



Latin American System^{*}

PAOLO L. CARBONE

SOMMARIO: **1. – Premessa.** – **2. – L’espressione «Sistema Latino Americano».** – **3. – Peculiarità del Sistema Sudamericano.** – 3.1.– Differente colonizzazione. – 3.2.– Immediato annientamento di minoranze etniche portatrici di culture giuridiche autonome e conflittuali. – 3.3.– Effetto Bonaparte. – 3.3.1. – *Le colonie portoghesi.* – 3.3.2. – *Le colonie spagnole.* – 3.3.3. – *Caudillismo e recezione dei modelli giuridici europei.* – 3.4.– Continuità ‘latina’ nelle utopie: dal Quinto impero a Brasilia. – 3.4.1. – *L’utopia del Quinto impero.* – 3.4.2.– *L’espansione verso l’interno e l’utopia di Brasilia.* – **4. – Diverse ragioni di riscoperto interesse.** – 4.1. – Ragioni economiche. – 4.1.1. – *Il Cile.* – 4.1.2. – *L’Argentina.* – 4.1.3.– *Il Brasile.* – 4.2. – Ragioni culturali: la forte presenza italiana. – **5. – Temi di interesse comparativo.** – 5.1. – Essenza e metodologia della comparazione: la riscoperta dell’uso comparativo del diritto europeo come formante. – 5.2. – Circolazione dei modelli: i grandi giuristi sudamericani. – 5.2.1. – *Andrés Bello.* – 5.2.2. – *Vélez Sársfield.* – 5.2.3. – *Augusto Teixeira de Freitas.* – 5.3. – Circolazione delle persone: cittadinanza e migrazioni, la cittadinanza virtuale. – 5.4. – Codificazione: il Codice civile del 2002. – 5.4.1. – *La União Estável.* – 5.4.2. – *Funzione sociale del contratto.* – 5.4.3.– *Il silenzio comporta accettazione.* – **6. – Considerazioni finali.**

1. – Premessa. – Ringrazio tutti gli amici e colleghi, nonché il Presidente della sessione, Prof. CORAPI, cui sono legato, oltre che da affettuosa gratitudine, anche dalla singolare coincidenza di averlo quasi sempre avuto come Presidente nelle mie relazioni ai colloqui biennali.

Vorrei, inoltre, sottolineare la singolarità dell’occasione di poter fare una relazione sul tema ‘latinamerica’: per il secondo colloquio biennale, infatti, si parla di questa area, e se la scorsa volta, ad Urbino, lo si è fatto solo *en passant*, possiamo dire in via programmatica, in questa occasione viene inserita un’apposita relazione sull’argomento.

Ciò è dovuto, senz’altro, all’opera mirabile del Presidente della nostra Associazione Prof. MONATERI, sempre attento a seguire tutti i rivoli in cui noi comparatisti – pur uniti nel metodo – amiamo distinguerci e disperderci, che mi ha espressamente chiesto di affrontare il tema cercando di offrire agli ascoltatori presenti un affresco ampio di cosa significhi occuparsi di ‘latinamerica’. Ma anche alle intuizioni proprie

* Il testo, così come la premessa e le frasi di circostanza, conserva inalterata e senza note la struttura della Relazione dal medesimo titolo tenuta nella sessione parallela dal titolo ‘*Critical Comparative Law*’ al XXI colloquio biennale dell’Associazione italiana di diritto comparato, tenutosi a Venezia nei giorni 9-11 giugno 2011.



del Prof. CORAPI – che prima e più autorevolmente di me si è occupato del mondo latinoamericano, ed in particolare, come me, del Brasile –, che mi ha proposto di tenere un corso (il primo in Italia e forse non solo) di «Sistemi giuridici Latino Americani» alla Luiss ormai al suo secondo anno, registrando – pur essendo un corso libero – una straordinaria *audience*.

Vorrei sottolineare, infine, un'ulteriore eccezionalità, data dal fatto che dell'area latinoamericana, per la prima volta, si parla in un convegno che non è di soli romanisti, gli unici che – fino a qualche tempo fa – si sono dedicati più specificamente a questi temi per molteplici ragioni; fra cui segnalo lo studio delle opere del gesuita portoghese don ANTONIO VIEIRA che ripercorrono, in una visione utopistica, la nascita di un 'Quinto impero' legato alla fondazione di una 'Nuova Roma' nelle colonie portoghesi, tema su cui tornerò più avanti.

Infine, mi permetto di dedicare la presente relazione al compianto Prof. ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, al cui *carinbo* devo sicuramente uno dei maggiori stimoli all'approfondimento delle tematiche oggetto di questa relazione, certo che avrebbe gioito (come sempre ha fatto vedendomi coltivare con passione gli studi del diritto brasiliano) se avesse avuto notizia dell'occasione odierna.

2. – L'espressione «Sistema Latinoamericano». – Da diligenti comparatisti occorre introdurre subito una precisazione di metodo di carattere linguistico.

Il termine '**latinoamericano**' deve considerarsi improprio e sicuramente connesso ad una visione anti inglese, promossa a partire dalla Francia bonapartista, con l'intento di contrapporre anche nel continente americano – come in Europa – un mondo latino ed un mondo anglosassone.

Dice, infatti, molto di più di quello che dovrebbe, dal momento che possono considerarsi 'latine', e ciò viene sempre più alla ribalta in questi ultimi anni, molte aree del nord America che fanno parte degli attuali Stati Uniti, così come tutto il centro America ed il Caribe, che non rientrano, invece, nella presente trattazione.

Si preferisce, allora, America Meridionale o Sudamerica ed, in ogni caso, d'ora in avanti sarà questo il senso che si intenderà dare all'espressione 'latinamerica'. Non dimentichiamo che dal punto di vista etnografico l'**America del Sud non è tutta latina**. Qui, infatti, si mescolano al sangue dei conquistatori e immigrati latini anche quello residuo delle popolazioni indie autoctone; dei neri e meticci ereditati dall'epoca schiavista; di significative comunità di coloni slavi, germanici ed asiatici; stimolando ricerche sulla 'tipologia' della popolazione di questo continente come, ad esempio, quella promossa da un importante Ente, il SEBRAE (*Serviço Brasileiro de Apoio às Pequenas Empresas*) lo scorso decennio circa l'identificazione di quale sia la vera '*cara*' del brasiliano, il vero 'volto' attuale, frutto dei vari incroci razziali.

3. – Peculiarità del Sistema Sudamericano. – Tre sono le principali ragioni che portano a considerare quello Sudamericano come un sistema autonomo: una dif-



ferente colonizzazione; l'immediato annientamento delle minoranze etniche; il cd. 'effetto Bonaparte'.

3.1.– Differente colonizzazione. – In primo luogo deve sottolinearsi la differenza opera colonizzatrice avvenuta in Sudamerica rispetto alle colonizzazioni avvenute in altre aree, sia sotto il profilo cronologico che sotto quello metodologico.

La colonizzazione dell'area sudamericana prende **avvio circa tre secoli prima** che l'espansione coloniale europea imponesse il proprio diritto agli altri continenti.

Un'epoca in cui la geografia europea, e conseguentemente mondiale, è in quella fase molto fluida che genererà la transizione dal concetto di 'Stato Universale' a quello di 'Stato Assoluto': l'alba di quella consapevolezza delle Nazioni che caratterizzerà i due secoli appena trascorsi. Ed infatti, una tale fluidità caratterizza anche i protagonisti della 'colonizzazione'/'conquista' del Sudamerica; soggetti la cui identità di Stato è embrionale, mostrando solo qualche segno premonitore di come si sarebbe evoluto il conflitto per il controllo della penisola iberica ancora frazionata in singoli stati e con una forte presenza araba.

In tale contesto dai contorni sfumati – in cui il Portogallo si mostrava più solido, visto che l'esperienza nella scoperta di territori d'oltremare e africani era iniziata già nel 1415 con la presa di Ceuta in Marocco ed aveva raggiunto il culmine nel 1487 quando i suoi navigatori ed esploratori erano riusciti a doppiare il capo di Buona Speranza spingendosi nell'oceano indiano –, il cattolicissimo Regno di **Castiglia**, grazie al *placet* del papa spagnolo ALESSANDRO VI BORGIA (con la celeberrima bolla ***Inter caetera***, del 4.5.1493), corona il suo obiettivo di autoaffermazione con l'inattesa ed impreveduta **espansione territoriale centro e sudamericana**. Tale espansione viene connotata da caratteri **fortemente religiosi e non solo economico-mercantili**, dall'*imprimatur*, presente nella bolla papale, che qualificava i territori scoperti come un 'dono divino', cui occorreva rendere grazie con un conseguente **dovere di evangelizzazione**. E chi più dei sovrani 'cattolicissimi' (Isabella di Castiglia e Ferdinando d'Aragona), che avevano liberato i territori della futura Spagna dai mori, poteva svolgere questo compito per la Chiesa cattolica?

Prova di tale dovere di evangelizzazione si rintraccia in alcuni istituti giuridici come l'**encomienda 'coloniale'**. Questa, differentemente dall'omonimo istituto spagnolo d'epoca medioevale (secondo cui un gruppo di individui doveva retribuirne altri, in lavoro, natura o altro mezzo, per lo sfruttamento di un bene o per una prestazione ricevuta) consisteva nell'affidare a degli *encomenderos* spagnoli determinati territori abitati con, 'in dotazione', un gruppo di indigeni, che dovevano essere colonizzati e cristianizzati. L'*encomienda* fu lo strumento giuridico che permise di consolidare la colonizzazione dei nuovi territori, attraverso l'assoggettamento fisico, morale e religioso delle popolazioni precolombiane.

I presupposti ideologici, si rivelano perciò dissimili rispetto all'imperialismo mercantile del XIX secolo ed alle sue cannoniere.



Conseguentemente, almeno sul piano formale, gli **abitanti delle indie occidentali erano posti sul medesimo piano di quelli iberici**, dando luogo al cd. ‘diritto indiano’ (le *Leyes de Indias* sono un corpo di leggi speciali emanate dalla Corona spagnola per i territori coloniali, come in particolare le *Instrucciones a Ovando* del 1501, le *Leyes de Burgos* del 1512 e le Nuove Leggi del 1542) che caratterizzerà una lunga fase di sviluppo dell’area geografica.

Il colonialismo del XIX secolo, al contrario, imponeva alle culture indigene iniqui trattati che le ponevano in condizioni di sostanziale inferiorità – anche formale – rispetto ai colonizzatori.

Che poi la realizzazione dei **compiti di evangelizzazione** nelle indie occidentali fosse anche **affidata oltre che alle missioni dei gesuiti** (tema questo che meriterebbe da solo un complesso approfondimento per i primi esperimenti di ‘comune’, la cui tragica fine è ben descritta in un bellissimo film: *Mission* [1986] che racconta gli esiti del Trattato di Madrid del 1750, con cui si obbligava il Regno di Spagna a cedere parte delle terre gesuite in Paraguay alla corona del Portogallo), **ai conquistadores**, spesso poco più che avventurieri avidi e sanguinari, rappresentò una delle prime tragiche conseguenze del contatto di quel continente con l’Europa.

Vero è, infine, che al di là della diversa impostazione (conquista e razzia in Sudamerica e sfruttamento sistematico, specie nella colonizzazione britannica) i mezzi operazionali – economia fatta di monoculture e **abuso di schiavi neri** primi tra tutti – sono stati per secoli i medesimi. Si ricorda in proposito il monopolio britannico-portoghese della tratta degli schiavi sino alla definitiva abolizione del fenomeno in Brasile sul finire del XIX secolo (*Lei Aurea* del 13.5.1888) ed il debito morale verso l’Angola base di partenza del fiorente traffico, che ancora oggi vede il Brasile come principale partner e contribuente dello Stato africano.

3.2.– Immediato annientamento di minoranze etniche portatrici di culture giuridiche autonome e conflittuali. – In secondo luogo, proprio la ‘conquista’ fa sì che il **rapporto tra madrepatria iberica e colonie sudamericane non venga inquinato da contrapposizioni** tra conquistatori e minoranze.

Gli scontri sanguinosi, vero e proprio genocidio, avvennero subito, nel corso del primo secolo dalla scoperta.

Anche quelle aree dove risiedevano civiltà autoctone progredite come ad esempio quella andina, furono violentemente eliminate da parte dei *conquistadores* non lasciando tracce di un qualche tipo di ordinamento giuridico su cui potesse stratificarsi quello imposto dagli europei. In proposito si ricorda il feroce episodio dell’assassinio nel 1533 da parte di FRANCISCO PIZZARRO dell’imperatore inca ATAHUALPA (tredicesimo e ultimo sovrano del *Tabuantisuyo*, o Impero Inca, prima della conquista spagnola) nonostante fosse stata rispettata dal medesimo la richiesta di riempire, come riscatto in cambio della sua libertà, un’intera stanza d’oro.



Non c'è dunque, in tutta l'area, un contrasto culturale tra sistemi giuridici forti e radicalmente differenti come tra diritto islamico e diritto francese in Algeria o Tunisia, ovvero tra diritto brahmanico, islamico e inglese in India, o, infine, come avviene nelle medesima Spagna dopo la *Reconquista* tra diritto islamico dei residui *moriscos* e diritto spagnolo.

In realtà, le contrapposizioni e gli scontri che pure avvennero nell'area Sudamericana sono **contrapposizioni tra 'parenti'** che diedero ai **contrast**i sudamericani un **carattere di accomodamento** (pur se spesso cruento) molto tipico e non riproducibile in altri contesti coloniali.

Basti pensare alla proclamazione dell'indipendenza del Brasile rispetto alla madrepatria formulata da PEDRO I ed alla successiva costituzione dell'Impero brasiliano da parte della medesima casa dei *Bragança*, regnante in Portogallo (il tutto, sembra, concordato con il padre affinché il trono rimanesse ad un discendente della casata reale portoghese, dunque in casa, piuttosto che accettare che un usurpatore potesse occuparlo per sé); nonché come, successivamente, il medesimo imperatore, abdicando a favore del figlio PEDRO II, preferì riprendere con il nome di PEDRO IV del Portogallo il titolo di re del Portogallo che era stato del padre togliendolo al fratello minore MIGUEL I.

Orbene, in tal ottica, se ascoltiamo le parole dell'inno brasiliano, aggiunte solo un secolo dopo nel 1922, alla marcia trionfale composta per commemorare l'evento della dichiarazione d'indipendenza (proclamata da PEDRO I il 7.9.1822 presso le rive del fiume Ipiranga, vicino la città di São Paulo):

*Ouviram do Ipiranga as margens plácidas
De um povo heróico o brado retumbante,
E o sol da Liberdade, em raios fúlgidos,
Brilhou no céu da Pátria nesse instante.*

*Le placide rive dell'Ipiranga udirono
il grido risonante di un popolo eroico,
e il sole della Libertà, in fulgidi raggi,
brillò, in quell'istante, nel cielo della Patria.*

notiamo il forte contrasto tra il 'grido' di un 'popolo eroico' coniugato al 'sole della libertà', che sembra descrivere un epico conflitto conclusosi con l'alba di un nuova era, e la totale assenza di qualsiasi atto bellico, visto che l'indipendenza fu essenzialmente l'atto strategico di un sovrano che, a quanto raccontano alcuni storici, aveva dichiarato l'indipendenza all'alba del 7.9.1822, mentre era in viaggio da Santos a São Paulo su una faticosa, polverosa ed impervia mulattiera, stanco e affaticato per la sveglia antelucana, dopo una notte di sofferenze per dolori di stomaco: un'immagine molto più terrena e 'umana' di quanto si voglia fare apparire.

La Famiglia ibero-americana si presenta perciò come **un'etnia unita da vincoli di sangue, ma divisa da interessi economici**.



3.3.– Effetto Bonaparte. – In terzo luogo l'**indipendenza delle varie colonie sudamericane dalla madrepatria avvenne quasi contemporaneamente sulla scia delle occupazioni napoleoniche (effetto Bonaparte)** della penisola iberica.

Già gli anni delle due grandi rivoluzioni, ed in particolar modo quella nordamericana, avevano acceso gli animi facendo crescere il **malcontento dei** proprietari terrieri bianchi (i cosiddetti **criollos** o creoli) nati in Sud America, verso i funzionari di origine castigliana o portoghese che li governavano e li obbligavano a commerciare solo con la madrepatria. Conseguentemente il **contrabbando era fiorente** e le autorità politiche non erano in grado di fermare la mole imponente delle **merci inglesi** (primo frutto della produzione di massa figlia della cd. **rivoluzione industriale**) che veniva riversata illegalmente sui mercati internazionali, ed in particolare in quelli sudamericani, creando una vera e propria economia parallela.

La rivolta della *Côte française de Saint-Domingue* (oggi **Haiti**) che pure apparteneva alla Francia (la porzione occidentale della colonia spagnola di Hispaniola fu ufficialmente ceduta dagli Spagnoli solo nel 1697 con il Trattato di Ryswick) e la sua dichiarazione d'indipendenza del 1.1.1804, la prima in tutta l'America originariamente colonizzata dagli spagnoli, furono un primo e significativo colpo.

Ciò nonostante, i primi veri tentativi insurrezionali non ebbero il successo sperato. Per tutti la prova di forza inglese del marzo del 1806 con lo sbarco e la presa di Buenos Aires da parte di SIR. HOME RIGGS POPHAM con un battaglione di 1400 soldati di origine scozzese e 600 marinai vestiti di rosso come fanti di marina. Gli invasori occuparono la città, ma furono espulsi nel successivo mese di agosto (12.8.1806) grazie alla reazione delle popolazioni locali (fra cui si annoverava anche il giovane conservatore JUAN MANUEL DE ROSAS, futuro dittatore dell'Argentina dal 1829 al 1832 e poi dal 1835 al 1852) che, sebbene non contente del dominio spagnolo, non erano disposte ad accettare le **similari 'regole' inglesi**. L'invasione era figlia di un progetto condiviso con il governo britannico e con il generale, poeta e rivoluzionario FRANCISCO ANTONIO GABRIEL DE MIRANDA – molto legato ai padri della patria nordamericana ed attivo in Inghilterra dal 1801 per ottenerne l'appoggio delle potenze europee nel sostenere le pretese di libertà ed indipendenza del Venezuela e del mondo latinoamericano – che doveva con l'aiuto inglese liberare gli stati del Vice-reamo del Rio della Plata (attuali Argentina, Bolivia, Paraguay e Uruguay).

Fu l'**invasione napoleonica della Penisola iberica (negli anni 1807-1808)**, ponendo il problema della fedeltà o meno alla Corona in esilio o a GIUSEPPE BONAPARTE, ad imprimere a questa irrequietezza una **brusca accelerazione**, mettendo definitivamente in moto il travagliato processo di decolonizzazione dell'America Latina fino all'indipendenza.

Mentre la Spagna in un primo tempo si era schierata con Napoleone confermando con i tre trattati di SAN ILDEFONSO (l'ultimo firmato segretamente il 1.10.1800) la sua alleanza con la Francia contro il Regno Unito, il Portogallo dietro



un'apparente neutralità continuava i suoi traffici con l'Inghilterra, da sempre *partner* economico privilegiato.

Pertanto, in esecuzione degli impegni di SAN ILDEFONSO, il **Portogallo** viene attaccato dalla Spagna, con appoggi francesi, e sconfitto nella campagna militare nota come *Guerra de las Naranjas* (durata 18 giorni tra maggio e giugno del 1801, così nota per un ramo di arancio inviato dal generale spagnolo, nonché primo ministro, MANUEL GODOY alla sua regina MARIA LUISA) perché **si rifiutava di attuare il cd. 'blocco continentale'**, l'embargo promosso da Napoleone contro gli Inglesi, chiudendo i porti lusitani al commercio britannico ed aprendoli a quello franco-spagnolo. La campagna lampo si era conclusa con il trattato di Badajoz che, stabilendo la pace tra Portogallo e Spagna con una serie di nuovi confini (guadagnati in Brasile, specialmente nel Rio Grande do Sul e nel Mato Grosso, ma persi in Portogallo), comportava l'impegno per il portoghese di chiudere agli inglesi tutti i porti del regno e delle colonie.

Il venir meno dell'alleanza franco-spagnola, dopo la sconfitta navale di Trafalgar del 21.10.1805, vicino Gibilterra, e il cd. *Ammutinamento di Aranjuez* del 17.3.1808, con il quale il principe ereditario, FERDINANDO VII, fatto fuori il primo ministro GODOY dal governo, detronizzò suo padre, spinsero **Napoleone** nel maggio dello stesso anno, **vista la debolezza della monarchia spagnola, a prendere direttamente il potere** tramite il fratello GIUSEPPE BONAPARTE, che fu nominato re di Spagna il 6.7.1808.

3.3.1. – *Le colonie portoghesi.*

Per il **Brasile**, le **conseguenze** dell'invasione napoleonica della Penisola iberica furono **immediate**, concretizzandosi nel **viaggio-fuga di DOM JOÃO VI** (partirono da Lisbona il 29.11.1807 quando Napoleone era oramai alle porte della città, arrivarono a Salvador de Bahía il 22.1.1808 per stabilirsi definitivamente il 7.3.1808 a Rio de Janeiro), costretto a scegliere tra la flotta inglese schierata nel porto di Lisbona e le milizie francesi ancora fuori dai suoi confini; ciò comportò il **trasferimento della sede della casa regnante a Rio de Janeiro** – fatto unico perché nessun altro sovrano europeo aveva mai messo piede, fino ad allora, nelle colonie – facendo assurgere il Brasile alla dignità di impero.

3.3.2. – *Le colonie spagnole.*

Per le **colonie spagnole** la situazione fu più travagliata e complessa e determinò una serie di **sanguinosissimi scontri**.

I creoli non riconobbero come sovrano GIUSEPPE BONAPARTE, re di dubbia legittimità: i grandi proprietari terrieri delle colonie spagnole – che ne formavano la nobiltà – si reputavano liberi di provvedere da soli alle funzioni detenute in precedenza dal sovrano o tutt'al più dichiararono fedeltà allo spodestato FERDINANDO VII (soprannominato perciò '*Deseado*', desiderato). Si crearono quindi i primi governi locali, ma esclusivamente per ovviare ad un vuoto di potere lasciato dall'amministrazione spagnola.



Con la cd. *Revolución de Mayo* (25.5.1810) guidata da MANUEL BELGRANO, Buenos Aires costituì il primo governo formato nella sua maggioranza da *criollos* nelle **Province Unite del Río de la Plata**.

Il 14.5.1811 il **Paraguay** dichiarò l'indipendenza dopo avere rovesciato la gestione spagnola locale e nominando prima una Giunta Superiore Governativa (1811-1813), poi due consoli, FULGENCIO YEGROS e JOSÉ GASPAS RODRÍGUEZ DE FRANCIA (1813-1814), il quale ultimo assunse il potere da solo come dittatore, prima a tempo (1814), poi in perpetuo (1816).

Il 5.7.1811 a Caracas un congresso di *cabildos* (consigli municipali) delle città venezuelane proclama l'indipendenza e nomina nel 1812 DE MIRANDA generale e presidente del neonato **Venezuela**. Nel dicembre è la volta dell'**Ecuador**. Non tardano a seguirne l'esempio il **Cile** e l'**Uruguay**.

Solo il Perù resta spagnolo.

La situazione è però tutt'altro che definitiva. Essa evolve assieme alle sorti della guerra in Europa, e soprattutto in relazione agli orientamenti delle grandi potenze che ne tengono le fila. Inoltre, **non appena proclamata l'indipendenza, si manifesta un intrico di rivalità che oppongono le varie etnie, le diverse classi sociali e le grandi famiglie creole in lotta per il potere** (per l'appunto, quello scontro 'tra parenti' sopra richiamato). Quasi ovunque la rivoluzione è opera di minoranze aristocratiche e creole, e la reazione spagnola ha buon gioco nel mobilitare contro di essa masse di meticci, di indios e di disperati che chiedevano la restituzione delle terre rubate, la fine della schiavitù negra, maggiore giustizia e democrazia e che nella nuova situazione politica rischiano di trovarsi anche peggio (come ad esempio è avvenuto in Messico dal 1811 al 1815).

Non a caso il più autorevole uomo politico dell'America spagnola all'inizio della guerra d'indipendenza, il creolo venezuelano SIMÓN BOLÍVAR, di famiglia aristocratica, capì, dopo i primi insuccessi, che se non fosse stato appoggiato dalle **masse contadine**, non avrebbe conseguito alcun obiettivo significativo. Per queste ragioni, nel marzo 1816 alla ripresa dell'ondata di liberazione, consapevole della superiorità degli avversari, accettò il contributo militare della giovane repubblica di Haiti, che inviò sette navi e 6.000 uomini (in prevalenza *ex* schiavi e meticci). Per l'epoca, si trattò di un gesto clamoroso, in quanto moltissimi bianchi, sia in America del Nord sia nelle colonie spagnole e portoghesi, guardavano a Haiti come a un covo di sovversivi da isolare e strangolare sotto il profilo economico.

Tra le nuove repubbliche, poi, **manca assolutamente il coordinamento e l'unità d'intenti** (tanto voluta da SIMÓN BOLÍVAR che plasmerà appositamente la *República de Colombia* o cd. Grande Colombia, per includere i futuri stati del Venezuela, della Colombia ed dell'attuale Ecuador, nonché una parte del Centroamerica), ed anzi trionfa quel particolarismo che la natura selvaggia e accidentata del continente e le difficoltà delle comunicazioni terrestri avevano sviluppato nei secoli della dominazione. Così, non appena viene meno l'appoggio navale degli Stati Uniti, impegnati nel 1812



nella seconda guerra contro l'Inghilterra, e quest'ultima si allea con la corona spagnola per la riconquista della penisola iberica, gli insorti sono completamente isolati e non possono tener testa alla controffensiva spagnola. A tre anni dall'inizio della lotta, solo in pochi riescono a conservare l'indipendenza.

Questo processo si interruppe violentemente per effetto della **restaurazione** della monarchia, voluta nel **1815 al Congresso di Vienna** dalle potenze assolutistiche, e che in breve tempo liquidò tutti i nuovi regimi dell'America Latina, tranne la dittatura di DE FRANCIA nel Paraguay (che durò fino alla sua morte nel 1840) e la giunta della futura capitale argentina, che proclamò l'indipendenza delle Province Unite del Rio de la Plata nel 1816.

Era tuttavia impossibile pensare di poter tornare a una situazione precedente alla costituzione di Cadice del 1812 (la prima carta costituzionale votata e non soltanto concessa da un sovrano, emanata il 18.3.1812 dalle *cortes*, il parlamento iberico, in opposizione all'occupazione napoleonica e al regime di GIUSEPPE BONAPARTE), anche perché ormai i coloni potevano fruire di ampi appoggi da parte delle forze inglesi e americane.

L'ondata rivoluzionaria contro la madrepatria riprese vigore nel **1817** grazie al fondamentale apporto di eccellenti personalità, e dilagò **in due ondate: dal nord**, vigorosamente contrastata dai presidi dell'esercito realista nei monti colombiani, **guidata da SIMÓN BOLÍVAR** che muove dalla valle dell'Orinoco in Venezuela per passare le Ande (con l'aiuto degli schiavi negri, cui promise la libertà in caso di vittoria, dei contadini, cui promise una giustizia superiore a quella spagnola, e dei volontari stranieri e reduci delle guerre napoleoniche, inglesi, irlandesi, tedeschi, francesi, italiani, nelle fila del proprio esercito), e creare la *República de Colombia* o cd. Grande Colombia, esistita solo tra il 1819 ed il 1831 che includeva gli attuali stati di Venezuela, Colombia (all'epoca Nuova Granada) ed Ecuador nonché Panama e la Guyana; e **dal sud**, condotta dal cd. 'Esercito delle Ande' di **JOSÉ DE SAN MARTÍN** che liberò le Province unite di La Plata (successivamente denominate Argentina, che a Tucumán, il 9.7.1816, dichiararono l'indipendenza), poi, in stretto collegamento con BERNARDO O'HIGGINS, operò in Cile riuscendo a conquistare Santiago (1818), per attaccare e prendere, infine, la sola città di Lima (1821), la capitale del **Perù**.

Quest'ultimo territorio era quello più saldamente controllato dagli spagnoli anche perché non aveva partecipato alle insurrezioni della prima fase. Tuttavia anche quest'ultimo baluardo di resistenza spagnola venne spazzato via quando BOLÍVAR rispose alle richieste di soccorso di SAN MARTÍN, in tal modo all'attacco dal sud si unì quello dal nord eliminando definitivamente ogni opposizione e consentendo a BOLÍVAR di creare nel 1824 lo Stato della Bolivia.

I due liberatori (*libertadores*) si incontrarono prima della fine degli scontri, nel luglio 1822 a Guayaquil, in un contesto in cui la vittoria pareva imminente. Discutendo dell'**assetto dell'America**, entrambi concordavano sull'idea di una vasta e forte federazione, analoga a quella statunitense. Tuttavia, SAN MARTÍN era favorevole a un



governo monarchico, mentre BOLÍVAR preferiva un sistema repubblicano, che egli auspicava però fortemente autoritario e centralizzato.

Con la caduta delle ultime postazioni spagnole nel Perù **nel 1824 la guerra d'indipendenza ha termine**: nel frattempo anche la Nuova Spagna (oggi Messico) si è sollevata e, dopo il tentativo di instaurare una monarchia indigena, viene proclamata nello stesso anno **1824 la Repubblica messicana**.

In **Messico** i primi atti di rivolta mostrarono un carattere 'sociale' essendo stati capeggiati da MIGUEL HIDALGO, un **curato di campagna** sostenitore della libertà per indigeni e meticci. Nonostante fosse riuscito a costituire un breve governo (1808-1811), HIDALGO venne scomunicato, sconfitto, fatto prigioniero, torturato e giustiziato. Alla ripresa del regime spagnolo seguì tra il 1820 ed il 1821 una **controrivoluzione** che terminò con la presa del potere nel settembre del 1821 da parte del conservatore AGUSTÍN ITURBIDE, autoproclamatosi imperatore con il nome di AGUSTÍN I (21.7.1822). Meno di un anno dopo l'impero di ITÚRBIDE venne rovesciato (19.3.1823) dal pronunciamento del generale ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANNA, che, con l'appoggio dei liberali, promulgò la nuova costituzione repubblicana (4.10.1824).

Di tutti i suoi enormi possedimenti, **alla Spagna non restavano che Cuba e Portorico**. Vano fu il suo tentativo di chiedere aiuto alle potenze della Santa Alleanza: **vi si oppose sempre l'Inghilterra** che, con l'apertura dei mercati coloniali americani, sperava di ricavare grandi vantaggi commerciali. Peraltro **gli Stati Uniti riconobbero subito l'indipendenza di questi nuovi paesi**, per la stessa ragione: volevano dominarli con gli scambi economici. Alla fine del **1823** fu lo stesso presidente **MONROE che stabilì, con la sua 'dottrina'**, il diritto-dovere del suo paese di difendere tutti gli Stati del continente americano da possibili ingerenze politiche da parte di Stati europei e di vietare altresì la costituzione di nuove colonie da parte di qualsivoglia Stato (la dottrina prevede addirittura la possibilità, che poi venne effettivamente esercitata, di impedire la liberazione di paesi come Cuba e Portorico dalla dominazione spagnola senza un preventivo consenso degli Usa).

In sostanza, i nuovi Stati latinoamericani furono i seguenti: Messico, Bolivia e Colombia (a quest'ultima apparterranno sino al 1830 Venezuela ed Ecuador), poi Cile, Perù, Brasile, Argentina, Paraguay, Uruguay, infine le Province unite dell'America centrale, in seguito suddivise in cinque repubbliche: Guatemala, Honduras, Costa Rica, Nicaragua e Salvador.

Essendo relativamente esigua la borghesia imprenditoriale e commerciale, **i frutti migliori di questi processi d'indipendenza nazionale furono presi dai latifondisti creoli**, che riuscirono a commerciare autonomamente i loro prodotti, **impedendo una vera e propria trasformazione sociale** dei rapporti di sfruttamento esistenti. Cosa che poi **segnerà la debolezza politica ed economica di questi Stati** di fronte al colosso nordamericano.

Si riuscì in qualche modo a ridimensionare se non addirittura ad abolire le vecchie servitù feudali, in nome della nascita di un mercato capitalistico, ma tutta



l'America latina cercherà invano di competere con le nazioni che già da tempo avevano realizzato la rivoluzione culturale borghese-protestante e quella industriale capitalistica.

3.3.3. – *Caudillismo e recezione dei modelli giuridici europei.*

A prescindere dal diverso percorso che portò all'indipendenza delle colonie – spagnole o portoghesi – in entrambi i casi, raggiunta l'indipendenza, **si continuò ad applicare il diritto coloniale indiano anche se con occhi attenti ai modelli che andavano affermandosi in Europa**, primo tra tutti il 'rivoluzionario' **Code Napoléon del 1804, sul piano del diritto civile**, mentre si guardava al modello delle **colonie inglesi nordamericane per quello costituzionale**.

Le recezioni dei modelli europei venne poi complicata da quel fenomeno dittatoriale, tipicamente sudamericano: il cd. **Caudillismo**.

Con questo termine (cui si affianca alternativamente quello di "Tenentismo") si intende il cesarismo sudamericano di tipo populista – retaggio proprio del modello napoleonico e delle filosofie positiviste di AUGUSTO COMTE (è al padre del positivismo che si deve la citazione «*Ordem e progresso*» [«Ordine e progresso»] che figura sulla Bandiera del Brasile) – che annovera tra i suoi esponenti da SIMÓN BOLÍVAR a GETULIO VARGAS, da JUAN DOMINGO PERÓN ad AUGUSTO PINOCHET, da ALBERTO FUJIMORI a HUGO CHÁVEZ, passando per il portoghese ANTÓNIO DE OLIVEIRA SALAZAR, dittatore del Portogallo dal 1932 al 1968 o lo spagnolo FRANCISCO FRANCO noto anche come il *Generalísimo Franco* o il *Caudillo de España* dittatore dalla vittoria nella guerra civile spagnola del 1939 fino alla sua morte nel 1975.

Un'attenzione particolare merita la figura di **GETÚLIO DORNELLES VARGAS** specie per le ricadute economiche che dal suo governo si rifletteranno sull'odierna crescita economica del Brasile.

Dopo l'abdicazione e l'esilio in Europa di DOM PEDRO II (15 novembre 1889), causato dal colpo di stato militare repubblicano guidato dal maresciallo DEODORO DA FONSECA – conseguente all'abolizione della schiavitù con la **Lei Aurea** (Lei Imperial n.° 3.353 del 13.5.1888, preceduta dalla L. n.° 2.040 del 28.9.1871, cd. *Lei do ventre livre*, che ha reso liberi tutti i neonati figli di schiavi, e dalla L. n.° 3.270 del 28.9.1885, *Lei Saraiva-Cotijipe*, che regolamentava «l'estinzione graduale della servitù») – venne instaurata la Repubblica degli Stati Uniti del Brasile e DA FONSECA divenne il primo presidente. Dal 1889 al 1930 la forma di governo di quella che sarà definita **'Vecchia o Prima Repubblica'** fu quella di una democrazia costituzionale, con la presidenza alternantesi tra i due stati più potenti, São Paulo e Minas Gerais. Dal momento che São Paulo era una zona di grandi produttori di caffè e Minas Gerais era votata alla produzione di latte, la situazione politica del periodo fu conosciuta come la **politica (o Repubblica) del caffelatte**.

VARGAS, nativo del *Rio Grande do Sul* (dalla città di *São Borja*, ai confini con l'Argentina, che darà i natali anche ad un altro presidente brasiliano: JOÃO GOULART ultimo presidente eletto, depresso il 1.4.1964 dal *golpe* – appoggiato dal governo statu-



nitense – che nominò HUMBERTO DE ALENCAR CASTELO BRANCO come successore e inaugurò il ventennio di governi militari noto in Brasile anche come **dittatura dei gorilas** o ‘República dos Gorilas’, che ebbe termine solo nel 1984) e dunque al di fuori dei due stati fino ad allora al governo, si candidò alle elezioni presidenziali del 1930 dove fu sconfitto dal paulista JÚLIO PRESTES, che poteva contare sull’appoggio del presidente uscente WASHINGTON LUÍS PEREIRA DE SOUSA. Le contestazioni al risultato elettorale, ritenuto frutto di brogli, toccarono il culmine con l’assassinio del candidato scelto da VARGAS come vicepresidente: JOÃO PESSOA (26.7.1930). A quel punto VARGAS, con l’appoggio dei militari, prese il potere ponendo fine alla ‘Vecchia Repubblica’ e venendo nominato Presidente del Governo Provvisorio. L’élite paulista, che non si rassegnava di aver perso il suo ruolo di dominio politico, guidata dalla *Frente Única Paulista* (FUP), tentò nel 1932 di organizzare un golpe per deporre VARGAS con la scusa che questi non aveva emanato la promessa Costituzione (che verrà emanata solo nel 1934). Difatti, questi aveva «assunto provvisoriamente» la presidenza con l’impegno di formulare in breve tempo una nuova costituzione che avrebbe permesso al paese di realizzare elezioni presidenziali. Da qui il nome di **Rivoluzione Costituzionalista** all’insurrezione, scoppiata il 9.7.1932 e rapidamente sedata.

Fallì nel 1935 anche il successivo tentativo rivoluzionario stavolta legato alla sinistra, chiamato ironicamente ‘*Intentona Comunista*’ che coinvolse un settore delle forze armate ed alcuni personaggi legati all’URSS, tra cui il *leader* l’ex-tenente dell’esercito LUÍS CARLOS PRESTES, che fu tenuto in isolamento per 10 anni. Sua moglie, la comunista ed ebrea OLGA BENÁRIO, ebbe un destino peggiore: gli agenti di VARGAS la inviarono alla polizia politica della Germania nazista. OLGA finì i suoi giorni in un campo di concentramento, a conclusione di uno degli episodi più vessatori della politica estera brasiliana.

Un nuovo presunto *golpe* il cosiddetto ‘*Plano Cohen*’ (appoggiato ancora una volta da Mosca e rivelatosi un falso costruito ad arte) prende piede nel 1937, consentendo a VARGAS, un anno prima di quello previsto per le nuove elezioni presidenziali (il 10.11.1937) di consolidare il potere attraverso l’annuncio dello Stato Nuovo (*Estado Novo*).

Su queste premesse, scoppiata la Seconda guerra mondiale, sembrava che GETÚLIO VARGAS avrebbe appoggiato l’Asse. Invece il Brasile si schierò a fianco delle forze alleate sulla base di una serie di **accordi economici** che garantivano al Brasile di rientrare in possesso e di **nazionalizzare tutte le concessioni di sfruttamento** fino ad allora nelle mani di altri paesi come quelle **minerarie e petrolifere**. In particolare, infatti, fino alla fine del XIX secolo gli investitori esteri erano liberi di sfruttare i giacimenti e di esportare i minerali attraverso la ferrovia che collegava l’interno di Minas Gerais con il porto di Vitoria; la maggior parte di questi giacimenti erano in mano a compagnie britanniche, mentre la ferrovia era di proprietà dell’americano PERCEVAL FURQUHAR. Nel 1942 in piena guerra mondiale USA e Regno Unito, per garantirsi rifornimenti di ferro (di cui ancora oggi il Brasile è il maggior produttore ed il maggior



esportatore al mondo), conclusero un accordo con il governo brasiliano che prevedeva la nazionalizzazione delle miniere e della relativa ferrovia Minas-Vitoria. Il 1.6.1942 fu costituita la *Companhia Vale do Rio Doce* (o semplicemente *Vale*), che nasceva come un sistema integrato miniere-ferrovia-porto; il ferro non era più destinato solo all'esportazione, ma anche a rifornire la neocostituita *Companhia Siderurgica Nacional* (CSN), la prima grande acciaieria del paese.

Così che dopo alcuni attacchi sottomarini a navi della marina brasiliana, attribuiti alla flotta tedesca, il Brasile entrò in guerra nel 1942 dalla parte degli Alleati, inviando in Europa nel 1944 la *Força Expedicionária Brasileira* (FEB), che si distinse pur operando nelle retrovie durante lo sfondamento della linea Gustav a **Montecassino**; fornendo caucciù e ferro agli alleati e permettendo che il Nordest brasiliano servisse da base alle imbarcazioni degli Stati Uniti. Fra le altre misure VARGAS, con diversi decreti nel 1942, **proibì agli immigrati** principalmente giapponesi, poi anche italiani e tedeschi (queste ultime due etnie assai presenti nel sud del Brasile, specie nel Rio Grande do Sul), **l'uso dei termini e delle denominazioni riferenti alle nazioni d'origine**. Ciò comportò la proibizione di battezzare i figli degli immigranti con nomi tipici dei loro paesi d'origine ed allo stesso tempo vietò l'uso dei linguaggi originari in pubblico così come impose di cambiare tutte le denominazioni che richiamassero quelli dei paesi nemici. In tal modo furono cambiati tutti i nomi dei comuni fondati dagli immigranti come, ad esempio, avvenne con Nuova Vicenza che ancora oggi in ricordo di tali eventi porta il diverso nome di Farroupilha, e come avvenne per due importanti squadre di calcio fondate da immigrati italiani: la *'Sociedade Esportiva Palestra Itália'* di São Paulo fondata il 26.8.1914 sulla spinta emotiva della visita in Brasile della Pro Vercelli e del Torino, che divenne *'Sociedade Esportiva Palmeiras'*; la *'Sociedade Esportiva Palestra Itália'* di Belo Horizonte (Stato di Minas Gerais) con lo stesso nome di quella di São Paulo, fondata il 2.2.1921 dietro forte volontà dell'allora console italiano a Belo Horizonte. La società che aveva adottato i colori del tricolore italiano, fu costretta a cambiare nome nel 1942 prima in *'Palestra Mineiro'*, poi in *'Ypiranga'* ed infine in *'Cruzeiro Esporte Clube'*.

Il clima politico creato dall'entrata in guerra a fianco degli Alleati e, prima ancora, la propaganda – sostenuta attivamente da Washington e da Londra – volta a diffondere idee democratiche ed antifasciste al fine di far pendere la bilancia dell'opinione pubblica a favore di un intervento contro il nazifascismo, furono fatali al regime autoritario e populista di VARGAS, che divenne impopolare. La contraddizione tra il combattere in Europa per il trionfo delle democrazie liberali e il mantenimento all'interno del regime sostanzialmente dittatoriale esplose alla fine della guerra e il 29 ottobre 1945 quando GETÚLIO VARGAS venne depresso dalle forze armate e tornò al suo stato natale, il Rio Grande do Sul, e fu eletto senatore.

Nel 1950, tuttavia, GETÚLIO VARGAS fu di nuovo eletto presidente, questa volta a suffragio diretto. Nel suo secondo mandato fu creata la *Petrobras*, frutto di tendenze nazionaliste che ricevevano il supporto degli operai, degli intellettuali e del



movimento studentesco. Però i tempi erano cambiati e VARGAS non riuscì a condurre il suo governo nel migliore dei modi. Sotto pressione per una serie di eventi, nel 1954 si suicidò nel *Palácio do Catete* a Rio de Janeiro.

L'esperienza populista di VARGAS, nonostante i suoi punti oscuri, attraverso la fondazione delle compagnie nazionali come la *Vale* e la *Petrobras*, gettò le basi per il recupero delle risorse nazionali che ancora oggi sono alla base della crescita degli ultimi anni.

Tuttavia, fu proprio il *Caudillismo*, espresso mirabilmente da VARGAS, che rallentò la recezione diretta dei modelli europei. Ma forse anche per questo, la recezione dei modelli europei/nordamericani non avvenne in modo pedissequo, bensì trovò uno **sviluppo autonomo grazie allo straordinario livello culturale raggiunto da alcuni giuristi sudamericani** come il venezuelano **ANDRÉS BELLO**, l'argentino **DALMACIO VÉLEZ SÁRSFIELD**, il brasiliano **AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS**, la cui straordinaria importanza solo di recente viene ad essere riscoperta in Europa.

3.4.– Continuità 'latina' nelle utopie: dal Quinto impero a Brasilia.

3.4.1. – *L'utopia del Quinto impero.*

Se i tre elementi qui indicati sono un chiaro sintomo di differenziazione che rendono **quello Sudamericano un sottosistema con caratteri propri rispetto ai sistemi europei, specie iberici**, creando quantomeno una crasi rispetto alle passate categorie sistemologiche, un forte **richiamo teorico di continuità 'latina' è dato dall'utopia del Quinto impero** tratta dagli scritti seicenteschi di padre ANTONIO VIEIRA, considerato, oltre che un insigne letterato, uno dei padri della lingua lusofona. In particolare l'opera più significativa a riguardo, ancorché rimasta incompiuta, è la *Storia del Futuro* (VIEIRA, *História do Futuro. [introdução, actualização do texto e notas por M.L. Carvalho Buescu]*, 2ª ed., Lisboa, 1992, 271 ss.) che si sarebbe dovuta comporre di sette libri ed avrebbe dovuto trattare 59 questioni.

Il richiamo ad un Quinto impero si ritrova nel **sogno di Nabucodonosor del gigante dai piedi d'argilla** riportato dalla **Bibbia** e diventa mito nelle interpretazioni succedutesi nel tempo, in particolare tre portoghesi GONÇALO ANNES BANDARRA (1500-1556 calzolaio e profeta autore delle *Trovas* profezie legate al sebastianismo), padre ANTÓNIO VIEIRA (1608-1697) e FERNANDO PESSOA (1888-1935) interpretarono il mito a modo loro.

Secondo la Bibbia (Daniele 2), Nabucodonosor, re di Babilonia (604-562 a.C.) fece un sogno e chiese a tutti i sapienti che fosse rivelato. Il sogno rappresentava una enorme statua con la testa di oro, petto e braccia d'argento, ventre e anche di bronzo gambe di ferro, e piedi in parte di ferro in parte di argilla, i quali colpiti da una grande pietra caduta dalla montagna si frantumarono facendo distruggere l'intera statua. Solo il profeta Daniele rivelò il sogno (37-44) spiegando che la nascita e la caduta degli imperi sono connessi alla volontà di Dio: «*Tu o re, sei il re dei re; a te il Dio del cielo ha concesso il regno, la potenza, la forza e la gloria. A te ha concesso il dominio sui figli dell'uomo, sugli ani-*



mali selvatici, sugli uccelli del cielo; tu li domini tutti: tu sei la testa d'oro. Dopo di te sorgerà un altro regno, inferiore al tuo; poi un terzo regno, quello di bronzo, che dominerà su tutta la terra. Vi sarà poi un quarto regno, duro come il ferro. Come il ferro spezza e frantuma tutto, così quel regno spezzerà e frantumerà tutto. Come hai visto, i piedi e le dita erano in parte di argilla da vasaio e in parte di ferro: ciò significa che il regno sarà diviso, ma avrà la durezza del ferro unito all'argilla. Se le dita dei piedi erano in parte di ferro e in parte di argilla, ciò significa che una parte del regno sarà forte e l'altra fragile [...] Al tempo di questi re, il Dio del cielo farà sorgere un regno che non sarà mai distrutto e non sarà trasmesso ad altro popolo: stritolerà e annienterà tutti gli altri regni, mentre esso durerà per sempre».

Secondo le interpretazioni più diffuse gli imperi che avrebbero seguito quello di Babilonia nella profezia di Daniele sarebbero stati: quello persiano, quello greco e quello romano ed il quinto quello dell'impero universale.

Anche **Dante nell'Inferno** (Canto XIV vv. 94-120) nel descrivere il 'Veglio proveniente da Creta' ('**Veglio di Creta**') si ispira al sogno di Nabucodonosor (nel caso dantesco il gigante la differenza è che le gambe sono di ferro, compreso il piede sinistro, mentre quello destro è di terracotta e proprio su questo piede più fragile esso si appoggia di più), tuttavia mentre Dante introduce la variante per cui dal gigante (tranne che dalla testa d'oro) si aprono fessure che gocciolano lacrime che si trasformano nei fiumi dell'Inferno: l'Acheronte, lo Stige e il Flegetonte confluyendo nel Cocito, allo stesso tempo conferma la tradizione biblica per cui le varie sezioni del 'Veglio' rappresenterebbero le epoche della civilizzazione. Da un'epoca aurea, da dove non sgorgano lacrime, cioè priva del peccato (cioè di peccatori che piangano), si passa a regni via via meno virtuosi e più fragili, fino ai due piedi che rappresenterebbero l'epoca contemporanea. La loro divisione sarebbe quella tipica del mondo dantesco tra potere papale e imperiale: l'Impero sarebbe il piede di ferro, ancora forte ma poco presente, perché ormai ci si appoggiava più all'altro piede, quello del papato, più debole perché d'argilla, ma più potente. Il vecchio, corrotto da innumerevoli fratture si specchierebbe in Roma, anch'essa dominata dalla corruzione.

Padre VIEIRA sviluppa l'utopia del Quinto Impero sul presupposto per cui, **dopo i grandi imperi** guidati da Nabucodonosor (Assiro-Babilonese), da Ciro (persiano), da Pericle (greco) da Cesare (romano), **giungerà l'Impero Universale Cristiano**, il 'Quinto Império', **guidato dal re del Portogallo**. Dice VIEIRA nella *História do Futuro*: «*Chamamos Império Quinto ao novo e futuro que mostrará o discurso desta nossa História; o qual se há-de seguir ao Império Romano na mesma forma de sucessão em que o Romano se seguiu ao Grego, o Grego ao Persa e o Persa ao Assírio*».

La logica portoghese distingue i primi quattro imperi materiali dal quinto ritenendo l'instaurazione del Quinto impero (o del regno consumato di Cristo in Terra), un regno di mille anni fino alla venuta dell'Anticristo, a carattere universale, in grado di abbracciare tutti i continenti, tutte le razze e tutte le culture; un regno cristiano e cattolico, che avrebbe determinato la totale conversione degli eretici, islamici, pagani e giudei; un regno di pace e armonia retto per Cristo indirettamente: il governo spiritua-



le sarebbe stato esercitato dal papa di Roma e quello spirituale da un re portoghese. Non è certo chi fosse questo sovrano mondiale nel pensiero vieriano, perché l'*História do Futuro* è rimasta incompleta, ma il candidato più verosimile è SEBASTIANO I D'AVIZ.

L'idea del quinto impero si riconduce al movimento del cd. **sebastianismo**, il mito costruito attorno all'ipotetico ritorno dell'ultimo sovrano portoghese della dinastia Aviz: DOM SEBASTIÃO I, per l'appunto morto nel 1587 durante una guerra 'cristiana', l'ultima crociata, in Marocco nei pressi di Alcácer-Quibir.

Il corpo di re SEBASTIANO I non fu mai trovato e tale assenza di certezza relativamente alla sua morte diede vita alla leggenda del ritorno di Sebastiano (peraltro esaltato da alcuni falsi Sebastiani tra cui il calabrese CATIZONE che determinò un vero e proprio intrigo internazionale) ed al nascere di quell'atteggiamento messianico (fortemente evocativo della figura dell'«*Imam* nascosto» o l'«*Atteso*» – *al Mahdi* –, della corrente sciita principale, quella dei duodecimani, che attende la sua rivelazione alla fine della storia celebrando la perfezione della comunità di Allah ed inaugurando l'età della giustizia finale) definito sebastianismo, che collegava il ritorno del re scomparso al **risatto dell'identità nazionale** portoghese (difatti la morte di Sebastiano determinò la crisi dinastica che favorì l'unificazione di Spagna e Portogallo tra gli anni 1580-1640 sotto FILIPPO II DI SPAGNA, I DI PORTOGALLO) ed alla **fondazione di un ultimo Impero**, il quinto, l'impero perfetto, contrapposto ai quattro grandi imperi materiali della storia (Babilonia, Persia, Grecia, Roma) per compiere una missione spirituale: «*spirituale nel governo, spirituale nell'uso, nelle espressioni e nell'esercizio (...) In qualsiasi tempo futuro sarà sempre spirituale*» (VIEIRA, op. loc. cit.)

Un impero legato alla **fondazione di una 'Nuova Roma' nelle colonie portoghesi**, che non nega, anzi conferma l'eternità dell'Impero Romano, perché secondo VIEIRA, i Portoghesi come gli Spagnoli, sono parte del corpo dell'Impero romano, ma se «*forti tra i romani furono gli Scipioni, i Pompei, i Cesari, gli Augusti, i fortissimi furono gli Spagnoli, e tra gli Spagnoli i fortissimi dei fortissimi furono i Portoghesi*» («*Assim que, considerando todo o corpo do Império Romano e todas as suas empresas, os fortes dos Romanos foram os Cipiãoes, os Pompeus, os Césares, os Augustos; os fortísimos foram os Espanbois, e entre esses Espanbois os fortísimos dos fortísimos foram os Portugueses*»; VIEIRA, *História do Futuro*, cit., 271 ss.).

All'inizio del Novecento, fortemente ispirato da VIEIRA, il poeta FERNANDO PESSOA nel poema ortonimo *O Quinto Império*, parte dell'opera collettanea dei poemi nazionalisti *Mensagem* (1934), cambiando gli imperi di riferimento afferma: «*Grecia, Roma, Cristianità, Europa - i quattro vanno dove vanno tutte le età. Quella che viene da vivere è la verità, per chi è morto Don Sebastiano?*» («*Grécia, Roma, Cristandade, / Europa – os quatro se vão / Para onde vai toda idade / Quem vem viver a verdade / Que morreu D. Sebastião?*»). Il perché del cambio degli imperi in PESSOA è spiegato in *Obra Poética e em Prosa* (1934, vol. III, 711 s) sottolineando ancora una volta come quest'ultimo non possa considerarsi un Impero materiale: «*In questo schema, però, che riguarda gli Imperi materiali, l'ultimo è plausibilmente inteso come l'Impero dell'Inghilterra. Così si interpreta in quel Paese; e credo che, a questo*



livello, si interpreti bene. Non è questo lo schema portoghese. Questo, essendo spirituale, invece di partire dall'Impero materiale di Babilonia, parte con la civilizzazione nella quale viviamo dall'impero spirituale della Grecia, l'origine della nostra spiritualità. Se questo è il Primo Impero il Secondo è quello di Roma, il Terzo quello della Cristianità, il Quarto quello dell'Europa – ci si riferisce all'Europa laica dopo il Rinascimento. Dunque il Quinto Impero dovrà essere altro che quello inglese, perché dovrà appartenere ad un altro ordine. Noi lo attribuiamo al Portogallo, perché lo stiamo ancora aspettando» («Nesse esquema, porém, que é de Impérios materiais, o último é plausivelmente entendido como sendo o Império de Inglaterra. Desse modo se interpreta naquele País; e creio que, nesse nível, se interpreta bem. Não é assim no esquema português. Esta, sendo espiritual, em vez de partir, como naquela tradição, do Império material da Babilónia, parte, antes, com a civilização em que vivemos, do império espiritual da Grécia, origem do que espiritualmente somos. E, sendo esse o Primeiro Império, o Segundo é o de Roma, o Terceiro, o da Cristandade, e o Quarto o da Europa – isto é, da Europa laica de depois da Renascença. Aqui o Quinto Império terá que ser outro que o inglês, porque terá que ser de outra ordem. Nós o atribuímos a Portugal, para quem o esperamos»).

Seguendo VIEIRA, e l'idea che l'ultimo impero sia portoghese, PESSOA, sempre in *Mensagem*, preconizza un nuovo impero civilizzatore: un impero che «non ha formula politica né idea religiosa» [...] «Non è necessario che sia imposto o costruito per una nazione. Può esserlo da più di una, sempre che spiritualmente siano le stesse, e lo sono se parlano la stessa lingua» e fa dire all'eteronimo (è un autore fittizio, uno 'pseudoautore', che coesistono non nascondendo l'autore effettivo [definito ortonimo], anzi ne formano una sorta di estensione caratteriale, ma sono dotati di una loro personalità e spesso di uno stile autonomo: questo è un carattere peculiare dello stile poetico di PESSOA) Bernardo Soares «*Minha pátria é a língua portuguesa*».

3.4.2. – L'espansione verso l'interno e l'utopia di Brasilia.

All'utopia di VIEIRA si contrappone un'altra utopia divenuta realtà: quella di **Brasilia**.

L'obiettivo dell'**espansione verso l'interno** è stato a lungo ricercato nel corso della storia del Brasile e vari sono stati i tentativi di recuperare le aree occidentali a quelle atlantiche.

L'esplorazione dell'entroterra brasiliano tentata diverse volte per cercare minerali e metalli preziosi diede in un primo momento risultati assai scarsi anche rispetto alle ricchezze trovate dagli spagnoli, pertanto la colonizzazione venne ristretta alla costa dove le condizioni erano adatte alla coltivazione della canna da zucchero ed al commercio del legname pregiato di colore rosso brace (*pão brasil* ossia legno color brace) da cui il Paese prende il nome. Perciò in un primo momento sulle coste si erano insediate semplici basi commerciali.

Solo nel 1532 DOM JOÃO III decise di occupare definitivamente il Brasile tentando di provocare – tuttavia con pochi successi – un'espansione verso l'interno tramite un istituto giuridico che comportava un tipo di divisione amministrativa (comune al mondo spagnolo), quello delle *capitanías* (capitanerie). Pertanto, il territorio



Brasiliano fu diviso in 15 capitanerie che partivano dalla fascia costiera nota e si spingevano verso l'interno.

Con una 'carta di donazione' il sovrano si riservava per intero i diritti doganali e il commercio delle spezie; un quinto del commercio dei metalli e delle pietre preziose; un decimo del commercio di ogni altro prodotto, in cambio di poteri quasi assoluti sui territori assegnati a chi si fosse impegnato a colonizzarli a proprie spese.

La grande autonomia ed il potere quasi despotic delle capitanerie nasceva dal desiderio della Corona portoghese di colonizzare il Brasile senza investimenti diretti.

Delle 15 capitanerie, solo due (soprattutto PERNAMBUCO per la produzione della canna da zucchero, e SÃO VICENTE per il traffico degli schiavi indigeni) prosperarono, riuscendo a costituire dei territori ben organizzati anche amministrativamente. La causa del declino delle altre 13 venne attribuita alla difficoltà di gestione interna tra i coloni e agli assalti degli indigeni, nonché all'essere finite nelle mani di nobili decaduti poco interessati a far prosperare il territorio ed a colonizzare l'interno, dovendo investire in proprio.

Perciò le spedizioni verso l'interno – tranne nei rari casi in cui erano costituite dalle cd. *entradas*, finanziate dal governo coloniale portoghese con l'obiettivo di trovare minerali, metalli e pietre preziose, e di esplorare e tracciare su carta i territori inesplorati – venivano affidate a mercenari noti come *Bandeirantes*.

I ***Bandeirantes***, da qualcuno definiti anche ***os piratas do sertão*** (i pirati della zona desertica definita *sertão*), erano gruppi paramilitari che con i loro metodi, pur discutibili e diversamente interpretati, spostarono le frontiere un po' più verso l'interno affiancandosi, sul piano della colonizzazione interna del Paese, indissolubilmente alle capitanerie.

Le *bandeiras* erano iniziative private finanziate da *paulistas*, coloni della regione di SÃO PAULO (vista la posizione centrale della città rispetto alla crescita verso l'interno e la circostanza che la medesima, alle origini, fosse molto povera al punto che non era difficile trovare personaggi disposti a tutto) principalmente *caboclos* (*mestiços* di portoghesi e indi) che conoscevano tutte le vie tracciate dagli indigeni (i *peabirus*) per raggiungere le zone dell'entroterra inespolate ed erano abituati alle dure condizioni di quei viaggi.

Con lo scopo di recuperare gli schiavi fuggitivi nascosti nelle selve o nei *quilombos* (comunità formate da schiavi africani fuggiti dalle piantagioni in cui erano prigionieri; il *quilombo* più famoso della storia del Brasile fu quello di PALMARES che resistette dal 1602 fino al 1694 ai 25 attacchi tra cui anche quelli del *bandeirante* paulista DOMINGOS JORGE VELHO che più volte cercò di catturare il *leader* del movimento di Palmares: GANGA ZUMBA); di schiavizzare le popolazioni indigene trovate sul loro cammino (in tre decenni eliminarono o fecero schiavi circa 5.000 indios); di scoprire oro, metalli, e pietre preziose (in particolare nel finire del '600 scoprirono nel Brasile centrale, oggi costituito dallo stato di MINAS GERAIS, oro e diamanti, questi ultimi nell'odierna DIAMANTINA), finirono per espandere i confini verso l'interno.



Difatti, la scoperta dell'oro e dei diamanti, e la corsa che ne conseguì, attirò molti coloni che iniziarono ad abitare le zone a ovest della demarcazione segnata dal trattato di TORDESILLAS (che aveva spostato la linea tracciata da Alessandro VI in modo meno sfavorevole ai Portoghesi), con conseguente drastico sviluppo urbano nell'entroterra nel secolo successivo almeno per tutto il '700.

Lo sviluppo minerario causò anche lo spostamento della capitale della colonia nel 1763 da SALVADOR a RIO DE JANEIRO, che si trovava più vicina alla regione mineraria e possedeva un porto da cui far partire le navi cariche di preziosi per l'Europa.

Indipendentemente dalle valutazioni che si voglia dare all'opera dei *Bandeirantes*, (sono considerati al contempo eroi brasiliani ed i maggiori criminali del loro tempo) questi hanno contribuito significativamente alla crescita, non solo territoriale, della città di SÃO PAULO, e conseguentemente allo sviluppo anche attuale del Brasile visto il fondamentale ruolo svolto da questa città.

L'esperimento di espansione interna, pur allargando i confini originari si limitò alle aree dove erano stati scoperti oro e diamanti non determinando una crescita complessiva ed equilibrata dell'*interland*, produsse, tuttavia, come elemento positivo, l'abitudine dei brasiliani ad amministrarsi da sé ed a trattare con capitanerie diverse ma paritetiche, forse **la radice dello spirito federale** che è riuscito a tenere assieme il Brasile fino ai nostri giorni.

Occorre, perciò, per realizzare compiutamente l'obiettivo di espansione verso l'interno, attendere per più di 400 anni che il Brasile si trasformi da colonia ad Impero e poi da Impero a Repubblica fino al termine della seconda guerra mondiale quando sorge nel 1956 la nuova utopia del ***desenvolvimentismo*** che predica un rapido sviluppo (*desenvolvimento*) in grado di realizzare in 5 anni la crescita raggiungibile in 50 (lo slogan è *cinquenta anos em cinco*) promossa dal Presidente JUSCELINO KUBITSCHKEK per vedere il Brasile cambiare radicalmente il suo asse verso l'interno. Il visionario Presidente, recuperando un'idea risalente alla prima costituzione repubblicana del 1891, che definiva a grandi linee il luogo in cui creare il distretto federale (che fu però definito solo nel 1922; l'area dove sarà costruita Brasilia era stata preconizzata in un sogno di Don Bosco del 30 agosto del 1883 – noto come secondo sogno missionario attraverso l'America– secondo cui «tra il grado 15 e il 20 [...] apparirà qui la terra promessa fluente latte e miele. Sarà una ricchezza inconcepibile») decise di costruire nel nulla, in assenza di vie fluviali (presupposto storico di tutte le grandi città), una nuova capitale pianificata, opera straordinaria dell'architetto OSCAR NIEMEYER. Il piano urbanistico venne basato sulle teorie di LE CORBUSIER. BRASILIA fu costruita in 41 mesi, dal 1956 al 21 aprile 1960, quando fu ufficialmente inaugurata divenendo la capitale del Brasile al posto di RIO DE JANEIRO, che era stata la capitale dal 1763. La posizione centrale di BRASILIA spostando tutto l'asse del Paese ha determinato un maggiore sviluppo della sua regione centrale integrando l'intero territorio brasiliano.

4. – Diverse ragioni di riscoperto interesse.



4.1. – Ragioni economiche. – Indiscutibilmente le principali ragioni che stimolano il rinnovato interesse verso l'area sudamericana attengono ai **brillanti risultati economici e di crescita** che questa area sta mettendo a segno negli ultimi anni.

Oggi le punte di diamante tra gli Stati sudamericani, che guidano la crescita dell'intera area non possono più essere considerate come 'economie emergenti', avendo dimostrato di essere delle **solide 'realtà economiche'**.

4.1.1. – *Il Cile.*

Il caso del **Cile** è sintomatico.

Dagli ultimi due decenni del secolo XX il Cile ha perseguito una **politica economica virtuosa**, ricevendo un punteggio elevato dagli economisti e dalle agenzie di *rating*. Il ruolo del governo nell'economia è per lo più limitato alla regolamentazione, anche se lo Stato continua a gestire il gigante del rame CODELCO e qualche altra impresa, ma le banche sono private non essendoci una banca statale. Fortemente impegnato nell'**import-export**, il Paese ha accordi commerciali con 59 paesi, accordi di libero scambio (*Free Trade Agreement*) con Stati Uniti, Australia e Turchia. Il Cile ha superato la peggiore crisi economica globale del XXI secolo tornando nel 2010 ad una crescita del 5,3%.

Nei primi mesi del 2011 il **prodotto interno lordo è aumentato** addirittura del **7,2%** rispetto al 2010, mantenendo, comunque, a fine anno, un valore complessivo del 6,1% con una previsione per il 2012 del 5,1%. I buoni risultati sono dovuti soprattutto ad un incremento delle esportazioni di frutta, legname e prodotti della pesca, nonché ad una crescita della logistica e dei servizi di trasporto. Ad esempio nel mese di febbraio del 2011 il Paese, principale esportatore di rame nel mondo, ha beneficiato di prezzi record pari a circa 10.000 dollari a tonnellata.

4.1.2. – *L'Argentina.*

Altra economia in crescita è quella argentina su cui nessuno, **dopo le drammatiche vicende connesse al default del 2001**, avrebbe scommesso e che oggi, nonostante si discuta sull'esattezza dei dati economici, viene visto come parametro di riferimento anche per quei paesi europei in difficoltà come la Grecia.

La lenta ricostruzione dell'**Argentina** è iniziata nel 2003 grazie a congiunture internazionali favorevoli e riforme economiche decisive. Con NÉSTOR CARLOS **KIRCHNER** OSTOIC alla presidenza (e dal 2007 con la moglie CRISTINA FERNÁNDEZ DE KIRCHNER) si è dato vita ad una ristrutturazione del debito pubblico e all'incremento della produzione agricola, sfruttando l'immensa estensione territoriale del Paese.

Nonostante le difficoltà del primo mandato dei KIRCHNER (quello di NÉSTOR) caratterizzato dai difficili rapporti con il Fondo Monetario Internazionale, al suo termine nel 2006, quando NÉSTOR decise di non ricandidarsi lasciando il posto alla moglie, le riserve internazionali del paese superavano i 30 miliardi di dollari, la disoccupazione era scesa al 10,5% e la povertà al 21%. Nel successivo mandato presidenziale (quello di CRISTINA) nel periodo che va dal 2007 al 2009, la povertà in Argentina è



scesa all'11,3% (in base all'area geografica, la percentuale di persone povere nelle aree urbane è dell'11,4%, mentre nell'area metropolitana è del 9,6%).

Secondo la Commissione Economica per l'America Latina e i Caraibi, nel 2010 il livello di povertà argentino si colloca come secondo più basso in America Latina con un 11,3%, dietro soltanto all'Uruguay (10,7%). Si è visto, dunque, una riduzione del 34,1%, mentre l'indigenza è passata dal 7,2% al 3,8%.

In pochi anni, il Paese 'albiceleste' si è convertito **in uno dei primi esportatori di materie prime** del mondo grazie a due processi: una **svalutazione del pesos**, che ha aumentato la competitività dei suoi prodotti sul mercato, nonché la crescita esponenziale di nuovi attori economici, come la Cina, affamata di materie prime, che ha causato un'impennata della domanda di **prodotti come la soja**, della quale l'Argentina è diventata la maggiore esportatrice. L'*export* ha permesso a Buenos Aires di applicare tasse molto alte (si pensi che la sola soja è tassata al 35%), con le quali il Paese ha anche potuto risanare i conti pubblici.

In politica interna, la KIRCHNER ha, al contrario, **ridotto le importazioni**, creando una sorta di autarchia produttiva che ha aiutato soprattutto la crescita del settore industriale. Una politica sociale da governo peronista e l'incremento degli introiti provenienti dal turismo hanno completato l'opera.

Così, nel corso di questi dieci anni, l'economia argentina ha galoppato tra il 7 e il 10% su base annua, tranne nel 2009 quando si è registrato solo uno 0,9% a causa della bolla finanziaria che aveva colpito gli Stati Uniti nel 2008.

Secondo le stime ufficiali argentine dal 2008 il PIL cresce con una media dell'8%, il tasso di disoccupazione è sceso dal 25% del 2002 all'attuale 7,1% e il reddito medio pro capite, che nel 2001 era di 2.670 dollari, è oggi di 7.400. Come si è detto, tali indicazioni non sono univoche perché messe in discussione da economisti ed analisti indipendenti che ritengono il Pil argentino sovrastimato del 10%, mentre l'inflazione sottostimata del 16% (25% quella reale contro il 9% stimato dal governo); ma, anche a voler correggere i dati la crescita del Pil sarebbe del 7,2%. Un valore, comunque, nel panorama mondiale attuale, di assoluto rispetto.

Le critiche non finiscono qui e si sono riaccese di recente con le strategie di nazionalizzazione di società estere come nel caso della YPF ai danni della REPSOL (verificatosi nell'aprile 2012), che hanno suscitato un coro di polemiche internazionali nonché per l'incremento delle barriere di ingresso ai prodotti esteri per limitare al massimo le importazioni ed evitare così la perdita di preziosa valuta estera.

4.1.4. – Il Brasile.

Ma è indubbiamente il **Brasile** a fare la parte del leone, vera e propria locomotiva sudamericana.

È noto che secondo la GOLDMAN SACHS, nel assai noto (per aver lanciato l'acronimo BRIC's) rapporto del 2003 sull'economia della prima metà di questo secolo, dal titolo «**Dreaming With BRICs: The Path to 2050**», noto anche come «*paper n.99*», il Brasile, la Russia, l'India e la Cina dovrebbero sorpassare nel giro di pochi de-



cenni tutte le più forti economie europee mutando sostanzialmente il quadro economico mondiale. In tal modo, nel 2050, solo gli Stati Uniti ed il Giappone potranno, non senza difficoltà, tenere il passo ed è noto che a conferma di questa tesi a fine 2011 il Brasile è diventata la 6^a economia mondiale superando la Gran Bretagna e già vicina a sorpassare, nei prossimi anni, Francia e Germania.

Non è questa la sede per affrontare la crescita economica di questo Paese né per evidenziare tutti i suoi punti favorevoli ad accogliere investimenti stranieri e soprattutto europei.

Mi piace però usare lo slogan «**dalle arance ai jet**» per indicare due settori agli antipodi che vedono il Brasile tra i primi produttori mondiali. L'80% dei succhi di arance bevuti al mondo è prodotto con arance brasiliane (per nulla paragonabili, in termini di gusto, alle nostre pigmentate di rosso tra cui più diffusa è la varietà tarocco, anche se non va dimenticata l'espressione del dialetto napoletano – comune però a quasi tutti gli altri dialetti – che indica le arance migliori come *'purtualle'*, ricordandoci che furono i portoghesi ad importare dalla Cina – anche se l'etimologia è araba: dal persiano *narang*, che risale dal sanscrito *nagaranja*, frutto prediletto dagli elefanti – le arance dolci; ad innestarle su quelle note ai tempi dei romani, e a coltivarle in tutte le proprie colonie, difatti, nelle Azzorre l'età d'oro è legata alla cultura ed al commercio di questo agrume) ad indicare la massificazione della produzione agricola, ma al contempo è il terzo produttore mondiale di aerei con EMBRAER, settore dove al contrario l'elevato *know how* e l'accuratezza della produzione sono gli elementi critici.

La crescita produttiva del Brasile ha nel **2006** un anno di svolta. In quell'anno contemporaneamente viene **azzerato il debito verso il FMI** nei cui confronti ora è in credito e diventa **autosufficiente per il petrolio** visto l'incremento di capacità produttiva promossa dalla PETROBRAS (ente fondato da GETULIO VARGAS).

Grazie alle nuove tecniche di trivellazione a tecnologia avanzata, si è raggiunta una profondità di 7.000 metri sotto il livello del mare superando il primo strato di sale situato tra i 3000 ed i 5000 metri di profondità (la più profonda escavazione nel 2003 era di 1.886 mt. e nel 2006 di 2.140 mt. nello strato del cd. *Pòs sal* cioè prima dello strato di sale). Il cd. *Pre-sal* è un'enorme riserva di petrolio e gas naturale che si trova di fronte alla costa atlantica tra gli stati di RIO DE JANEIRO e di SANTA CATARINA.

Non dimentichiamo, infine, che il Brasile è il primo Paese ad essersi dedicato già negli anni '70 del secolo passato alle **energie rinnovabili**, producendo combustibile anche per autoveicoli dallo zucchero, e che già dal 2007 ha sul suo mercato i veicoli *'tetrafuel'* che la FIAT (DO BRASIL) non commercializza ancora in Italia, e che ha introdotto leggi sulla salvaguardia del patrimonio forestale che incentivano la coltivazione delle foreste con tecniche di riforestazione.

4.2. – Ragioni culturali: la forte presenza italiana. – In **Argentina** (42 milioni di abitanti stime luglio 2011) la comunità degli italo-argentini, considerando sia gli italiani residenti nel Paese (oltre mezzo milione quelli censiti dall'AIRE), sia gli oriundi italiani,



giunge, secondo diverse stime a superare i **20 milioni di persone**, rappresentando così il primo gruppo etnico del paese sudamericano e circa il 50% della popolazione. La comunità degli italo-argentini sarebbe inoltre, in termini assoluti, la seconda al mondo dopo quella italo-brasiliana.

Il **Brasile** (192.376.496 milioni di abitanti secondo le stime IBGE - *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística*, dell'agosto 2011 con crescita superiore al 2% anno) ha oggi la più grande popolazione italiana fuori dell'Italia. Secondo l'Ambasciata d'Italia a Brasilia, vivrebbero nel paese più di **25 milioni** di italiani o discendenti di immigrati italiani. Altre fonti ancora parlano di 28 o addirittura di **32 milioni** di persone (più o meno la metà degli italiani presenti in Italia che supera di poco i 60 milioni). In Brasile il 15% della popolazione brasiliana è di origine italiana.

È la **più numerosa popolazione di oriundi italiani nel mondo**.

I primi immigrati italiani arrivarono in Brasile nel 1875 dopo la emanazione della *Lei do Ventre Livre* (legge n.° 2.040 del 28 settembre 1871 promulgata da PEDRO II durante il II impero) che aboliva la schiavitù dei figli nati da madri schiave. Erano contadini veneti attirati dal lavoro come piccoli coltivatori nel sud e sud-est del paese.

Il picco massimo dell'immigrazione italiana in Brasile si ebbe tra il 1880 e il 1930 con la definitiva abolizione della schiavitù a seguito della *Lei Aurea* sempre sotto l'imperatore PEDRO II (*Lei Imperial* n.° 3.353, del 13 maggio del 1888 che era stata preceduta anche dalla legge n.° 3.270, cd. legge Saraiva-Cotegipe o legge dei sessantenni, del 28 settembre 1885, che regolamentava « l'estinzione graduale della servitù», disciplinando la libertà degli schiavi con più di sessanta anni).

La maggior parte degli italiani trovarono lavoro nelle piantagioni di caffè brasiliane negli stati del sud (Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul) e del sudest (Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo). Più di un milione e mezzo d'italiani emigrarono in Brasile in quegli anni contribuendo significativamente alla sua crescita economica ed andando ad integrare, se non a costituire in via prevalente, due dei più importanti poli industriali del Paese (quello di São Paulo e quello della cd. Serra Gaúcha con al centro Caxias do Sul).

Secondo le stime dell'IBGE, tra il 1530 ed il 1808, anno dello spostamento della corona portoghese in Brasile, furono deportati in Brasile circa 4 milioni di schiavi neri africani ed un massimo di 1 milione di portoghesi, diretti alle piantagioni di canna da zucchero nella regione del Nordest, alle miniere di oro del centro-sud di Minas Gerais e Goiás, nonché alle città che si svilupparono conseguentemente a queste produzioni. Dal 1884 al 1959 entrarono nel Paese, per supplire alla necessità di mano d'opera nella produzione del caffè, nei centri urbani industriali e nel processo di ripopolamento della regione Sud, circa 4,7 milioni di immigranti liberi, dei quali gli italiani costituivano il gruppo più numeroso totalizzando più di 1,5 milioni di persone, seguito dai portoghesi, i colonizzatori del Brasile, con 1,3 milioni persone e con grande distacco dagli spagnoli (con più di 580 mila individui) e dai tedeschi (più di 150 mila).



A partire dal 1850 il governo federale o singoli stati federati per incentivare questo flusso migratorio promettevano agli europei: il viaggio, una garanzia di lavoro, l'abitazione, il vitto ed un pagamento di salari annui. Nonostante questa promessa fosse assai attraente era in realtà ingannevole specie quando la destinazione erano le piantagioni di caffè perché nascondeva una realtà perversa. Difatti, alla fine di un duro anno di lavoro nelle piantagioni di caffè, quando l'immigrante si attendeva il sospirato pagamento, veniva informato che il suo salario non era risultato sufficiente per pagare le spese del trasporto - che avrebbe dovuto essere gratuite -, dell'abitazione, e tanto meno degli alimenti consumati durante l'anno. Pertanto l'uscita dell'immigrante dalla *fazenda* sarebbe stata possibile solo quando il debito fosse stato integralmente pagato. Non avendo alcuna possibilità di estinguere il debito, questi restava imprigionato di fatto al lavoro nelle piantagioni, controllato da guardie armate perché non fuggisse, trasformando l'immigrato in uno schiavo per debiti. Ciò spinse la Germania nel 1859 a proibire l'immigrazione in Brasile.

SÃO PAULO è la più grande città del Brasile e la più popolosa con più di **11 milioni** abitanti (quasi 20 con le quattro più grandi aree urbane vicine), di cui **il 60% è di origine italiana (più di 6 milioni di persone)**. São Paulo ha più discendenti italiani (principalmente dal sud Italia) di qualsiasi altra città italiana: ROMA la città più popolosa d'Italia conta appena 4.194.068 milioni di abitanti. È considerata, pertanto, **la più grande città 'italiana'** fuori dell'Italia.

Ancora oggi gli italiani si ritrovano in quartieri storici come Bixiga, Brás e Mooca per promuovere commemorazioni e feste italiane. All'inizio dello scorso secolo, a São Paulo, l'italiano ed i suoi dialetti erano comuni quanto la lingua portoghese influenzando così il dialetto paulista oggi giorno. Le tradizioni italiane fanno della città la seconda più grande consumatrice di pizza al mondo (circa seimila pizzerie che sfornano almeno un milione di pizze al giorno).

Come numero d'italiani São Paulo è seguita da **CAXIAS DO SUL** (circa 500.000 abitanti, stime IBGE dell'agosto 2011) la seconda più grande città nello stato di Rio Grande do Sul, fondata il 20 giugno 1890 da immigrati veneti dove più dell'80% della popolazione è di origine veneta. Si parla ancora la lingua '*Talian*' che corrisponde alla lingua veneta con contributi del portoghese.

5. – Temi di interesse comparativo. – Tanti i temi di interesse comparativo non tutti esaminabili approfonditamente in questa sede. Come è emerso già nel corso delle precedenti premesse "sistematiche" si privilegeranno nell'analisi i temi attinenti al Brasile.

Osservando lo sbocco del **RIO DELLE AMAZZONI** al mare si nota che il Grande Fiume (1.000 affluenti) nella fase finale del suo corso si divide in diversi rami, la maggioranza dei quali si riversa nell'Atlantico formando un **estuario**. Così che il più grande fiume del mondo non è classificato né per avere la foce di un estuario né di un **delta**.



Tuttavia, siamo di fronte al caso definito da alcuni scienziati delta-estuario proprio perché si guarda il complesso dei bracci come un unico macrosistema, come tale in grado di formare la più gigantesca foce della terra. Noi comparatisti assomigliamo molto al delta-estuario del RIO DELLE AMAZZONI, amando distinguerci e disperderci, pur nel metodo comune, in mille rivoli.

Chi vive l'esperienza di giungere alle rive del RIO DELLE AMAZZONI, il Fiume per eccellenza, resterete stupiti dalle dimensioni e portata di questo. La sua imponenza, la distanza tra le sponde ne fanno uno degli ecosistemi più straordinari di tutto il Pianeta.

Ebbene il suo delta-estuario sarebbe costituito da un'infinità di corsi d'acqua grandi e piccoli che si intersecano tra di loro in infinite connessioni e tutti insieme giungono al mare.

Proseguendo la metafora proverò a segnalare solo alcuni dei più grandi bracci/macro temi di comparazione e qualche più piccolo rivolo.

5.1. – Essenza e metodologia della comparazione: la riscoperta dell'uso comparativo del diritto europeo come formante. – Il primo braccio su cui soffermare la nostra attenzione riguarda il metodo comparativo. È noto che la comparazione è un metodo che risale agli studi sulle *poleis* greche, tuttavia il caso portoghese e poi brasiliano è particolarmente significativo.

Da tempo sostengo, durante le mie lezioni in Brasile, che i **brasiliiani sono comparatisti per legge**, anche se non ne sono consapevoli.

Difatti, se con le raccolte portoghesi di consuetudini le varie *Ordenações Alfonsinas* (1446), *Manuelinas* (1521) e *Filippinas* (1603) si ammetteva il ricorso alle interpretazioni dei glossatori ed in particolare di ACCURSIO e BARTOLO, nella seconda metà del settecento, con le riforme avviate dal MARCHESE DI POMBAL, viene introdotta la ***Lei da Boa Razão*** (18.8.1769) che risistemò l'ordine delle fonti primarie e sussidiarie eliminando la possibilità di ricorrere alle glosse.

L'avvento del giusnaturalismo groziano, infatti, da più parti aveva messo al bando il continuo ricorso ai glossatori, come ci ricorda anche LUDOVICO ANTONIO MURATORI che nel suo «Dei difetti della giurisprudenza», del 1742, afferma che «*gli antichi interpreti delle leggi, Bartolo, Baldo, Odofredo, e simili, si lasciano riposar pieni di polvere in fondo alle librerie, e talvolta in vece di trovarli nelle librerie, si truovano nelle botteghe di chi vende sardelle*».

Con la *Lei da Boa Razão* il criterio interpretativo viene ad essere quello della ragionevolezza ricostruita su tre basi: a) i principi primitivi che contengano verità essenziali, intrinseche ed inalterabili; b) il Diritto delle Genti usato come guida per tutte le nazioni civilizzate; c) **le leggi politiche economiche mercantili e marittime promulgate dalle nazioni cristiane.**

Quest'ultimo aspetto viene chiarito meglio nel 1772 sempre dal POMBAL nei ***novos Estatutos da Universidade de Coimbra***. Qui si specifica che la disciplina



prevista dalle *Ordenações Filippinas*, le ultime in ordine di vigenza, andavano integrate con il ricorso ai risultati attinti dalla scienza giuridica dell'epoca: nel caso la lacuna avesse ad oggetto materie politiche, economiche, mercantili o marittime, vigevano le leggi delle nazioni europee avanzate, in tal modo il diritto romano, assieme al diritto canonico, veniva posto in secondo ordine rispetto alla legislazione e all'interpretazione degli altri più avanzati Paesi europei, creando sul piano interpretativo un vero e proprio ricorso alla legislazione comparata. Ma al riferimento legislativo si aggiunge il suggerimento, contenuto nei medesimi *Estatutos*, di fare ricorso all'utile lavoro dei professori e dei giureconsulti che hanno già interpretato queste leggi, con il che **viene conferito valore normativo alle opere di dottrina comparata**.

Tale normativa resta in vigore in Brasile con la proclamazione di indipendenza. Difatti, PEDRO I con la legge del 20.10.1823 mantiene le *Ordenações Filippinas* nonché la legislazione pombaliana fino ad una futura codificazione. In tal modo fino al 1916 tali principi - anche se nella forma consolidata da TEIXEIRA DE FREITAS nella *Consolidação das Leis Civis* (approvata nel 1858) - resteranno, di fatto, sostanzialmente vigenti fino all'entrata in vigore del CODIGO BEVILÁQUA avvenuta, per l'appunto, nel 1916.

Ciò ha fatto sì che in Brasile solo tardi si sviluppasse una letteratura giuridica 'brasiliiana', essendo la medesima abituata ad osservare e studiare con attenzione quella straniera.

Da questo fenomeno di comparazione per legge discende un'ulteriore curiosità: la **straordinaria ricchezza di opere europee delle biblioteche giuridiche brasiliane** e non solo di quelle delle più note università come la USP la cd. *Faculdade de direito de Largo São Francisco* in São Paulo (una vera e propria istituzione che sin dalla proclamazione dell'Impero ha formato la classe dirigente brasiliana), ma anche di quelle presenti nei vari Tribunali. Fra le biblioteche portoghesi, tuttavia, la più nota (non solo giuridica), fu proprio quella di DOM JOÃO VI abbandonata in parte sui moli di Lisbona per l'immediata fuga nel 1807 e mano a mano recuperata e portata nella nuova capitale di Rio de Janeiro.

Queste considerazioni aprono una nuova pagina circa l'essenza e il ricorso alla metodologia della comparazione e ci permettono di riscoprire il diritto europeo, ed il suo uso come formante, attraverso una nuova prospettiva.

5.2. – Circolazione dei modelli: i grandi giuristi sudamericani.

Solo brevi considerazioni sui tre più importanti giuristi sudamericani e sulle loro riflessioni e contaminazioni reciproche con i modelli europei. Due di loro hanno lasciato in eredità due codici tuttora vigenti, come il **codice cileno** del 1855 (adottato anche in Ecuador, Colombia, Venezuela, Nicaragua e Honduras) e quello **argentino** (adottato in Paraguay e Uruguay, influenzando anche Nicaragua e Panama). Il terzo non lascia un codice, visto che il suo progetto non raggiunse mai l'approvazione definitiva, ma un'opera che influenzò in via diretta ed indiretta, contribuendo alla circolazione dei modelli, giuristi e maestri di diritto.



5.2.1. – *Andrés Bello.*

Il grande merito del venezuelano **ANDRÉS BELLO** – (Caracas, 29.11.1781 - Santiago de Chile, 15.10.1865) considerato come **uno degli umanisti più importanti dell'America latina** – nella realizzazione del codice cileno, fu quello di riconoscere l'importanza della tradizione e di armonizzarla con l'evoluzione del pensiero giuridico e le necessità contemporanee, inaugurando il **cd. *mos latinoamericano***: regole di tradizione romanistica, influenzate, ma senza alcun servilismo, dal codice civile francese, dando grande spazio alla libertà contrattuale ed ai tre principi limite della legge, buon costume e ordine pubblico.

Il *Código Civil de Chile* (noto come *Código de Bello*) entrato in vigore il 1.1.1857 (e tuttora in vigore con qualche modifica) è il frutto dell'incarico affidato al giurista venezuelano BELLO tra il 1833 e il 1834. Dopo diversi anni di lavoro ufficialmente sviluppato all'interno di varie commissioni, ma sostanzialmente svolto in forma solitaria, BELLO ultimò il progetto di codice nel 1855 e lo inviò al Presidente del *Congreso Nacional*, MANUEL MONTT per l'approvazione il 22.11.1855. Il progetto fu approvato il 14.12.1855 ed **entrò in vigore nel 1857**.

Nonostante si ritenga che la principale **fonte di ispirazione** di BELLO sia stato il *Code Civil* francese del 1804 (il che è riscontrabile in materia di obbligazioni e contratti), sono anche altre le fonti cui attinge il giurista venezuelano. Tra queste *Las Siete Partidas* di ALFONSO X. Ad esempio in materia di beni e possesso vige il doppio requisito romanistico del titolo e del possesso per ottenere la proprietà del bene. Sui diritti delle persone è stato il primo codice a regolare le persone giuridiche in modo sistematico assieme alle persone fisiche. La disciplina del matrimonio è basata sui principi del diritto canonico. In materia di interpretazione della legge lo spunto si trova nel *Louisiana Civil Code* del 1822, individuando un principio di una certa originalità.

Sicuramente è in materia di obbligazioni e contratti che si rinviene il maggior influsso francese, ma anche in questo caso non si tratta di una mera trasposizione della disciplina. Se il *Code Napoléon* si riferisce «ai contratti» BELLO fa riferimento «agli atti e alle dichiarazioni di volontà» (Titolo II del Libro IV), includendo tutta la teoria dell'atto giuridico e richiamandosi, in tal modo, al *Corpus Iuris Civilis*.

Tra i riferimenti che si incontrano nel *Código* non possono tralasciarsi alcuni **riferimenti al *common law*** (visto anche il lungo tempo trascorso a Londra) ed in particolare ad alcune opinioni di WILLIAM BLACKSTONE, presenti nei *Commentaries on the Laws of England*. Infatti, in particolare all'art. 1467, secondo comma, *Código Civil*, quando si definisce la causa («... *se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato ...*») si richiama il principio della *consideration*: «*the reason which moves the party contracting to enter into the contract*»; così come in diverse altre materie come tra l'altro la disciplina della commorienza.

Ciò nonostante il Codice BELLO è di chiara **matrice ottocentesca**. Il suo articolato è costruito in modo tale che prima viene l'assioma, e dopo l'esposizione dei casi che, nei fatti, sono più didattici, esemplificativi che strumenti per ampliare la casisti-



ca. La sua matrice umanista che lo evidenziano autore di importanti opere di grammatica castigliana (espressamente destinata agli americani e agli schiavi spagnoli) trova spazio anche nel codice nella **cura** e nella **ricercatezza del linguaggio**. La sua chiarezza, precisione e coerenza lo resero facile da applicare al punto da essere adottato da altri paesi latinoamericani come Ecuador e Colombia che lo promulgarono con poche modifiche, nonché servì da modello per i codici di altre nazioni del continente.

BELLO viene altresì considerato il **primo trattatista di Diritto internazionale pubblico** di lingua spagnola. I suoi «*Principios del Derecho de Jentes*» è la prima opera scritta in spagnolo. Vi si trovano i concetti riguardanti la protezione di una zona marittima esclusiva. Su questi principi il Cile fu il primo paese al mondo a proclamare nel 1947 la sua sovranità e giurisdizione su una zona di mare di 200 miglia dalla costa. Tali principi furono poi fatti propri e diedero origine alla *Comisión Permanente del Pacífico Sur*.

Ma BELLO non fu solo un giurista ed un umanista di fama internazionale, egli fu maestro del *Libertador* SIMÓN BOLÍVAR e **partecipò attivamente al processo rivoluzionario che porterà all'indipendenza del Venezuela**. Fece parte, infatti, della prima **missione diplomatica a Londra** assieme a LUIS LÓPEZ MÉNDEZ ed allo stesso SIMÓN BOLÍVAR. A Londra rimase per quasi venti anni e nel 1829 raggiunse per la prima volta il Cile dove, come riconoscimento per i suoi meriti di straordinario umanista, nel 1832 riceverà dal *Congreso Nacional de Chile* la nazionalità per grazia. Per il suo impegno il 19.11.1842 venne istituita con legge l'**Universidad de Chile**, di cui fu primo rettore per due decenni (fino al 1865), creando un nuovo paradigma di Università ispirata alle università inglesi e tedesche, ma adattato alle condizioni speciali del Cile ed in generale alle necessità comuni ai paesi latinoamericani in via di sviluppo.

5.2.2. – Vélez Sarsfield.

VÉLEZ SÁRSFIELD – (Amboy, Provincia di Cordoba, 18.2.1800 – Buenos Aires 30.11.1875) il suo nome è oggi portato da un quartiere di Buenos Aires e da una squadra di calcio – è stato il più noto giurista della storia argentina, padre del codice civile argentino del 1869, e co-autore del codice commerciale.

Al sorgere della **guerra civile argentina** (tra forze unioniste, cd. '*unitarios*', che vedevano la neonata Argentina come uno Stato centralizzato, e quelle federaliste, cd. '*federales*', che volevano maggiori autonomie per le province guidate dai vari *caudillos*, dotati di eserciti propri in grado di scendere in battaglia contro le truppe regolari inviate da Buenos Aires), ancora giovanissimo SÁRSFIELD si dedica alla politica e, nonostante le sue origini fossero legate alla provincia di Cordoba, prende partito per le forze unioniste e per gli ideali del primo presidente costituzionale BERNARDINO RIVADAVIA eletto nel 1826.

La salita al governo nel 1829 dei *federales* con al comando il *caudillo porteño* (*caudillo* di Buenos Aires) JUAN MANUEL DE ROSAS (che ebbe il potere dal 1829 al 1832 e dal 1835 al 1852) e i suoi rapporti altalenanti con il suo governo tengono SÁRSFIELD ai margini della scena politica spingendolo a dedicarsi al diritto internazionale e a redigere una compilazione sul diritto canonico vigente che ebbe molto successo.



Terminato il 'rosismo', nel 1852 SÁRSFIELD fece ritorno sulla scena politica come senatore con diversi incarichi di prestigio. Nel 1858 lo stato di Buenos Aires gli conferì l'incarico di redigere un **codice di commercio** in collaborazione con il giurista EDUARDO ACEVEDO MATURANA di nazionalità uruguaiana. Il lavoro fu elaborato in 10 mesi e fu promulgato nel 1859. Dopo la riunificazione nazionale, l'opera diverrà il *Código de comercio de la Nación Argentina* con legge n. 15 del 10.9.1862 (e rappresenta tutt'oggi la più antica legge vigente).

Pochi mesi dopo, con la *Ley* n. 36 del 6.6.1863, viste le difficoltà del Paese ad applicare *los códigos de Indias* ancora vigenti, il Governo argentino veniva autorizzato a nominare commissioni per la redazione di progetti di codice in tutte le altre materie inclusa quella civile. Tuttavia l'incarico di **redigere un progetto di codice civile** fu affidato in via esclusiva al solo SÁRSFIELD il 20.10.1864 con decreto presidenziale del Presidente BARTOLOMÉ MITRE. La redazione, riccamente **provvista di note e commenti dell'autore**, richiese quasi cinque anni fino al 1869, anno in cui fu definitivamente approvata entrando in vigore il 1.1.1871.

Negli stessi anni il giurista assunse **incarichi di governo** prima come Ministro delle Finanze (1862-68) e poi degli Interni (1868-74), sia nel governo MITRE, che nel successivo governo del Presidente DOMINGO FAUSTINO SARMIENTO, nel 1868. In quegli anni SARMIENTO e SÁRSFIELD saranno i maggiori **propulsori della telegrafia elettrica e del trasporto ferroviario**, installando le reti nazionali ed inaugurando il 5.8.1874 la prima comunicazione telegrafica con l'Europa.

Il *Código* di SÁRSFIELD riflette l'influenza del diritto continentale e dei principi liberali del secolo XVII, le **fonti principali di ispirazione** sono il *Código Civil de Chile* (*Código de Bello* che offrì lo spunto per 170 articoli del codice argentino), il *Code Napoléon* e i suoi commentatori, il diritto spagnolo vigente fino ad allora in Argentina (cioè la *Nueva Recopilación* del 1567, visto che la *Novísima Recopilación* del 1805 non era entrata ancora in vigore prima dei moti indipendentisti, cui si affiancavano il *Fuero Real*, il *Fuero Juzgo*, il *Fuero viejo de Castilla*, e *las Partidas* che però risultava essere nei fatti la più applicata) chiamato **Legislación Patria**, il diritto romano (non accogliendo ad es. il principio consensualistico francese bensì quello della *traditio* romana e ciò non in via diretta ma grazie all'opera del SAVIGNY), il diritto canonico (specie con riguardo al diritto di famiglia ed al matrimonio canonico cui si limitò a riconoscere effetti civili), una serie di altri codici promulgati sotto l'influenza del movimento codificatorio dell'epoca (come, tra gli altri, il *Louisiana civil code*, i codici italiani preunitari e quello del 1865, l'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* o ABGB austriaco del 1811, ed alcuni progetti come quello spagnolo, non divenuto codice, predisposto da FLORENCIO GARCÍA GOYENA del 1851 da cui trasse spunto per 300 articoli, e quello uruguaiano del collega EDUARDO ACEVEDO MATURANA presentato nel 1851 ed entrato in vigore il 1.1.1868 solo dopo le revisioni di TRISTÁN NARVAJA).

In particolare, SÁRSFIELD fece **riferimento** nella sua codificazione **all'opera straordinaria del brasiliano TEIXEIRA DE FREITAS**, in special modo all'*Esboço*



(bozza) di *Código Civil*, che risultò una delle opere da lui più consultate, visto che i primi tre libri del codice argentino contengono più di 1200 articoli derivati dall'*Esboço*, mutuandone per la prima volta strumenti come l'*abuso del diritto*, con la conseguenza di subordinare l'esercizio della libertà contrattuale ai limiti imposti dal diritto e dalla buona fede.

L'approvazione del *Código Civil* argentino ebbe, anche, un importante **effetto politico** dando unità e coerenza alla legislazione civile, facilitando allo stesso tempo la conoscenza del diritto per tutti i cittadini e la sua applicazione da parte dei giudici, ma soprattutto rafforzando da un lato l'indipendenza politica del Paese, grazie all'indipendenza legislativa, dall'altro l'unità nazionale per la supremazia del codice sulle legislazioni provinciali. In ultima analisi SÁRSFIELD, con il suo codice, **consolidò definitivamente il risultato politico degli unitarios**.

Nonostante il *Código Civil* sia in vigore da quasi 150 anni è stato in più parti rimaneggiato per adeguarlo ai rapidi mutamenti della realtà sociale. La riforma più importante è stata adottata con la **Ley n. 17.711, del 22.4.1968**, che pur avendo modificato più del 5% dell'articolato codicistico (200 articoli), si distingue per il cambiamento di *ratio* data ad alcune regole, tra i cambiamenti più importanti si sottolinea la teoria dell'abuso del diritto, la figura della rescissione per lesione inteso come vizio del contratto, l'uso del principio di buona fede come regola per l'interpretazione dei contratti, la teoria dell'imprevisto (*imprevisión*), la limitazione del carattere assoluto della proprietà, il riconoscimento del risarcimento del danno morale nella responsabilità civile contrattuale e extracontrattuale, la possibilità di ridurre l'indennità nei quasi delitti, il principio di solidarietà dei coautori dei quasi delitti, il principio di automaticità della mora nelle obbligazioni a termine, il patto commissorio implicito nei contratti, l'iscrizione nei registri come pubblicità per la trasmissione di diritti reali immobiliari, la protezione dei terzi di buona fede che hanno acquistato diritti reali o personali in caso di nullità, il raggiungimento della maggior età a 21 anni, l'emancipazione per il raggiungimento di età, l'ampliamento delle capacità del minore che lavora, la separazione personale consensuale e le modifiche all'ordine di successione.

Vi furono poi altri progetti non approvati come quello di unificare il diritto civile e quello commerciale.

VÉLEZ SÁRSFIELD si dedicò, in particolare, alla ricerca di un **metodo** adeguato per contemplare i comportamenti umani attraverso formule generali e particolari da inserire in modo sistematico nel corpo codicistico, ed invece di criticare e adattare quelli adoperati in altre codificazioni, prese spunto dal metodo seguito da TEIXEIRA DE FREITAS, nella sua *Consolidação das Leis Cíveis* del 1857 che a sua volta si richiama al SAVIGNY.

Secondo le idee di FREITAS, un Codice deve cominciare con le disposizioni generali e poi riferirsi al soggetto di tutte le relazioni giuridiche (teoria 'delle persone'). Dal momento che i soggetti giuridici non vivono isolati, ma nascono nel seno delle loro famiglie, occorre disciplinare il regime della famiglia. Ben presto il soggetto entra



in contatto con la vita civile e stabilisce vincoli personali con altre persone (le ‘obbligazioni’), o con cose alla medesima sottomesse (i ‘diritti reali’). Infine, deve disciplinare la teoria del patrimonio con le ‘successioni’ e la teoria ‘dei privilegi’. Per ultimo, gli istituti della prescrizione, che per riferirsi al complesso dei diritti in generale, possono essere ubicati in una sezione all’interno delle disposizioni comuni ai diritti personali e reali.

Il *Código Civil Argentino*, inoltre presenta un **carattere singolare**, quello di trovare al piè di ogni articolo **le note** con cui VÉLEZ SÁRSFIELD espone l’origine ed i fondamenti dell’opzione adottata o cita o trascrive i trattatisti di riferimento. Tale soluzione si deve al Ministro della Giustizia che suggerì di annotare gli articoli con le corrispondenze o difformità con la legislazione vigente e con quella delle principali potenze mondiali.

Queste note sono molto importanti dal punto di vista dottrinario. In queste il codificatore affronta il problema, riassume gli argomenti e sceglie la soluzione sempre in modo sintetico. Ciò ha reso il codice argentino un vero e proprio **trattato di diritto comparato**, tanto più utile in quanto alla fine del XIX secolo il materiale bibliografico su cui poter contare era molto ridotto.

5.2.3. – *Augusto Teixeira de Freitas.*

Sul presupposto che la **legislazione brasiliana** fosse «**sparsa, contraddittoria, disordinata e numerosissima**», il 15.2.1855 il governo imperiale di PEDRO II stipulò con AUGUSTO TEXEIRA DE FREITAS (Cachoeira, 19.8.1816 — Niterói, 12.12.1883) un contratto in base al quale quest’ultimo si impegnava alla «**consolidazione**» di tutte le leggi patrie in vista della futura codificazione, una sorta di testo unico a metà strada tra codice nel senso originario di «raccolta», «organizzazione» e quello introdotto in Francia nel 1804.

Originario dello Stato di Bahia, formatosi con il massimo dei voti nel 1837 alla *Faculdade de Direito de Olinda* (oggi *Faculdade de Direito do Recife*) - ma aveva studiato tre anni anche nella *Faculdade de Direito do Largo de São Francisco* a São Paulo – TEIXEIRA DE FREITAS fu occasionalmente giudice (a Bahia nel 1838 durante la *revolução da Sabina*, una delle varie rivolte sorte nel periodo delle reggenze 1831-1840 a favore di PEDRO II, la più nota forse è la rivoluzione dei *farrapos* cui partecipò anche GARIBALDI), ma soprattutto avvocato di professione a Rio de Janeiro dove nel 1843 assieme a JOSINO DO NASCIMENTO SILVA, CARVALHO MOREIRA, contribuì alla fondazione dell’*Instituto dos Advogados do Brasil*, è subito considerato come uno dei maggiori avvocati brasiliani e a soli 27 anni nel 1845 viene nominato avvocato del Consiglio di Stato su nomina imperiale tanto che di lui si diceva che «*um arrazoado seu equivalia a uma sentençaum*» («una sua difesa equivaleva ad una sentenza»), così VALLADÃO, HAROLDO, *Teixeira de Freitas, Jurista Excelso do Brasil, da América, do Mundo*, in *Código Civil – Esboço*, Augusto Teixeira de Freitas, Brasília Ministério da Justiça, 1983, p. XLIII). Imbevuto della cultura giuridica europea, TEIXEIRA DE FREITAS era uno studioso del diritto romano e un conoscitore dell’opera di Savigny.



Due anni dopo aver ricevuto l'incarico di mettere ordine nel sistema giuridico imperiale da PEDRO II, nel 1857, il giurista baiano terminato il suo lavoro di consolidazione pubblicò la *Consolidação das Leis Civis*, opera nella quale tutta la legislazione civile, escluse le leggi sulla schiavitù (deliberatamente omesse), veniva consolidata in 1.333 articoli, arricchiti da note dettagliate e preceduti da una introduzione veramente monumentale.

Per realizzare questo lavoro 'ciclopico', TEIXEIRA DE FREITAS dovette trasferire - dal caos asistemico che erano diventate le *Ordenações Filipinas* dopo due secoli e mezzo di esistenza - i principi legali vigenti in lingua moderna. Si evidenzia che DE FREITAS aveva sviluppato un proprio metodo per studiare il diritto, senz'altro responsabile per la sua erudizione enciclopedica: in primo luogo la meditazione e la ricerca storica, l'attenzione per la terminologia e la continua revisione del lavoro già svolto.

Considerata grandiosa ed erudita, la consolidazione fu approvata con decreto dell'Imperatore PEDRO II e benché formalmente non avesse valore di legge, ebbe una grande autorità persuasiva, probabilmente **soppiantando di fatto le vecchie *Ordenações Filipinas***.

La *Consolidação* pose le basi per l'**impostazione sistematica** del futuro *código civil*. Il punto di fuoco di tutto il lavoro è dato dall'aspetto metodologico dell'opera che presenta sin dalla parte generale una netta distinzione tra diritti reali e personali vera e propria chiave di volta sui cui va a riposarsi l'intero sistema del diritto privato. Tale **bipartizione persone-cose** intesa come «chiave di tutte le relazioni civili» costituiva un'audace novità teorica per l'ambiente giuridico brasiliano, nel quale circolavano le idee della Pandettistica tedesca fedele alla tripartizione gaiana: persone, cose, azioni.

Visto il successo della *Consolidação*, il 10.1.1859, il Governo imperiale stipulò un nuovo contratto con TEIXEIRA DE FREITAS, incaricandolo di redigere il codice civile entro il 31.12.1861, termine prorogato una prima volta fino al 30.6.1864.

Così tra il 1860 e il 1864, l'***Esboço*** diviso in parti viene pubblicato in forma provvisoria dall'autore con una dedica latina assai significativa: «*Quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari*» (ciò che tutti tocca, da tutti deve essere approvato, tratta dal *Codex Iustinianus* 5.59.5.2), che manifesta le sue intenzioni ribadite a chiare lettere nell'introduzione diretta «*ao publico*» ove l'autore dichiara che l'«*espormi alla censura di tutti, faciliterà la mia propria censura [...] questo è il frutto che intendo raccogliere da questo primo tentativo*» e rafforza la sua posizione chiedendo che la critica sia in buona fede e severa. Tale opera, tuttavia non giungerà mai a compimento, difatti, nonostante fossero stati pubblicati ben 4.908 articoli, il numero totale previsto avrebbe dovuto raggiungere i 5.216 articoli.

In una prima fase i lavori andarono a rilento, infatti, la Commissione ministeriale che avrebbe dovuto valutare l'opera si dimostrò incapace di accompagnare il ritmo e la capacità produttiva dell'autore, al punto che TEIXEIRA DE FREITAS, nel 1866, rivolgendosi al Ministro NABUCO DE ARAÚJO – suo grande ammiratore avendolo espressamente «*scelto*», come previsto nel decreto n. 2.318 del 22.12.1858, per l'opera



di codificazione– fece presente che con quel ritmo sarebbe stato necessario più di un secolo prima dell’approvazione e che ciò contribuiva a pregiudicare anche la sua salute fisica.

Successivamente dopo il 1868, ormai caduto il Gabinetto imperiale guidato dal primo ministro PEDRO DE ARAÚJO LIMA, marchese di Olinda, al Ministro NABUCO (cui sarà affidato, ancora una volta senza esito il compito nel 1872 di rimettere assieme i pezzi lasciati dall’autore dell’*Esboço*) erano succeduti diversi Ministri con opinioni differenti sull’opera di codificazione che andava eseguita. Questi si attendevano un Codice civile da affiancare ad un Codice di commercio e non, come era intenzione di TEIXEIRA DE FREITAS – che la vedeva come l’opera perfetta – l’unificazione dei due codici in quello che avrebbe rappresentato il codice più completo ed esteso del mondo. TEIXEIRA DE FREITAS, in questa fase e di fronte a queste divergenze ed al contrasto di opinioni sul carattere e l’estensione da dare al futuro *Código* chiese, ottenuta l’approvazione della *Seção de Justiça do Conselho de Estado* nel 1868, qualche altro mese per chiudere l’ultima parte dell’articolato. Tuttavia il nuovo Ministro della Giustizia – JOSÉ DE ALENCAR – rifiutò la proroga con il semplicistico argomento che in tal modo, si sarebbe resa inutile la spesa già effettuata con la pubblicazione dell’*Esboço* e le gratificazioni già pagate all’autore.

Preso dallo sconforto e ferito per l’incomprensione TEIXEIRA DE FREITAS si risolse a scrivere al Ministro per rinunciare definitivamente all’incarico di codificazione abbandonando il progetto di codice nonostante fosse quasi al termine. L’unica consolazione le opera della dottrina nazionale e straniera che già decretavano la loro ammirazione al lavoro ancorché incompiuto.

Il 18.11.1872 il nuovo Ministro della Giustizia – DUARTE DE AZEVEDO –, preso atto della situazione, risolse il contratto del 1859 determinando l’archiviazione del progetto.

È significativo pensare che si sarebbe dovuto attendere ancora 120 anni dopo la morte di TEIXEIRA perché il Brasile facesse propria una delle sue più significative intuizioni, recependo nel 2002 – con la revisione del *Código Civil Beviláqua* del 1916 – l’unificazione del *Código Comercial* e del *Código Civil* in un solo codice.

Anche se incompiuto, l’«abbozzo» occupa, tuttavia, un **posto di rilievo nella storia del diritto**, non solo del Brasile, ma **di tutta l’America Latina**, ispirando oltre a successivi lavori di codificazione nello stesso Paese, come il futuro *Código Civil* del 1916, prodotto da CLÓVIS BEVILÁQUA, anche il processo di codificazione del Paraguay, dell’Uruguay, del Nicaragua e, come si è già sottolineato, dell’Argentina, ove la sua rilevanza fu così sentita da influenzare profondamente l’opera di VÉLEZ SANSFIELD che, nel redigere il codice civile argentino del 1869, in parte riprese il metodo, la classificazione delle materie contenuta nell’*Esboço* e ne trasse circa un terzo degli articoli.

In Brasile l’*Esboço* non divenne codice essenzialmente perché **troppo lungo** e per l’**eccessiva preoccupazione teorica**, anche se è stato e continua ad essere consi-



derato primo in primis da CLÓVIS BEVILÁQUA, il codificatore del 1916, «un edificio di grandi proporzioni e di straordinaria solidità, scolpito nella roccia dei buoni principi dalla mano vigorosa di un artista superiore».

A parte la ricezione di un certo numero di disposizioni, alcune delle quali assai importanti, l'influenza più rilevante dell'*Esboço* sul codice civile del 1916 riguarda essenzialmente l'organizzazione sistematica della disciplina. Da questo punto di vista, spicca l'introduzione di una **parte generale** che distacca l'*Esboço* dal *Code Napoléon* avvicinandolo ai modelli germanici che si sarebbero concretizzati solo successivamente nel BGB del 1900.

L'*Esboço*, differentemente dal *Code Civil des Français*, considerato il modello dell'epoca, inizia con un titolo preliminare che non contiene i principi della legge in generale (pubblicazione, applicazione ecc.), considerati impropriamente inclusi in un codice speciale come un codice civile vista la loro natura estensibile a qualsiasi tipo di norma. Pertanto il suo titolo preliminare, composto di ben due capi e 15 articoli, è dedicato all'applicazione della legge nello spazio e nel tempo. Introduce, infatti, i concetti di *limites locais* (limiti locali, che secondo quanto l'autore indica nelle note implica che la legge deve essere applicata, dalle autorità del paese alle 'persone', 'cose', 'fatti' e 'diritti' che hanno la loro sede nel territorio del paese) e di tempo precisandone il suo decorrere.

La parte generale tratta degli elementi di diritto: persone, cose e fatti; gli atti giuridici sono già trattati nella parte riguardante i contratti e testamenti, mostrando, così, un'evoluzione del pensiero teixeriano rispetto a quanto esposto nella *Consolidação das Leis Civis*.

Alla successione di persone, beni e fatti della parte generale corrisponde, nella parte speciale, la disciplina, anche se incompleta, dei diritti personali e dei diritti reali, secondo una scansione di cui terrà conto il codice civile del 1916.

La questione del metodo era il punto di partenza di tutto il pensiero giuridico di TEIXEIRA DE FREITAS che lo spinse a formulare un piano più ambizioso di codificazione. Ancora a metà del XIX secolo, propone per la prima volta nella storia del diritto un codice generale sovraordinato ai tradizionali codici civile, penale e processuale, con il compito di abbracciare i principi della legge, la loro interpretazione ed il periodo nel quale saranno in vigore così come le norme in vigore di diritto internazionale privato e di diritto intertemporale. Perciò prima che in Europa sorgesse il movimento per l'**unificazione del diritto privato**, che in Italia porterà al codice civile del 1942, oggetto peraltro di contrastanti giudizi (ma influenzò anche il codice civile dell'Impero Giapponese del 1898, le Leggi e Regole Generali e le Fonti del Diritto dello Stato del Vaticano nel 1929 nonché i lavori di revisione del *Code Napoléon* negli anni '30), il giurista brasiliano espresse l'opinione che la vigenza del codice di commercio portava a una «calamitosa duplicazione di leggi civili», pertanto, propose la redazione di due codici: un *código geral* che, sovraordinato a tutta la legislazione e a tutti i rami del diritto contenesse le definizioni degli istituti e le regole sulla pubblicazione,



l'interpretazione e l'applicazione delle leggi e un *código civil* che, provvisto di una sua *parte geral*, fosse un codice unico di diritto privato, ossia **disciplinasse il diritto civile e il diritto commerciale** classificando le materie come preconizzato nell'*Esboço*.

È automatico domandarsi quanto fu la circolazione dei modelli culturali europei, peraltro codificati solo successivamente alla pubblicazione dell'*Esboço*, ad influenzare le scelte di TEIXEIRA DE FREITAS o viceversa?

Il quesito non trova un'immediata e certa risposta, almeno per il momento. Senza dubbio è possibile proporre alcune ricostruzioni e supposizioni, come vedremo più avanti; ma è certo che ciò rimette in discussione e impone una **rilettura dei tradizionali modelli europei**.

5.3. – Circolazione delle persone: cittadinanza e migrazioni, la cittadinanza virtuale.

Si è ricordato sopra l'importanza in termini di numeri della **cittadinanza** italiana all'estero, un tema particolarmente importante; un altro braccio del nostro delta tocca, per l'appunto, il **diritto all'immigrazione nell'era della globalizzazione**.

Non occorre ripercorre in questa sede le complicate vicende per cui con la fine del traffico degli schiavi si venne affermando una nuova schiavitù (si è sopra accennato agli effetti per gli italiani della *Lei do Ventre Livre* e della *Lei Aurea*) mirabilmente descritta nel libro di Stella, «L'Orda, Quando gli Albanesi eravamo noi».

L'analisi del tema non vuole solo ricostruire un fenomeno storico che negli ultimi anni stiamo vivendo *a contrario* in Italia, né vuole essere un'occasione per dar sfoggio di conoscenza della storia dell'Accademia italiana o di quella brasiliana che pure con le leggi razziali furono direttamente coinvolte.

Difatti, le leggi razziali spinsero diversi giuristi italiani che non abiurarono la propria fede ad emigrare all'estero. Tra questi in particolare **TULLIO ASCARELLI** che dedicava i propri scritti ai colleghi della USP – Università di São Paulo che lo avevano «*accolto come fratello*».

Il maestro, studioso di diritto commerciale, le cui qualità hanno influenzato la legislazione societaria brasiliana, **divenne proprio a causa di questa migrazione obbligata anche un maestro del diritto comparato** e non è possibile dimenticare qui a Venezia, luogo del nostro convegno, a poca distanza dal palazzo dei Dogi, l'immagine dell'interprete per eccellenza che concilia il diritto naturale con quello civile, rivisitata da ASCARELLI nella *Porzia* di Shakespiriana memoria.

ASCARELLI ebbe certamente modo di conoscere approfonditamente le tesi di TEIXEIRA sull'unificazione di diritto civile e diritto commerciale e con egual certezza mantenne rapporti epistolari con molti colleghi rimasti in Italia.

È stato questo il canale che ha spinto all'adozione nel nostro codice civile del 1942 dell'unificazione del diritto civile con quello commerciale, elemento, questo, che tanto ci inorgoglisce e che fa del nostro codice un modello?



Ma ASCARELLI non fu solo. **ENRICO TULLIO LIEBMAN** è stato per il Brasile un **padre del diritto processuale**. Arrivò in Brasile nel 1939, a soli 36 anni, dopo un breve soggiorno in Argentina e Uruguay, e vi trovò stimoli sufficienti a rimanere, sia per la recente entrata in vigore del primo *Código de Processo Civil Brasileiro* – su ispirazione del codice tedesco, austriaco e portoghese –, sia per l'accoglienza dei colleghi della USP- Università di São Paulo, che gli offrirono un contratto per insegnare diritto processuale fino al 1946, grazie al quale le sue idee, estremamente rivoluzionarie per l'epoca, influenzarono numerosi giuristi brasiliani. Per queste ragioni si è soliti dire che LIEBMAN fondò una vera e propria scuola: la ***Escola Processual de São Paulo***.

Fu proprio questa scuola, grazie ad uno dei suoi più capaci allievi, il Prof. ALFREDO BUZAID, che con i suoi insegnamenti determinò la sostituzione del *Código de Processo Civil* nel 1973.

ALFREDO BUZAID, discepolo diretto di LIEBMAN, trasse dal suo pensiero e dalle sue critiche gli spunti per riformare gli istituti mal disciplinati nel codice del 1939 introducendo soluzioni ancorché del tutto nuove per il sistema brasiliano. Il *fil rouge* del pensiero liebmaniano si percepisce chiaramente nel nuovo codice di procedura brasiliano, come ad esempio, nella disciplina del giudizio anticipato di merito (art. 330), nell'equiparazione dell'efficacia dei titoli esecutivi stragiudiziali a quelli giudiziali, nella definizione di cosa giudicata intesa come immutabilità della sentenza e non come suo effetto (art. 468), così come nell'adozione delle tre condizioni dell'azione suggerite da LIEBMAN (interesse ad agire, legittimazione *ad causam* e possibilità giuridica del *petitum*).

L'influenza accademica di LIEBMAN è così grande in Brasile che ispira ancora oggi i saggi di giuristi in ambito nazionale.

Appena rientrato in Italia pubblicò un serie di saggi, conferenze e pareri sul diritto della procedura civile brasiliano e **tenne in vita una importantissima scuola di diritto processuale civile proseguita poi dai suoi allievi** – in particolare dal Prof. Tarzia – che sempre ha ospitato giovani brasiliani.

Qualche tempo fa in un mio scritto pubblicato sulla rivista critica del 2005 sul tema delle migrazioni e cittadinanza, riferivo di una chiacchierata con il nostro Presidente dell'Associazione a proposito delle **migrazioni virtuali** e delle ricerche bibliografiche in internet: egli mi raccontava che per fare ricerche nelle biblioteche di Harvard o di Chicago non doveva più sottoporsi ai tempi del viaggio, ma era sufficiente entrare nello spirito – come il MACHIAVELLI –, magari accompagnato da un bel bicchierone di caffè all'americana e da un abbigliamento in stile, per viaggiare attraverso la 'rete' e sentirsi davvero *cittadini virtuali*.

5.4. – Codificazione: il *Código civil* del 2002.

Ultimo grande ramo del nostro delta che mi preme evidenziare è offerto dalla **codificazione brasiliana del 2002: ultimo codice civile approvato, primo del III millennio.**



Tale evento è uno stimolo a **ripensare alla funzione dei codici** anche in Europa, ed allo stesso tempo agli incroci tra scelte codicistiche e costituzionalistiche che oggi con l'entrata in vigore della riforma universitaria vedono i privatisti comparatisti ed i pubblicisti comparatisti uniti sotto un unico raggruppamento.

Occorre uno studio ricostruttivo (anche politico) delle codificazioni sia nel senso codicistico borghese che in quello più ampio costituzionale nonché in quello più antico di raccolta consuetudinaria nel senso di metodo sviluppato per consentire e legittimare il passaggio dagli stati universali a quelli assoluti.

Sarà un caso che il *Code Napoleon* è entrato in vigore nello stesso anno il (21 marzo 1804) della fine del Sacro Romano Impero (2 dicembre)?

Ciò specie in una fase globale per cui si vive il degrado del dogma dell'autorità dello stato assoluto.

Nella logica del 'delta' tra i tanti rami del fiume, tra i molteplici stimoli che si offrono alla nostra attenzione e che hanno determinato riflessioni e ricerche, cogliamo da quest'ultimo spunto sulla codificazione alcuni aspetti per una **comparazione che si muove dal sistema generale verso aspetti più specifici**.

Mi soffermo per necessità di tempo solo su tre aspetti due dei quali tra loro strettamente collegati.

5.4.1. – *La União Estável*.

Registriamo in Italia che per la prima volta la Corte di Cassazione italiana con sentenza 7.6.2011, n. 12278 della III sezione civile ha riconosciuto la legittimazione al risarcimento del danno per la morte del compagno e non più del coniuge, riconoscendo la **famiglia di fatto** (in *Corr. Giur.*, 2011, 906).

Al contrario il fenomeno è da tempo conosciuto in Brasile dove è disciplinata la figura della ***união estável***, letteralmente unione stabile. La fattispecie regola una forma di organizzazione familiare diversa dal matrimonio e dal concubinato, non prevista nel codice civile del 1916 (che riconosceva solo il matrimonio civile o religioso con effetti civili): una famiglia di fatto che si realizza mediante la convivenza pubblica tra uomo e donna, con doveri di lealtà, di rispetto e di mutua assistenza, ed inoltre di custodia, di mantenimento e di educazione dei figli con l'obiettivo di costituire una famiglia.

Anche se l'*Ordenações Filipinas* già prevedevano un'unione stabile, cd. matrimonio di fatto, come una forma di costituzione della famiglia, senza un requisito temporale minimo per il suo riconoscimento, il successivo avvento del *Código Beviláqua* **secolarizza il matrimonio riconoscendo solo gli effetti civili** e lasciando al di fuori da questi effetti tanto il rapporto di fatto quanto il matrimonio religioso.

Ma il Brasile è un **paese cattolico e fortemente religioso**. La scelta di secolarizzare il matrimonio - oltre a renderlo più complesso e caro attraverso la duplicazione dei riti e delle cerimonie - è in contrasto con questa fede. Difatti, il Brasile ha sempre vissuto fortemente il suo cattolicesimo anche attraverso il filtro delle molteplici razze che si sono stanziato sul suo territorio. Attua a modo suo, potremo dire 'tropic-



calizzandolo', per usare un'espressione usata nel linguaggio comune a 360°, il **sincretismo religioso** tanto caro a Giovanni Paolo II.

Una significativa traccia di tale sincretismo è rappresentata dal **'candomblé'**, la mistura della religione cattolica con quella animista africana ove gli schiavi introdotti in Brasile (soprattutto a Salvador de Bahia) dopo essere stati battezzati potevano continuare a praticare le loro credenze originali. Infatti, ad ogni divinità africana (*Orixas*) viene associato un figura del culto cristiano o di santo cattolico: ad esempio ad *Oxala*, dio della creatività e figlio della divinità suprema *Olorum* corrisponde Gesù, *Yemanji* è la Madonna dell'Immacolata Concezione, mentre *Oxum* è la Madonna della Carità. A *Omolu* o *Obaluia*, dio guaritore delle epidemie, corrisponde San Lazzaro, *Xangô* è San Gerolamo, *Ogum* è San Giovanni Battista, *Orula* è San Francesco, *Elegua* è Sant'Antonio, *Yansan* è Santa Barbara, e così via.

Il forte sentimento religioso si accompagna ad una società molto giovane, con età media di poco superiore ai 20 anni, che vive in un mondo dove si è relativizzato il modo di riferirsi ai valori tradizionali della famiglia ed al vincolo del matrimonio. Questa relativizzazione è osservata sia nella previsione dell'unione stabile, sia nella semplificazione della procedura per lo scioglimento del matrimonio, con l'eliminazione della separazione coniugale come requisito per il divorzio.

Quella brasiliana è, tuttavia, una società che crede nell'unione, nella forza dello stare insieme, ed il lento lavoro della giurisprudenza negli anni si agglutina intorno a questo bisogno. Ciò a maggior ragione vista la cospicua parte della popolazione che, di fronte alle complicazioni del legislatore codicistico, si univa comunque in un rapporto duraturo di fatto che necessitava di essere tutelato e regolamentato.

La tutela della figura dell'*união estável* si deve in primo luogo al **lavorio giurisprudenziale** a partire dagli anni '60 (espresso in principi di diritto dei più importanti organi giudiziari federali, riportati anche nelle edizioni dei codici, le cd. *Súmula*) che viene consacrato definitivamente attraverso il recepimento formale dei principi giurisprudenziali nella Costituzione Federale del 1988.

Tra i principi che hanno preso corpo nella fase di tutela pretoria si annovera la *Súmula* 380 del STF - Supremo Tribunal Federal del 3.4.1964, che ha equiparato il patrimonio della unione stabile a quello della società di fatto consentendo, come in quest'ultima, la divisione del patrimonio acquisito con lo sforzo comune («*comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*») affermando, in definitiva, la differenza dell'*união estável* dal semplice concubinato che non genera mai diritti patrimoniali. Altra pietra miliare per l'affermazione dell'istituto è la *Súmula* 382 del STF - Supremo Tribunal Federal emessa contestualmente alla precedente, secondo cui «*A vida em comum sob o mesmo teto 'more uxorio', não é indispensável à caracterização do concubinato*» significando con ciò, come sostenuto da una parte della dottrina, che anche per l'*união estável* la coabitazione non è requisito necessario.



Nel 1988 l'avvento della **Costituzione** ha definitivamente consolidato la fattispecie. Questa, infatti, dopo aver riconosciuto all'art. 226 che «la famiglia, base della società, gode della speciale protezione dello Stato», al § 3, riconosce **«l'unione stabile tra l'uomo e la donna come un'entità familiare»**, precisando che «la legge deve agevolare la sua conversione in matrimonio».

Con la riforma promossa dalla *Constituição* il legislatore costituzionale intende instaurare una fase di disponibilità verso i conviventi, proponendo un nuovo concetto di famiglia, prima identificata con il matrimonio, ora, invece, flessibile e strumentale, avente ad oggetto i rapporti sostanziali che favoriscono la promozione della personalità e della dignità dei membri della 'famiglia', indipendentemente da pregiudizi e discriminazioni sia nei rapporti uomo-donna sia, e soprattutto, nei confronti dei figli. Sotto il primo profilo l'art. 226 al § 5 stabilisce: «i diritti e i doveri connessi alla società coniugale sono esercitati in ugual misura dall'uomo e dalla donna»; sotto il secondo l'art. 227 al § 6 prevede che: «i figli, derivanti o meno da una relazione matrimoniale, o da adozione, hanno gli stessi diritti e qualificazioni; è proibita qualsiasi aggettivazione discriminatoria riguardante la filiazione».

I principi costituzionali trovano poi ulteriore **conferma** attraverso **due interventi legislativi**, il primo nel 1994 ed il secondo nel 1996. La Lei n. 8.971 del 29 dicembre 1994, che *«regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão»* (i diritti agli alimenti e alla successione del compagno) ha una portata limitata rispetto alla Lei n. 9.278/96 che attua in particolare il § 3 dell'art. 226 della *Constituição Federal* del 1988 riconoscendo l'entità familiare e regolando i diritti e i doveri dei compagni.

Tale sistema, normativo, viene, infine, **fatto proprio** anche nel ***Novo Código Civil del 2002*** che, nel Titolo III, disciplina l'unione stabile in applicazione della Costituzione brasiliana, riconoscendo, agli artt. 1.723-1.727, l'unione stabile tra un uomo e una donna come entità familiare, realizzata mediante convivenza pubblica, continua e duratura, avente come obiettivo la costituzione di una famiglia.

L'unione stabile, che è disciplinata dall'art. 1.724, comporta che le relazioni personali tra i conviventi siano improntate ai doveri di lealtà, rispetto, mutua assistenza, nonché di mantenimento ed educazione dei figli; è considerata un primo passo verso il matrimonio, vista la previsione dell'art. 1.726 del codice civile - che però a differenza del passato si limita ad usare l'espressione «potrà essere convertita in matrimonio» - quando venga richiesto dai compagni al giudice e trascritta nel registro civile. Tale principio viene considerato, altresì, attuativo di quello programmatico previsto nella costituzione con cui si richiede che la legge agevoli la conversione dell'*união estável* in matrimonio.

Benché l'unione stabile sia soggetta agli stessi impedimenti imposti al matrimonio (artt. 1.521 e 1.523 c.c.), la non osservanza degli stessi comporta la considerazione dell'unione di fatto come un concubinato, in conformità al disposto dell'art. 1.727 del codice civile.



Riguardo le relazioni patrimoniali dei conviventi, salvo contratto scritto in contrario, si applica il regime di comunione parziale dei beni (art. 1.725 c.c.).

Il riconoscimento e la disciplina dell'*união estável* fotografa l'**evolversi della società naturale** che vede adattare il fenomeno familiare ai cangianti mutamenti della società. La riprova è il **riconoscimento della fattispecie anche alle unioni omosessuali**: il 4.5.2011, la Corte Suprema brasiliana giudicando assieme due azioni, una di incostituzionalità diretta (*Ação Declaratória de Inconstitucionalidade* - ADIN n. 4277 -) e l'altra di violazione di un principio fondamentale (*Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* - ADPF n. 132) ha riconosciuto all'unanimità l'unione stabile di coppie dello stesso sesso.

Secondo questa decisione, infatti, nonostante il testo previsto nell'art. 226, §3 dalla Costituzione si limiti letteralmente a riconoscere l'unione stabile tra un uomo e una donna come un'entità familiare, occorre dare al principio un'interpretazione conforme alla Costituzione (diremmo in Italia 'costituzionalmente orientata'), affinché sia esclusa qualsiasi interpretazione dell'art. 1.723 del *Código Civil* che non permetta di riconoscere l'unione stabile tra le persone dello stesso sesso come entità familiare. Il relatore fonda la sua tesi sul principio dell'art. 3 della Costituzione Federale brasiliana secondo cui è vietata qualsiasi discriminazione fondata su sesso, razza o colore, conseguentemente non è possibile discriminare in merito all'unione stabile tra omosessuali. Conseguentemente questa unione non risulterebbe vietata secondo i principi presenti nel testo costituzionale.

L'accoglimento di tale principio ha conseguenze devastanti sull'intera disciplina codicistica, dal momento che se l'*união estável* è applicabile alle **coppie omosessuali**, non potrà disconoscersi che le stesse *ex art. 1.726* del codice civile avranno diritto a chiedere la **conversione del rapporto in matrimonio**.

5.4.2. – Funzione sociale del contratto.

Due ulteriori elementi, a mio giudizio particolarmente innovativi, vengono inseriti nel codice civile brasiliano, il primo è la **funzione sociale del contratto** (art. 421 codice civile brasiliano), secondo cui la libertà di contrarre può essere «*exercida em razão e nos limites da função social do contrato*», esercitata in base e nei limiti della funzione sociale del contratto. La norma collocata nella Parte Generale è la prima del Título V (*Dos Contratos em Geral*), Capítulo I (*Disposições Gerais*), Seção I (*Preliminares*), assumendo così una funzione di principio fondamentale in materia di contratto.

La realizzazione della funzione sociale del contratto rende possibile l'assicurazione dei precetti di ordine pubblico ed il compimento delle finalità sociali con integrazione del contratto nella società con l'intervento dello Stato nel campo di applicazione del contratto.

Il *Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal* brasiliana, in quello *spatium cogitandi* di un anno concesso dal legislatore agli studiosi prima dell'entrata in vigore del nuovo codice civile, ha promosso già nei giorni 11-13 settembre 2002, la prima edizione delle **Jornadas de Direito Civil**, per cogliere attraverso interpretazio-



ni condivise (*Enunciados*) i passaggi salienti del nuovo codice (la più recente, la V Jornada, si è svolta tra l'8 ed il 10 novembre 2011). Gli 'enunciati' proposti in queste giornate costituiscono delle vere e proprie interpretazioni consensuali sugli articoli del codice civile.

In tali *Jornadas* viene ampiamente toccato l'art. 421, per meglio spiegare la *ratio* di tale norma e il principio ivi espresso, che a prima vista, secondo canoni liberali, può apparire improprio riferito al contratto, presidio da sempre della regolazione dei rapporti *inter partes* e campione della libera autonomia delle parti.

In particolare dagli 'enunciati' sull'art. 421, è possibile affermare che la funzione sociale del contratto costituisce una nuova teoria generale del contratto (enunciato 167), una clausola generale che impone la revisione del principio della relatività degli effetti del contratto rispetto ai terzi, implicando una tutela esterna del credito (enunciato 21). Ciò rafforza il principio della conservazione del contratto, assicurando scambi utili e giusti (enunciato 22). La funzione sociale del contratto non elimina il principio dell'autonomia contrattuale, ma attenua e riduce la portata del medesimo principio quando coinvolge non solo gli interessi 'tra' gli individui, ma anche 'degli' individui come quelli che riguardano la dignità della persona umana (enunciato 23). L'applicazione dell'art. 421 (in combinato disposto con i principi di buona fede nel contratto e nelle trattative art. 422, nonché nell'interpretazione art. 113) protegge le parti dai casi di impossibilità sopravvenuta non imputabile – come ad esempio se c'è un *factum principis* – definita come *frustração do fim do contrato*, (enunciato 166). Può avere efficacia interna tra i contraenti (enunciato 360). Infine, la norma funge da guida all'applicazione dell'art. 475 codice civile, relativo alla richiesta di risoluzione (quando non viene richiesto l'adempimento) e di danni da parte dell'adempiente, affinché ci sia un adempimento sostanziale dei principi generali del contratto (enunciato 361).

L'espressione «funzione sociale del contratto», pur entrata in vigore appena dieci anni or sono, ha aperto un **grande contrasto di opinioni** in dottrina e giurisprudenza. Da un lato si vuole mettere in luce che il codice del 2002 non esprime la medesima funzione sociale nata sotto l'ideologia fascista riguardante l'utilizzazione della iniziativa privata come strumento utile e efficace nell'interesse della Nazione. Dall'altro tale funzione si rivela perfettamente **coerente con i tre valori fondanti il nuovo codice** civile: l'*eticidade*, la *socialidade* e l'*operabilidade*.

Il principio dell'*eticidade* si è posto come obiettivo il **superamento del formalismo giuridico** proprio dei codici liberali, figlio della società borghese a cavallo tra il XIX ed il XX secolo, ed in particolare legato al diritto tradizionale portoghese e al tecnicismo istituzionale che la pandettistica tedesca ha ereditato, attraverso l'opera dei glossatori, dall'esperienza del diritto romano. È perciò il principio che valorizza l'uso di **clausole generali** come quella sulla **buona fede** (art. 113 e 422), o sulla giusta causa al posto di precetti normativi espressi. Va aggiunto che l'inserzione di **clausole generali è elemento d'innovazione** rispetto alla precedente codificazione che, al contrario, non vi aveva fatto ricorso.



La **socialidade** ha come obiettivo il **superamento del carattere individualista della legislazione brasiliana vigente** che si riferiva ad un Paese dal carattere prevalentemente agricolo con circa l'80% della popolazione occupata nei lavori dei campi. L'urbanizzazione selvaggia tra la fine dell'800 e tutto il '900 accompagnata dall'abbandono delle campagne ha invertito totalmente le condizioni sociali tanto che, oggi, l'80% della popolazione vive nelle città (o ai margini delle stesse). La **socialidade** è un principio che pone l'attenzione su valori collettivi piuttosto che su valori individuali, avendo a fondamento la dignità della persona umana, contemplando una revisione degli istituti tradizionali del diritto privato: la proprietà, il contratto, l'impresa, il *pater familias* e la potestà familiare, il testamento.

Infine, l'**operabilidade** è il principio in base al quale **le soluzioni normative** devono essere **prese in modo da facilitarne l'interpretazione e applicazione** da parte degli operatori di diritto (corrispondendo al principio che nei paesi di *common law* è chiamato **enforceability**) ed è un valore riguardante la costruzione della norma giuridica che va adeguata al caso concreto («*direito em sua concretude*»), e non puramente in astratto, stimolando una funzione giurisprudenziale adeguatrice che, nei risultati, assomiglia a quello che in Italia, da tempo, si chiama «**diritto vivente**».

Infine, l'art. 421 va letto in combinato disposto con l'avanzata disciplina introdotta in Brasile nel 1990 che ha adottato specifiche disposizioni a protezione del consumatore, il cd. **código do consumidor** (Lei n° 8.078, del 11.09.1990, pubblicata nel DOU dell'12.09.1990). Sebbene il nuovo codice non abbia inserito tale disciplina al suo interno, suscitando per ciò le aspre critiche della dottrina - eccezion fatta per l'art. 423 che introduce il principio dell'*interpretatio contra stipulatorem* – l'art. 421, con tutto ciò che implica, costituisce, comunque, un principio guida nella disciplina dei contratti con il consumatore.

Il principio della funzione sociale del contratto di cui all'art. 421, letto in combinato disposto con la disciplina del **código do consumidor**, trova una significativa ricaduta pratica ponendo luce ad una vicenda che coinvolge in modo diretto la **crescita esponenziale** del mercato del **consumo interno** brasiliano.

La crescita economica della classe media (C) che negli ultimi anni è cresciuta significativamente (più del 60% di crescita da 65,9 milioni del 2003, ai previsti 118 nel 2014) riducendo sensibilmente i numeri delle classi più povere assieme al basso indice di disoccupazione ed alla crescita dei salariati nell'industria, consentono ai consumi brasiliani di essere in controtendenza con i numeri in calo del consumo globale.

Tale crescita, collegata al sistema di **vendita a rate** – la prassi assoluta in Brasile – e favorita da un insieme di strumenti creditizi e carte di credito con pagamenti rateali dilazionati, unitamente ad un costo del danaro ancora elevato, sta generando una **impasse** significativa legata alla mancata cultura e capacità di previsione delle spese a lungo termine da parte dei consumatori. Questi, infatti, continuando a consumare, sollecitati da un sempre più accattivante sistema di promozione pubblicitaria, non si rendono conto che accumulando rate ed interessi dopo qualche acquisto non sono



più in grado di adempiere con il loro salario a tutti i loro debiti che, di conseguenza, aumentano sempre di più.

Il fenomeno definito **Superendividamento (eccessivo indebitamento)** del consumatore è un male legato alla **crescita improvvisa del consumo** e tocca direttamente l'ordine sociale, alla cui tutela è preordinata la norma dell'art. 421 che assoggetta il contratto ai limiti della sua funzione sociale: «*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*».

In tale ottica l'art. 421, in combinato disposto con i principi di buona fede (art. 113 e 422) nonché con i precetti del *código do consumidor*, consente di combattere questo fenomeno, attraverso l'interpretazione dei singoli contratti ed un'interpretazione estensiva di alcuni istituti in tema di salvataggio d'impresa.

Al di là del fronte aperto dal Governo sul piano della prevenzione del fenomeno attraverso l'informazione e l'educazione del consumatore, affinché sviluppi i suoi acquisti in modo compatibile con i suoi guadagni e il suo tenore di vita (emblematico è l'*Observatório do Crédito e Superendividamento do Consumidor*, portato avanti dall'*Università Federale del Rio Grande do Sul - UFRGS* e dal *Ministério da Justiça*), si sono sviluppati alcuni progetti a carattere sperimentale nel distretto giudiziario di Sapiranga nel Rio grande do Sul e nel 'Procon' (ente a difesa dei consumatori) di São Paulo dove viene utilizzato in forma analogica l'istituto del salvataggio di impresa ed i creditori sono chiamati a rinegoziare i propri crediti congiuntamente, stabilendo un piano di pagamento che tenga conto di una sostenibilità minima e dignitosa della vita del consumatore, in modo che possa saldare i propri debiti.

I risultati di questi esperimenti sono stati significativi: i consumatori sono riusciti a ridurre e rinegoziare i propri debiti, mentre i creditori hanno ricevuto il pagamento dei loro crediti. L'esperienza è stata così significativa che i suoi frutti sono già stati inseriti nell'*anteprojeto* di legge per la riforma del *código do consumidor* (del marzo del 2012).

In sintesi, l'art. 421 del codice civile brasiliano offre una **nuova visione del diritto dei contratti**, dove le parti – non più sullo stesso piano – **non solo non possono compiere attività che possano nuocere alla collettività, ma nemmeno alle proprie controparti**. Ciò implica una rilettura anche di quelle figure di abuso del diritto, già introdotte da Sarsfield nella codificazione argentina, ma sostanzialmente apre – secondo quanto indicato nell'enunciato 167 – la strada per una **nuova teoria generale del contratto** ed una riflessione a tutto tondo su significato e funzione del contratto nel terzo millennio.

5.4.3. – *Il silenzio comporta accettazione.*

Il secondo aspetto innovativo sempre attinente alla disciplina del contratto è costituito dalla previsione dell'art. 111 secondo cui **il silenzio comporta accettazione del contratto quando le circostanze e gli usi lo autorizzano** e non sia richiesta una accettazione espressa. Ciò significa che a partire dal *Código civil* del 2002, la dichiarazione di volontà, essenziale ai fini della formazione di qualsiasi accordo giuridico,



può essere espressa, sia in forma scritta che orale o attraverso comportamenti conclusivi o, infine, **svolta attraverso un silenzio**. Questo elemento, particolarmente innovativo perché non previsto nel *Código Beviláqua* del 1916, trova però qualche anticipazione nel dibattito dottrinario.

Pur previsto espressamente dal codice, il silenzio rappresenta ancora una modalità **eccezionale** di assenso, vista la prevalenza dell'espressa dichiarazione o manifestazione di volontà nella creazione, estinzione o modificazione di diritti. Tuttavia, malgrado la manifestazione espressa di volontà resti la forma prevalente di conclusione degli accordi, il silenzio guadagna valore di dichiarazione di volontà in alcuni casi, la cui sussistenza sarà oggetto di valutazione da parte del giudice.

La norma, benché successiva, sembra **non estendersi**, anche per la mancata integrazione nel codice, ai contratti celebrati e soggetti **al código do consumidor**, visto il divieto di cui all'art. 39, II, dell'invio o della fornitura di qualsiasi prodotto o servizio senza richiesta 'espressa' della controparte.

In ogni caso, il principio mette la parola fine a tutta la discussione sul contratto come esclusiva espressione ed incontro di volontà attraverso l'uso esclusivo della parola, che tanto ha fatto scrivere i nostri giuristi sulla provocazione del Maestro Natalino Irti il quale ha introdotto l'immagine provocatoria dei cd. **scambi senza accordo**.

All'alba del terzo millennio, anche i contratti conclusi con il silenzio devono essere considerati tali con buona pace per gli strumenti informatici e telematici così come per i distributori automatici ed a *self service*.

La posizione del codice civile brasiliano, prende atto di una **realtà sociale informaticamente evoluta**, tale per cui l'uso di strumenti informatici per le attività quotidiane (dai servizi bancari agli acquisti on line) è assai frequente e ciò molto tempo prima che fenomeni simili si replicassero anche nel nostro Paese. Amo ricordare che se nei primi anni '90, durante la mia prima visita in Brasile, non fossi stato dotato di e-mail ed abituato ad utilizzarla, avendo perciò un vantaggio competitivo nei confronti di tutti i colleghi che in quella visita erano con me, oggi, forse, non sarei qui a raccontare di questo straordinario Paese.

6. – Considerazioni finali. – Chiudendo la metafora, il delta amazzonico porta molta nuova acqua al mare della comparazione, acqua dispersa in rivoli ed in canali maggiori che merita di essere scandagliata, analizzata approfonditamente non solo per i risultati che già si possono intravedere in superficie, ma per quanto altro ancora non è stato rilevato.

L'acqua è stata una delle risorse più importanti in passato e lo diverrà ancora di più in questa fase storica e per le generazioni successive (non a caso la questione 'acqua' è oggetto di interventi normativi e di referendum popolari, come è avvenuto recentemente in Italia); facciamo sì che in un luogo di acqua come Venezia, sede del nostro convegno, questa produca frutti generosi e fecondi.