo in cui comportarsi nei confronti di alcuni militanti rivoluzionari detenuti a Mosca, Lenin, pur ricordando al mittente che non si trattava di una teoria compiuta ma solamente di alcune opinioni personali, consigliò ai detenuti di respingere il processo a livello teorico e di partecipare al dibattito con l'ausilio di un avvocato. Tale soluzione avrebbe dovuto essere adottata nel caso ci fosse stata la reale possibilità di "servirsi del processo per l'agitazione"<sup>31</sup>. Riguardo la partecipazione al dibattito, Lenin sostenne l'esigenza di obbligare gli avvocati a limitare il loro intervento allo screditamento degli "aspetti arbitrari del processo"<sup>32</sup>, come la critica dell'azione del pubblico ministero e il controllo dei testimoni. Lenin, in definitiva, nel criticare le possibilità di azione degli avvocati ritenuti reazionari, pose un maggiore accento sull'autodifesa.

Tale inclinazione allo sfruttamento rivoluzionario del diritto borghese fu riscontrabile in Lenin almeno fin dal periodo della sua residenza a Samara (1889). Infatti, in un aneddoto riportato da Pašukanis e a sua volta ripreso da Elizarov<sup>33</sup>, lo stesso Lenin agì da "avvocato militante"<sup>34</sup>.

Questa breve rassegna dimostra che Lenin, nel recuperare l'insegnamento marxiano sul tema, fu in grado di integrarlo coerentemente. Egli infatti, come sottolineò Pašukanis, seppe evitare di cadere nella "negazione feticistica della legalità", che portò molti rivoluzionari ad accettare la sola via violenta alla rivoluzione, senza tuttavia arrivare ad assumere una posizione riformista<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> LENIN, Vladimir Il'ič Ul'janov, *Lettera a E. D. Stasova e ai compagni detenuti nel carcere di Mosca*, in ID., *Opere Complete*, vol.8, Roma, Editori Riuniti, 1961, p. 56.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>33</sup> PAŠUKANIS, Evgeny, *Lenin and problems of law*, in BAIRNE, Piers, ROBERT (edited by), Sharlet, *Selected writings on marxism and law*, London-New York, Academic Press Inc, 1980, pp. 132-164. Disponibile anche all'URL:

< <http://www.marxists.org/archive/pashukanis/1925/xx/lenin.htm> > [consultato il 25 dicembre 2014].

<sup>34</sup> In quell'occasione Lenin presentò un reclamo nei confronti di un gestore di traghetti che aveva momentaneamente "imprigionato" dei passeggeri nel tentativo di obbligarli a non sfruttare più il passaggio offerto da un altro marinaio. *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

---

## 2. Il dibattito negli anni Venti e Trenta

---

Nel corso degli anni Venti e Trenta il tema del diritto in ambito marxista conobbe un immenso sviluppo, sia a all'interno della realtà sovietica, sia all'interno di quella occidentale. I due principali filoni interpretativi, quello sovietico (interno e non all'Urss) e quello legato alla Scuola di Francoforte, si svilupparono parallelamente a partire da una posizione di base generalmente condivisa da entrambe. Entrambe i filoni infatti analizzarono il diritto, o teorizzarono un suo sfruttamento rivoluzionario, a partire da un'analisi volta ad identificarlo come strumento di oppressione.

Una delle principali interpretazioni successive a Lenin e contenente una riflessione sul diritto fu, ovviamente, quella che sorse nell'ambiente sovietico post-leniniano. In tale contesto si sviluppò un immenso dibattito sulla natura e sulla struttura del diritto penale che, tra il 1928 e il 1936, vide scontrarsi la fazione guidata da Pašukanis, Krylenko e Rejsner contro quella guidata da Vyšinskij. Sempre in epoca staliniana sorse, sulla base dell'interpretazione della succitata lettera alla Stasova, una corrente di pensiero che sviluppò il tema dell'"avvocatura rivoluzionaria", tale corrente nacque come conseguenza dell'opera di Marcel Willard.

Il dibattito che si sviluppò negli anni Trenta in Urss ruotò attorno al problema dell'indipendenza dei giudici<sup>36</sup>. Questo dibattito si sviluppò come conseguenza del più ampio dibattito riguardo alla Nuova Costituzione che sarebbe poi entrata in vigore nel 1936.

La prima opinione in merito fu espressa da Krylenko e Pašukanis. Nel loro Progetto di Codice penale essi sostennero la necessità di mantenere il potere giuridico separato da quello esecutivo.

Per raggiungere questo obiettivo senza incappare nelle storture tipiche dei paesi occidentali, i due giuristi proposero di demandare la determinazione della legalità all'«attività creativa dei giudici»<sup>37</sup>. I due autori del Progetto intendevano in questo modo creare dei giudici in grado di emettere sentenze sotto la sola guida dalla loro "coscienza socialista", infatti, il giudice così inteso non sarebbe stato sottoposto al controllo del partito unico.

A questa proposta si oppose fermamente Vyšinskij. Egli sostenne la necessità di

---

<sup>36</sup> COSSUTTA, Marco, *Fra giustizia ed arbitrio. Il principio di legalità nell'esperienza giuridica sovietica*, 2007, pp. 4-5. URL: < <http://www.centropgm.unifi.it/cache/quaderni/36/1084.pdf> > [consultato il 25 novembre 2014].

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 4.

sottoporre l'attività dei giudici al controllo del partito. Nella costituzione del 1936 venne ripresa questa seconda concezione del diritto penale e al partito unico venne riconosciuto il ruolo di guida<sup>38</sup>.

Sul tema del codice penale sovietico e dell'origine delle norme in esso contenute, si scontrarono i due giuristi Michail Rejsner e Pëtr Stučka. Secondo Rejsner, all'origine del codice post rivoluzionario ci sarebbe stato il cosiddetto diritto di classe intuitivo. Rejsner riprese tale categoria giuridica da Petrażycki per indicare il diritto delle classi rivoluzionarie, opposto al diritto positivo, sorto sulla base dello sviluppo della contraddizione fondamentale tra forze produttive e modo di produzione<sup>39</sup>.

Il giurista sovietico pervenne a tale conclusione ragionando sul diritto inteso come "forma ideologica". Nel far ciò egli però non tenne conto della distinzione tra forma e contenuto del diritto, riflessione che invece si pose alla base della teoria elaborata da Stučka.

Quest'ultimo, non comprendendo a fondo la modifica applicata da Rejsner alla categoria petrażyckiana, si oppose fermamente al suo utilizzo. Infatti egli, oltre a promuovere la distinzione tra forma e contenuto del diritto, affermò l'impossibilità dell'utilizzo della categoria di diritto intuitivo ai fini della ricostruzione del fondamento del diritto rivoluzionario<sup>40</sup>.

Come sostenne Guastini, tutte queste teorizzazioni, con l'avvento di Stalin, lasciarono il posto al dogmatismo delle teorie di Vyšinskij, funzionali alla progressiva centralizzazione del potere, richiesta per la gestione dell'economia politica staliniana<sup>41</sup>.

In conclusione, all'interno della realtà sovietica degli anni Trenta si affermò una concezione del diritto generale, e in particolare del diritto penale, che sostanzialmente tentò di renderlo subalterno alle decisioni del potere politico centrale. Tale tentativo di "controllare" il potere giuridico da parte delle forze "rivoluzionarie" si manifestò anche negli stati dell'Europa occidentale. In questo diverso contesto istituzionale, in cui le forze rivoluzionarie dovettero confrontarsi con legislazioni che spesso ne sancirono l'illegalità, tale tentativo prese la forma della cosiddetta "avvocatura comunista".

Essa si sviluppò all'interno della tradizione politica stalinista del partito comunista francese. Il principale teorico di tale coniugazione del lascito leniniano fu Marcel Willard<sup>42</sup>, avvocato comunista francese fondatore dell'Association Juridique

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>39</sup> MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., p. 98.

<sup>40</sup> Una risposta a questa critica è riportata all'interno dell'antologia di Guastini nel brano intitolato *Diritto Intuitivo*. *Ibidem*, pp. 97-102.

<sup>41</sup> MARX, Karl et al., *Marxismo e teorie del diritto*, cit., p. 20.

<sup>42</sup> Per un'analisi dettagliata dei principali avvocati comunisti francesi, sia negli anni Venti e Trenta (Joe Nordman, Marie Louise Cachin, Charles Lederman etc.) che durante gli anni della

Internationale<sup>43</sup>.

Nel 1938, Willard scrisse un testo intitolato *La defense accuse*<sup>44</sup>, all'interno del quale, sulla base del contenuto della lettera a Elena Stasova, teorizzò la figura dell'avvocato votato alla causa rivoluzionaria. Sulla base di quest'opera sorse buona parte dell'azione giuridica (penale) dei partiti stalinisti dagli anni Trenta agli anni Settanta del secolo scorso. Nel testo, dopo aver interpretato come eccesso di modestia il consiglio di Lenin di non prendere troppo sul serio il contenuto della sua lettera<sup>45</sup>, Willard stilò una sorta di “decalogo” del comportamento di un rivoluzionario di fronte alla giustizia borghese

Defendre sa cause et non sa personne.

Assurer soi-même sa défense politique.

Se montrer physiquement et politiquement courageux.

Ne pas renseigner l'ennemi sur ce qu'il doit ignorer.

Attaquer le regime accusateur.

S'adresser, par-dessus la tête du juge, aux masses<sup>46</sup>.

In conclusione, la teorizzazione di Willard può essere interpretata come la formalizzazione e la giustificazione delle tattiche giuridiche messe in campo su scala internazionale dal Comintern staliniano mediante l'istituzione di alcuni organismi come il Soccorso Rosso Internazionale del 1922 e l'Association Juridique Internationale del 1929<sup>47</sup>. Tale formalizzazione consistette nella teorizzazione di un “rivoluzionario avvocato” che, nonostante i tentativi di Willard di riallacciarsi alla tradizione leninista mediante la lettera succitata, in sostanza rappresentò un'errata interpretazione di parte delle opinioni leniniane sul tema. Lenin infatti sostenne, come abbiamo visto,

---

guerra fredda (Roland Weyl, Eddy Kenig, Marcel Manville, etc.), e del contesto repressivo all'interno del quale il Pcf si trovò ad agire, si vedano l'articolo di Vanessa Codaccini e la versione pubblicata della tesi dottorale di Frédérick Genevee: CODACCINI, Vanessa, «“Le juridique, c'est le moyen; le politique, c'est la fin”: les avocats communistes français dans la “lutte contre la repression” de guerre froide», in *Le mouvement sociale*, 3/2012, pp. 9-27; FRÉDÉRIK, Genevee, *Le PCF et la justice. Des origines aux années cinquante, organisation, conceptions, militants et avocats communistes face aux normes juridiques*, Clermont-Ferrand, Presses Universitaires, 2003.

<sup>43</sup> ISRAËL, Liora, *From cause lawyering to resistance. French communist lawyers in the shadow of history*, in SARAT, Austin, SCHEINGOLD, Stuart (edited by), *The worlds cause lawyers makes. Structure and agency in legal practice*, Stanford, Stanford University Press, 2005, pp. 147-167, p. 147.

<sup>44</sup> WILLARD, Marcel, *op. cit.*

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>46</sup> WILLARD, Marcel, *op. cit.*, p. 22.

<sup>47</sup> ISRAËL, Liora, *From cause lawyering to resistance. French communist lawyers in the shadow of history*, cit., p. 147.

l'importanza dell'autodifesa del militante e del solo sfruttamento degli avvocati che, in quanto piccolo-borghesi (lavoratori autonomi), vennero sempre "temuti" dal rivoluzionario in quanto elementi reazionari<sup>48</sup>. Nonostante ciò, dall'opera di Willard sorse la figura dell'"avvocato comunista" come figura legata ad un partito formalmente rivoluzionario, in grado di «[...]capiere appieno e assecondare il disegno politico dei suoi compagni, e mettere al loro servizio le risorse della sua preparazione e della sua esperienza nel campo giuridico»<sup>49</sup>.

In parallelo con queste riflessioni sviluppatesi in ambiente sovietico, o comunque filo-sovietico, si svilupparono altre elaborazioni che si concentrarono sul concetto di pena. La principale differenza tra queste interpretazioni e quella sovietica risiedette nella scelta di un diverso punto di vista. Mentre infatti le teorie sovietiche intesero la pena come la conseguenza sovrastrutturale dell'antagonismo di classe, i teorici in questione la ritennero una necessita indotta dai mutamenti all'interno del mercato del lavoro<sup>50</sup>.

I primi studi sul tema sorsero in seno all'ambiente culturale della Scuola di Francoforte grazie al lavoro di Georg Rusche e Otto Kirchheimer, poi pubblicato con il nome di *Pena e struttura sociale*. Pubblicata nel 1939, quest'opera rappresentò il testo di riferimento per tutte quelle interpretazioni successive che tentarono di individuare un legame tra vari tipi di sanzioni e varie formazioni economico-sociali<sup>51</sup>.

Come già accennato, i due autori tentarono di ricollegare le varie forme assunte nel tempo dal castigo, alle strutture sociali in grembo alle quali sorsero. Nel fare ciò si opposero apertamente alla teoria sociologica di Durkheim, secondo la quale il castigo sarebbe stato «qualcosa di immutabile e universale»<sup>52</sup>.

Ogni modo di produzione tende a scoprire delle forme punitive che corrispondono ai propri rapporti di produzione. È quindi necessario analizzare l'origine e il destino dei sistemi penali, l'uso o l'abbandono di certe pene, l'intensità delle pratiche punitive, così come questi fenomeni sono stati determinati dalle forze sociali, *in primis* dalle quelle economiche e fiscali<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> ISRAËL, Liora, *Le armi del diritto*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 50.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>50</sup> RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, Otto, *Pena e struttura sociale*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 12.

<sup>51</sup> Un altro punto di vista dal quale studiare la pena è rappresentato dalle opere, non analizzate nel corso di questa trattazione, di Hay, Linebaugh e Thompson. Per approfondire vedi: FALCÒN Y TELLA, Maria Josè, FALCÒN Y TELLA, Ferdinando, *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 51-52.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>53</sup> RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, OTTO, *op. cit.*, p. 46.

Tra gli altri obiettivi del castigo analizzati, un peso consistente venne riconosciuto all'utilizzo del castigo come strumento per limitare le azioni potenzialmente delittuose delle classi subalterne, quindi come «*meccanismo della lotta di classe*»<sup>54</sup>.

I due autori, nel ricostruire la storia del castigo, partirono dal superamento dello schiavismo con le pene tipiche del modo di produzione feudale e giunsero alle pene messe in gioco (e successivamente in parte superate) dal modo di produzione capitalistico. Gli autori individuarono quattro pene: la schiavitù, la pena capitale, la pena detentiva (sull'evoluzione della quale incentrarono l'intero saggio) e la pena pecuniaria. Tali castighi si manifestarono all'interno delle seguenti formazioni economico-sociali: formazione schiavile, formazione feudale e formazione capitalistica. Essi misero in relazione l'evoluzione della forma della pena con le dinamiche del mercato del lavoro<sup>55</sup>.

Così, se in un'economia schiavistica si verifica una situazione di scarsità di offerta di schiavi a fronte di una domanda pressante, diverrà difficile ignorare la schiavitù come metodo punitivo<sup>56</sup>.

Alla luce di quanto sinora detto, è possibile sostenere che la Scuola di Francoforte, con la sua analisi storiografica, tentò di rafforzare le teorie marxiste precedenti dotandole di un certo spessore empirico. Nel fare ciò però essi si limitarono alla conoscenza critica, che la loro opera ampliò indubbiamente, allontanandola però dalla funzione rivoluzionaria che aveva avuto, seppure con accezioni diverse, nella riflessione giuridica (marxista) precedente.

---

### **3. La ripresa del tema nel secondo dopoguerra**

---

La tradizione che per prima, dopo la pausa teorica dovuta al secondo conflitto mondiale, ripropose alcune questioni pratiche collegate con l'analisi del diritto, fu quella del comunismo francese. Ad essa seguirono: in Italia le elaborazioni legate al recupero della tradizione francofortese e al fenomeno dell'"avvocatura militante", in Germania-ovest l'elaborazione legata al Capital-logic, in Francia l'interpretazione strutturalista e in Gran Bretagna quella gramsciana. In questa sede verranno analizzate solamente le prime tre. Per un'introduzione alle elaborazioni di Nicos Poulantzas e

---

<sup>54</sup> FALCÒN Y TELLA, Maria Josè, FALCÒN Y TELLA, Ferdinando, *op. cit.*, p. 52.

<sup>55</sup> RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, OTTO, *op. cit.*, pp.12-13.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 47.

Stuart Hall, si consiglia la lettura del testo di Jessop contenuto in *Marx and Law*<sup>57</sup>.

Sul solco dell'interpretazione willardiana della famosa lettera di Lenin, una forte tradizione di "avvocatura militante" si sviluppò nella Francia del secondo dopoguerra alle prese con i processi di decolonizzazione.

In questo contesto, come sostiene Liora Israël, è possibile ritenere gli avvocati comunisti della prima ora (anni Venti e Trenta) come i precursori degli avvocati militanti non iscritti al partito<sup>58</sup> e riuniti all'interno di collettivi di avvocati, che nel secondo dopoguerra difesero i combattenti dei vari movimenti di lotta nelle colonie per l'indipendenza dalla Francia.

Il fenomeno di formazione dei collettivi di avvocati si sviluppò a partire dalle lotte portate avanti dal partito Rda (Rassemblement Democratique Africain) nell'Africa occidentale francese e nel Camerun. Il primo di questi collettivi venne fondato da Henri Douzon nel 1948 a sostegno della causa malgascia. In seguito lo stesso avvocato applicò la stessa tattica a sostegno dei processi a carico del Rda. Conseguenza di ciò fu il progressivo affermarsi di una vera e propria pratica professionale, che portò tutta questa esperienza molto lontano rispetto all'originaria teorizzazione leniniana. Infatti, quelli che erano stati degli avvocati sfruttabili da parte dei militanti rivoluzionari auto-difendenti, col tempo divennero i professionisti, non rivoluzionari, principali autori delle tattiche difensive dei militanti in questione. Va comunque ricordato che in comune a queste due tattiche vi fu sempre il tentativo di pubblicizzare il contenuto del processo, sia che tale pubblicizzazione avvenisse per mezzo dell'opera dell'avvocato, sia che essa avvenisse per opera dell'imputato stesso.

Comunque venga interpretata, questa nuova pratica professionale si diffuse enormemente anche grazie al processo di decolonizzazione algerina. Fu proprio in questo contesto che, dopo il banco di prova offerto dall'esperienza al fianco del Rda, emerse la figura di Jacques Vergès. Operante all'interno dei collettivi di avvocati organizzati dal Fln, egli fu il principale teorico della svolta che vide l'azione degli avvocati militanti diventare sempre più accusatoria e sempre meno difensiva. Tale prassi prese il nome di "difesa di rottura"<sup>59</sup>.

L'avvocato che attua una difesa di rottura mette in discussione la legittimità delle istituzioni nelle quali si inserisce, non riconosce al tribunale il diritto di giudicare il suo cliente, denuncia le ingiustizie della repressione politica nel cuore del

<sup>57</sup> JESSOP, Bob, *On recent Marxist Theories of Law, the State, and Juridico-Political Ideology*, in EASTON, Susan (edited by), *Marx and Law*, Farnham, Ashgate, 2008.

<sup>58</sup> ISRAËL, Liora, *Le armi del diritto*, cit., p. 54.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

processo<sup>60</sup>.

La “difesa di rottura” può essere ritenuta il punto di arrivo dell’interpretazione willardiana dei contenuti della lettera di Lenin, ma nonostante ciò essa fu anche uno degli impulsi, insieme con lo sviluppo della figura dell’intellettuale specifico di Foucault, che diedero avvio, nella Francia *post* ’68, allo sviluppo della dottrina giuridica legata alla rivista «Actes» e al «Mouvement d’action judiciaire»<sup>61</sup>. Tale dottrina giunse a ribaltare totalmente la concezione materialistica del diritto, sino a cessare di ritenerlo elemento sovrastrutturale<sup>62</sup>.

Nell’Italia del secondo dopoguerra furono presenti due varianti nazionali di due delle riflessioni sul diritto analizzate in precedenza: quella legata all’avvocatura politica e quella legata alla rilettura dell’opera francofortese.

L’avvocatura politica in Italia si presentò in entrambe le sue forme, quella “comunista” negli anni Cinquanta e Sessanta e quella genericamente “militante” durante gli anni Settanta.

L’“avvocatura comunista” giocò un ruolo importante già nell’immediato dopoguerra. Il Pci dovette infatti, sin da subito, difendere alcuni ex-partigiani accusati di omicidio politico (a guerra conclusa) ai danni di alcuni esponenti del superato regime fascista<sup>63</sup>. Fu anche a causa di queste attività che nacque, nel 1948, il movimento di Solidarietà Democratica. Voluto dal senatore Umberto Terracini, tale organismo, che sin dai primi anni manifestò una forte presenza sul territorio grazie ai Comitati regionali e provinciali<sup>64</sup>, si pose come obiettivo primario quello di fornire assistenza legale gratuita in difesa delle libertà democratiche<sup>65</sup>.

Come si può osservare, quindi, l’“avvocatura comunista” in Italia, almeno formalmente, si pose in difesa di quella stessa democrazia che gli imputati difesi dagli avvocati comunisti francesi, furono accusati di attaccare.

Nonostante questa attività giuridica praticamente di partito<sup>66</sup>, in Italia, per ovvie ragioni, fu assente quell’esperienza che in Francia diede maggior risalto all’attività di

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. IX.

<sup>62</sup> L’argomento non verrà trattato in questa sede proprio in quanto teorizzazione che si pose al di fuori della tradizione marxista, per ulteriori approfondimenti si veda il testo di Liora Israël e la presentazione di Maria Malatesta in esso contenuta. *Ibidem*, pp. IX-XI, 56-60.

<sup>63</sup> SOLDATINI, Simonetta (a cura di), *La difesa organizzata nei processi politici degli anni ’50 e ’60. Gli archivi di solidarietà democratica*, Siena, Cantagalli, 2006, p. 6.

<sup>64</sup> Per un elenco dettagliato dei Comitati e dei principali avvocati che ne fecero parte vedi: *Ibidem*, p. 3.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>66</sup> I tre membri romani del Comitato nazionale di Solidarietà democratica venivano infatti nominati dalla Cgil, dal Pci e dal Psi. SOLDATINI, Simonetta, *op. cit.*, p. 4.



questi professionisti e maggior impulso alle loro teorizzazioni: i processi di decolonizzazione.

L'“avvocatura militante” si sviluppò invece a partire dagli anni Settanta in conseguenza dell'attività statale, prima contro gli studenti e i manifestanti arrestati durante le manifestazioni del Sessantotto, poi contro i gruppi armati di estrema sinistra. Fu proprio in questo contesto che si svilupparono i primi collettivi politici. Tali collettivi sorsero in parte da associazioni giuridiche legate al Pci, come nel caso del Collettivo giuridico politico di Roma (1968), in parte come totalmente separati dalla tradizione comunista, come nel caso di Magistratura democratica (1958). Essi si distinsero dall'esperienza del Soccorso rosso militante, nato nel 1970 come rimpiazzo del collettivo giuridico romano, a causa dell'attività politica dei militanti che difesero<sup>67</sup>: i collettivi difesero studenti e operai arrestati durante le manifestazioni, il Soccorso invece difese militanti dediti alla violenza politica d'avanguardia<sup>68</sup>.

Ribaltando totalmente il significato della lettera di Lenin, come già accaduto in Francia grazie all'opera, prima di Willard e poi di Verges, il Soccorso rosso

se distinguait aussi par la revendication d'un rôle militant exercé par les « intellectuels spécifiques », entendus dans le sens foucauldien du terme, parmi lesquels les avocats étaient des gures saillantes. Ceux-ci devaient mettre leur savoir au service de la classe ouvrière, en reconnaissant le rôle hégémonique, et en même temps revendiquer l'utilité de leur contribution à la lutte des classes<sup>69</sup>.

Come si può osservare dunque, anche in Italia, la lettera di Lenin diede il via ad un parabola che, partendo dalla figura dell'“avvocato comunista” e passando per quella dell'“avvocato militante”, giunse alla giustificazione dell'attività professionale di quegli stessi avvocati, nella veste “definitiva” di intellettuali specifici, che Lenin nella famosa lettera aveva definito reazionari.

Parallelamente a questi sviluppi più pratici, alcuni giuristi legati alla rivista «La Questione criminale» misero in moto un recupero delle teorizzazioni scaturite dall'opera di Rusche e Kirchheimer. I principali esponenti della ripresa di questo dibattito furono Dario Melossi e Luigi Ferrajoli.

Il dibattito tra Melossi e Ferrajoli si sviluppò attorno al problema dell'origine della proporzionalità tra pena e reato. Melossi, che in questo riprese sia i francofortesi che

<sup>67</sup> MALATESTA, Maria, «Défenses militantes. Avocats et violence politique dans l'Italie des années 1970 et 1980», in *Le mouvement sociale*, 3/2012, pp. 85-103, p. 88.

<sup>68</sup> Per approfondire il tema della difesa dei brigatisti e dei membri di prima linea vedi: *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 88-89.

l'analisi di Pašukanis, sostenne, nella sua introduzione all'opera francofortese, che l'origine della proporzionalità fosse da ricercare nella «retribuzione equivalente della forza-lavoro», a sua volta basata sul «avoro umano astratto misurato dal tempo». In sostanza è riassunto in questi termini il tentativo di sfruttare la teoria del valore-lavoro nella sua versione marxiana, come base sulla quale teorizzare la succitata proporzionalità. Quindi, secondo Pašukanis, citato da Melossi, la privazione della libertà «è la forma specifica in cui il diritto penale moderno [...] realizza il principio della retribuzione equivalente»<sup>70</sup>.

L'autore sostenne questo punto di vista in critica nei confronti dei contenuti di un articolo di Ferrajoli e Zolo, apparso un anno prima, nel 1977, tra le pagine di «La questione criminale»<sup>71</sup>. In tale articolo i due autori, avvicinandosi alle teorie kelseniane, ritennero di poter intravedere già negli ordinamenti penali dell'antichità, come per esempio nelle XII Tavole, tale «criterio della commisurazione della pena all'entità dell'offesa»<sup>72</sup>.

Secondo Melossi, invece, alla base della natura multiforme della pena detentiva vi sarebbe il tentativo da parte delle classi dominanti di imporre un certa “antropologia borghese” attraverso l'esportazione al di fuori delle mura della fabbrica della *disciplina* del lavoro<sup>73</sup>.

In conclusione, questa ripresa italiana del lascito francofortese tese allo confutazione di alcune critiche mosse nei suoi confronti e al tentativo di ampliamento dello stesso. Melossi infatti sostenne la complementarità delle due cause succitate; mercato del lavoro e disciplina dovrebbero quindi essere intese, secondo il giurisperito, come due facce della stessa medaglia<sup>74</sup>.

Nel corso degli anni Settanta si osservò in Europa lo sviluppo di una serie di interpretazioni del rapporto tra diritto e materialismo dialettico, la cui peculiarità fu quella di tentare, per la prima volta nella storia della tradizione marxista successiva a Lenin, di analizzare il diritto evitando di porre tutta l'enfasi sul suo carattere coercitivo<sup>75</sup>. Tali interpretazioni riportarono il dibattito ad un livello di astrazione superiore a quello che aveva caratterizzato molte delle riflessioni precedenti, infatti, la maggior parte di queste scuole di pensiero si concentrò sulla natura e sulle funzioni del diritto costituzionale piuttosto che su quelle del diritto penale. Una prima

<sup>70</sup> RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, OTTO, *op. cit.*, p. 15.

<sup>71</sup> FERRAJOLI, Luigi, ZOLO, Danilo, «Marxismo e questione criminale», in *La questione criminale: Rivista di ricerca e dibattito su devianza e controllo sociale*, 1/1977, pp. 97-133.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 100.

<sup>73</sup> RUSCHE, Georg, KIRCHHEIMER, OTTO, *op. cit.*, pp. 13-19.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>75</sup> VINCENT, Andrew, *op. cit.*, p. 46.

interpretazione<sup>76</sup> che mosse in questa direzione fu quella portata avanti in Germania-ovest da Tuschling, Sauer e Hirsh, sulle orme dell'elaborazione di Pašukanis, volta a intendere lo stato come strumento di classe borghese in grado di difendere interessi interclassisti e di mediare le transazioni di mercato al fine di permettere l'accumulazione capitalistica.

Sulla base di questa impostazione, i tre autori summenzionati elaborarono tre teorie in parte divergenti e in parte convergenti tra di loro, conosciute con il nome di Capital-logic. Oltre all'impostazione teorica, i tre autori ripresero da Pašukanis anche il metodo idealista di analisi che li portò a scegliere un punto di partenza altamente astratto dal quale fare derivare logicamente concetti sempre più concreti<sup>77</sup>.

Burkhard Tuschling, dopo aver individuato la peculiarità del diritto borghese nell'istituzionalizzazione della totalità delle relazioni sociali, ampliò il punto di partenza della teoria di Pašukanis. Egli infatti tentò di derivare la forma del diritto borghese dalla stessa sfera della produzione, andando così oltre il livello della circolazione al quale si era fermato il giurista sovietico<sup>78</sup>. Nonostante questa differenza tra i due teorici, anche Tuschling concluse il proprio lavoro sostenendo la neutralità dello stato capitalista. Le due ragioni che indussero il teorico in tale direzione furono: la sua capacità di andare contro gli interessi di classi altre rispetto al proletariato, come quelli della piccola-borghesia e il suo tentativo di limitare il carattere di sostanziale disuguaglianza alla base dello sfruttamento capitalistico della forza-lavoro<sup>79</sup>.

Dieter Sauer aggiunse all'elaborazione tuschlingiana una tipologia degli interventi statali volti al mantenimento o al raggiungimento delle condizioni necessarie all'accumulazione. Il sociologo individuò quattro tipi di interventi statali: gli interventi atti a modificare la struttura legale delle relazioni di scambio, quelli atti alla modifica delle condizioni in cui si sviluppano i conflitti di interesse, quelli a supporto della riproduzione privata e quelli volti alla fornitura del materiale necessario a garantire la riproduzione privata<sup>80</sup>.

Il terzo autore, Joachim Hirsch, pur ponendosi in linea con le interpretazioni sinora analizzate, riportò, almeno parzialmente, il discorso verso una maggiore enfasi sulla funzione coercitiva dello stato. Hirsch infatti riuscì a inserire, all'interno di un contesto culturale che ritenne sostanzialmente neutrale l'azione dello stato, come quello del Capital-logic, alcuni elementi in grado di confutare questa posizione. Secondo l'autore

<sup>76</sup> Per approfondire tutte le interpretazioni qui trattate vedi: JESSOP, Bob, *op. cit.*

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 177.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 178.

infatti, lo stato valicherebbe costantemente il dominio della legge agendo al di fuori di essa per mantenere intatte le condizioni necessarie all'accumulazione capitalistica. Hirsch sostenne la necessaria duplicità della natura dello stato: libertà, uguaglianza e dominio della legge da un lato, violenza e ragione di stato dall'altro<sup>81</sup>.

Riassumendo, le tre interpretazioni riportate, pur essendo sorte all'interno della tradizione marxista inaugurata da Pašukanis, da essa si allontanarono nel momento in cui giunsero, in virtù del metodo idealista di analisi adottato dai loro autori, alla giustificazione, praticamente acritica, dell'attività dello stato in virtù della sua supposta neutralità. In sostanza esse si rivelarono poco più che delle teorie volte alla giustificazione dell'intervento statale in economia.

Concludiamo questa breve rassegna con una teoria sulla natura dello stato maggiormente legata alla tradizione marxista-leninista: la teoria del capitalismo di stato. Tale teoria, pur non negando il primato della sua funzione coercitiva, mise in luce, sin dai suoi primi sviluppi, la funzione economica principale dello stato e quindi del diritto che lo mantiene in vita, ovvero quella di "capitalista collettivo ideale"<sup>82</sup>.

Presente implicitamente nei testi marxiani e esplicitamente all'interno della terza sezione del succitato *Antidühring*, la teoria del capitalismo di stato fu ripresa da alcuni marxisti-leninisti nel secondo dopoguerra per spiegare la natura sociale dell'Urss<sup>83</sup>. Secondo questa teoria lo stato, raggiunto un certo livello di accumulazione capitalistica in alcuni settori produttivi, rappresenterebbe l'unica organizzazione in grado di difendere il capitale sia dagli attacchi del proletariato, che da quelli dei singoli capitalisti privati<sup>84</sup>, nonché l'unica in grado di investire somme di denaro come quelle richieste per la competizione in settori ad elevata concentrazione di capitali.

---

## 4. Conclusioni

---

Come si è cercato di dimostrare, le riflessioni in ambito marxista post-leniniano sul diritto possono essere divise in due gruppi: quelle che analizzarono ruoli e funzioni del diritto penale (riflessione sovietica e francofortese) e quelle che si soffermarono sull'analisi del ruolo dello stato (Capital-logic e capitalismo di stato). All'interno del primo gruppo è poi possibile individuare due sottogruppi: coloro che interpretarono il diritto penale come strumento di repressione (diritto sovietico e avvocatura politica) e

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 180.

<sup>82</sup> ENGELS, Friedrich, *op. cit.*, p. 336.

<sup>83</sup> Per una dettagliata rassegna dei vari teorici del capitalismo di stato vedi: PEREGALLI, Arturo, TACCHINARDI, Riccardo, *op. cit.*

<sup>84</sup> ENGELS, Friedrich, *op. cit.*, p. 336.

coloro che lo ritennero funzionale al processo di accumulazione capitalistica (Francoforte e interpretazioni successive).

In comune a queste interpretazioni vi fu la convinzione dell'esistenza di una duplice natura del diritto: diritto come sovrastruttura e diritto come strumento politico.

Nonostante ciò, la maggior parte delle interpretazioni successive a Lenin, a causa del focus posto di volta in volta solo su una, o comunque non su tutte le funzioni del diritto che la concezione materialistica della storia aveva permesso di individuare, non sono riuscite a portare avanti una chiara visione d'insieme, almeno fino al recupero del leninismo con la teoria del capitalismo di stato.

Tutto ciò ha portato, nel caso delle interpretazioni più "pratiche", come quella dell'avvocatura militante, all'allontanamento dalla prassi rivoluzionaria (eccezione fatta per alcune dichiarazioni formali) e nel caso delle interpretazioni più teoriche, addirittura allo stravolgimento in senso idealistico del metodo materialistico di analisi dei fatti sociali, come sottolineato da Jessop nel caso del Capital-logic<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup>JESSOP, Bob, *op. cit.*, p. 172.

---

**\* L'autore**

---

William Mazzaferro è studente al secondo anno del corso di Laurea Magistrale in Scienze Storiche presso l'Università di Bologna. Ha frequentato il corso di laurea triennale in Storia presso l'Università di Torino laureandosi con una tesi di ricerca sul sindacato dal titolo *Il sindacato e la ristrutturazione aziendale torinese: resistenza o subalternità? (1973-1977)*, sotto la supervisione del Professor Brunello Mantelli. Attualmente si occupa di storia economica con particolare attenzione nei confronti della storia del lavoro e della storia d'impresa.

URL: < <http://www.studistorici.com/progett/autori/#Mazzaferro> >

---

**Per citare questo articolo:**

---

MAZZAFERRO, William, «Il diritto nella concezione materialistica della storia», *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea* : *Il diritto militante*, 29/12/2014,

URL:< [http://www.studistorici.com/2014/12/29/mazzaferro\\_numero\\_20/](http://www.studistorici.com/2014/12/29/mazzaferro_numero_20/) >

---

**Diacronie** Studi di Storia Contemporanea  [www.diacronie.it](http://www.diacronie.it)

Risorsa digitale indipendente a carattere storiografico. Uscita trimestrale.

[redazione.diacronie@hotmail.it](mailto:redazione.diacronie@hotmail.it)

**Comitato di redazione:** Jacopo Bassi – Luca Bufarale – Elisa Grandi – Deborah Paci – Fausto Pietrancosta – Matteo Tomasoni – Luca Zuccolo



**Diritti:** gli articoli di *Diacronie. Studi di Storia Contemporanea* sono pubblicati sotto licenza Creative Commons 2.5. Possono essere riprodotti a patto di non modificarne i contenuti e di non usarli per fini commerciali. La citazione di estratti è comunque sempre autorizzata, nei limiti previsti dalla legge.