



Politica.eu

NUMERO 2 – DICEMBRE 2019

INDICE

EDITORIALE	2
 STUDI E RICERCHE	
ECOLOGIA UMANA E BENE COMUNE FRANCESCO BOTTURI	5
SULL'AUTONOMIA DIFFERENZIATA. NOTE SULLA SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA ALESSANDRO CIOFFI	17
 <i>Il diritto dei «senza poteri»? – II</i>	
STATO E DIRITTI SOCIALI: LA NECESSITÀ DI UN NUOVO APPROCCIO FABIO GIUSEPPE ANGELINI	23
IL LIMITE DEL DIRITTO. L'ESPERIENZA NORMATIVA ED ETICA IN RELAZIONE AI SOGGETTI VULNERABILI E MINORITARI COSIMO NICOLINI COEN	55
UN IDIOTA DI FAMIGLIA: IL DIRITTO DEI SENZA VOCE LORENZO SCILLITANI	79
 PAGINE LIBERE	
LA CENSURA SU FACEBOOK (E NON SOLO): UNA TESTIMONIANZA PAOLO BECCHI	101
IL «SANTO PENSIERO» DI JOHN HENRY NEWMAN GIUSEPPE FIDELIBUS	105

EDITORIALE

Apri questo numero un articolo di Francesco Botturi su *Ecologia umana e bene comune*. In questo testo la correlazione tra ecologia e bene comune suggerisce una lettura socio-politica del campo ecologico e una lettura ecologica della sfera socio-politica. La questione ecologica presuppone un livello *antropologico*, e il bene socio-politico implica una dimensione di comunanza, nell'ottica di un'interessante ipotesi di lavoro dal punto di vista teorico, caratterizzata dalla connessione di significati tecnico-scientifici e scientifico-sociali con categorie filosofico-teologiche.

Approfondisce, tra gli altri, questo aspetto, in chiave giuspubblicistica Alessandro Cioffi che, nelle sue note *Sull'autonomia differenziata*, con particolare riguardo al tema della *sostenibilità finanziaria*, imposta un saggio sull'*autogoverno*, nella prospettiva della Costituzione italiana. L'autore si sofferma sul potere, attribuito alle Regioni, di regolamentare questioni come, oltre all'ambiente, l'istruzione, la salute. Nel presentare, in particolare, un'analisi dei criteri economici del «costo standard», questo contributo fornisce alcuni suggerimenti utili a migliorare i criteri, nella prospettiva dei principi generali dell'ordinamento costituzionale, allo scopo di dare forza e sostenibilità alla ripresa economica generale.

In ideale raccordo con questo approccio costituzionalistico, ma in prospettiva europea, si colloca lo studio di Fabio Giuseppe Angelini su *Stato e diritti sociali: la necessità di un nuovo approccio*. Questo contributo, che apre una seconda selezione di contributi pervenuti a questa Rivista in adesione alla *call for papers* interdisciplinare dedicata, in memoria di Antonella Leccese, al *Diritto dei «senza poteri»?*, si concentra, in particolare, sull'impatto della costituzione economica dell'Unione Europea sui diritti sociali e sulle implicazioni, i pericoli e le ragioni che spingono in direzione di un'evoluzione teorico-giuridica del concetto di diritti sociali in termini di *diritti fondamentali*, col ridefinirne il perimetro. Tale evoluzione si renderebbe necessaria al fine di evitare il rischio che i nuovi equilibri istituzionali possano mettere a repentaglio l'efficacia dei diritti fondamentali, con l'adozione di metodi di prestazione di servizi in grado di garantire al tempo stesso il contenuto minimo dei diritti sociali e la sostenibilità dei bilanci pubblici.

Un secondo contributo di questa sezione, elaborato da Cosimo Nicolini Coen col titolo *Il limite del diritto. L'esperienza normativa ed etica in relazione ai soggetti vulnerabili e minoritari*, indugia su di un aspetto specifico della natura *delimitata* della legge giuridica: se la logica della legge è determinata dal limite, lo spirito della legge si traduce in forme di tutela che hanno ad oggetto, essenzialmente, categorie di soggetti vulnerabili, come gli stranieri e, in generale, le minoranze. Nel richiamo a filosofi come

Emmanuel Lévinas, l'autore fa tuttavia rilevare come, *al* limite, e *nei* limiti stessi del diritto, al di là e prima di ogni *Sollen* normativo, siano rinvenibili le tracce di un dovere *metafisico* – nell'ordine dell'*infinito* – che si traducono in aspetti rilevanti di una tradizione giuridica come quella ebraica, confrontati con aspetti altrettanto significativi della legge civile in generale.

Chiude la sezione la riflessione di Lorenzo Scillitani su *Un idiota di famiglia: il diritto dei senza voce*, che recupera criticamente, in chiave filosofico-giuridica, alcuni temi relativi al sapere/potere della prassi medico-scientifica moderna, desumibili dalla lettura sartriana dell'opera di Gustave Flaubert.

Arricchiscono il quadro delle *Pagine libere* la testimonianza di Paolo Becchi su *La censura su Facebook (e non solo)*, contenente spunti di grande interesse per un argomento di comunicazione politica molto attuale, e una breve lettura molto personale di Giuseppe Fidelibus, a riguardo del «*Santo Pensiero*» di John Henry Newman, paladino del primato della coscienza, a fronte di ogni oscurantismo.

Ivo Stefano Germano



STUDI E RICERCHE

ECOLOGIA UMANA E BENE COMUNE*

FRANCESCO BOTTURI**

Abstract: the correlation between ecology and the common good suggests a socio-political reading of the ecological field and an ecological reading of the socio-political sphere. The ecological question has to do with the anthropological aspect and the socio-political good implies the dimension of *commonality*. This choice leads to a vision that is not universally shared, but which represents an interesting working hypothesis from a theoretical point of view, characterized by the connection of technical-scientific and scientific-social meanings with philosophical-theological categories.

Keywords: common good – ecology – technocracy – democracy – *communitas*.

1. Uno sguardo al titolo: distinzioni e prospettiva

La correlazione tra ecologia e bene comune suggerisce una lettura socio-politica dell'ecologico e una lettura ecologica del socio-politico. Operazione di cui valutare le condizioni di possibilità e le conseguenze.

Significativa è la doppia qualifica del termine ecologico in quanto «umano» e di quello del bene in quanto «comune», che rinviano a una certa area culturale, di tradizione cattolica e in specie di tradizione magisteriale pontificia: l'ecologico ha a che fare con *l'intero antropologico* e il bene socio-politico implica la dimensione della *comunanza*. Una scelta di campo che apre a una visione non universalmente condivisa, ma che costituisce un'*ipotesi di lavoro* interessante dal punto di vista teorico, caratterizzata dal collegamento dei significati settoriali tecnoscientifici e scientifico-sociali con metacategorie di senso filosofico-teologiche. La problematica ecologica, infatti, risente in modo decisivo del gioco delle due dimensioni, del significato empirico e del senso antropologico (filosofico e teologico); mentre l'inavvertenza critica di

* Il presente scritto è il testo della lezione tenuta a Torino il 9 novembre 2019 in occasione della giornata inaugurale della III edizione di «Political», dedicata al tema «Un ambiente per l'uomo. Aspirazioni individuali e bene comune».

** Francesco Botturi, già Professore ordinario di Filosofia morale M-FIL/03, Università Cattolica del Sacro Cuore. Email: francesco.botturi@unicatt.it

questo nesso conduce all'ideologia come ipostatizzazione di dati analitici o come assolutizzazione di una qualche tesi teorica.

Alla chiarezza del discorso e delle sue componenti credo allora che sia necessaria una distinzione fra tre termini che, logicamente se non linguisticamente, sono sempre in gioco nella problematica in oggetto: ambiente, globo, mondo.

Ambiente. Nozione scientifica descrittiva. L'uomo, in quanto vivente e secondo la sua legge di rapporto metabolico, ha un ambiente di riferimento e rientra sempre in un qualche sistema ecologico (ecosistema) secondo criteri di adattamento e di trasformazione; l'insieme degli ecosistemi esistenti compongono la *biosfera*. L'uomo peraltro, in modo già significativo del suo statuto eccezionale, è l'unico vivente potenzialmente in grado di adattarsi a tutti gli ecosistemi.

Globo. Nozione sociale descrittiva, che dice l'effetto storico della vocazione planetaria della tecnostuttura, cioè del complesso delle tecnologie che stanno alla base della contemporanea trasformazione e gestione del pianeta, già attiva in forme di governo tecnocratico (v. qui 2) e aperta obiettivamente alla possibilità storica del primato di un «governo totalizzante della tecnica».

Mondo. Nozione filosofica, che trova in Kant la sua prima formulazione critica, nella forma di una «*idea regolatrice della conoscenza*»; è ripresa dalla cd «nuova antropologia tedesca» della prima metà del sec. XX (Gehlen, Plessner, Scheler), come *categoria metabiologica*, relativa all'eccedenza e al decentramento dell'uomo rispetto al suo ambiente; è utilizzata da Husserl come «suolo» *presupposto al far esperienza* da parte dell'uomo e, nell'ultimo Husserl, come irriducibile contesto umano (*Lebenswelt*, mondo della vita) dell'esperienza, delle relazioni, della convivenza, della cultura; inclusivo anche di ambiente fisico e apparato scientifico-tecnologico, ma mai incluso da essi; è interpretata da Heidegger come sinonimo di «dimora» o modo umano dell'abitare la terra, modo di esistere e usare la realtà nella memoria dell'essere.

In sintesi, la categoria «mondo» sta a significare l'apertura, esclusivamente umana, sulla realtà tutta e come tutto, in forza della quale l'uomo trascende l'ambiente e autotrascende anche la stessa esperienza, la propria prassi (cfr. K. Wojtyła) e i suoi prodotti (come la tecnica) in una eccedenza di sguardo, di desiderio, di volontà e quindi di senso. Come scrive suggestivamente Gehlen «per lo scoiattolo la formica, sullo stesso albero, non esiste. Per l'uomo non solo esistono entrambi, ma esistono [anche] i monti lontani, e le stelle»; ogni uomo vive se stesso, il contesto culturale, la società «come parti del mondo»¹; proprio dell'uomo è infatti la capacità di uno sguardo che collega il particolare contenuto dell'esperienza con l'orizzonte dell'intero (in sostanza il senso dell'essere trascendentale, esistenzialmente il senso della realtà come realtà, idealmente l'essere reale nella sua ampiezza totale ovvero il «mondo»).

¹ A. Gehlen, 1983, 110.

Qualche considerazione in merito. Le tre categorie sono di fatto strettamente connesse e quindi si contestualizzano reciprocamente o quasi, ma hanno anche aspetti conflittuali e richiedono un'opera difficile di conciliazione.

Si richiamano perché sono tre dimensioni coesistenti e cointeressanti l'esistenza umana storica. Sono anche conflittuali, perché *ambiente e globo* si contendono la realtà secondo logiche diverse e anche opposte; d'altra parte sono anche complementari, perché il globo ha bisogno dell'ambiente (materie prime, risorse, contesti naturali, ecc.) e l'ambiente ha bisogno della tecnica per risolvere i suoi problemi e quelli che pone al suo abitante umano. A sua volta, però, il mondo o modo umano di abitare l'ambiente e di usare la tecnica, ha una superiore inclusività (tutto infatti accade per l'uomo nell'orizzonte del suo avere mondo); come afferma in modo persuasivo Benedetto XVI, «l'uomo interpreta e modella l'ambiente naturale [e similmente la tecnica] mediante la cultura [...]»², con la quale non può non gestire i suoi ambienti, la sua tecnica e i loro rapporti. Da questo punto di vista fondativo è inevitabile un «antropocentrismo» (passivo e attivo, responsabile e dominativo).

2. Tecnocrazia (vs democrazia)

Se, dunque, ciò di cui stiamo parlando è l'ambiente come contenuto del mondo umano in quanto umano e del sapere e della cultura ecologica in prospettiva politica, è opportuna una riflessione circa gli assi cartesiani attuali del «mondo politico».

Oggi la crisi dell'universale politico evidenzia che l'esaurimento della carica propulsiva delle soluzioni moderne (Stato e Mercato) del politico, apre su due prospettive che si fronteggiano come termini di un'alternativa storica interna alla grande politica del XXI secolo; entrambe organizzate sui rapporti di potere tra tecnologia e società, ma con priorità inversa.

La prima prospettiva ha al centro l'*universalità tecnocratica*, che non nasce da tradizioni di cultura sociale, né da idee politiche accomunanti e tanto meno dal vissuto civile, ma che si identifica con la struttura di potere metaculturale e metasociale della tecnostuttura (tecnosfera, biosfera, infosfera, sfera finanziaria,).

Il tema della *globalizzazione* è in proposto eloquente: da una parte è una universalizzazione empirica del mondo, dall'altra assume il valore simbolico di un'ideale mondializzazione (auspicata o avversata che sia). Di fatto la globalizzazione «globalizza», cioè procede a una unificazione del mondo su base tecnica ed economico-finanziaria e apre insieme un vastissimo spazio di compresenza di luoghi, popoli, culture, interpretata spesso come una nuova ideale universalità aconflittuale; in realtà aggiorna il modello illuministico-positivista nella forma di una tecno-scienza investita di valore etico. Infatti, la globalizzazione ha un inedito potere di uniformare il

² *Caritas in veritate*, n. 48.

globo ma non di accomunare il mondo, di far coesistere estensivamente ma non di far convivere intensivamente, perché la sua tecnicità infrastrutturale è fatta di generalità pratico-operative e di procedure efficienti, non di realtà superiori accomunanti. In altri termini, il globale è il prodotto di tecnologie diffuse, che unificano la realtà sociale solo come uniformità di mezzi, di linguaggi e strutture, cioè come «globo» tecnologico, ma che non danno fondamento alla comunanza tra soggetti, comunità, culture, tradizioni, che non mettono in comunicazione (incontro, confronto, dialogo, conflitto) universali antropologici, cioè, non danno ragioni di unità al «mondo» umano. Il globo tecnologico, d'altra parte, induce il pensiero ideologico che solo la grande tecnostruttura può risolvere i problemi delle società avanzate e con essi quelli dell'intero pianeta, avendo essa una portata universalista che supera quella delle culture, religioni, morali e politiche, e quindi ha titolo per aspirare al governo reale del mondo; la globalità tecnologica si fa così *tecnocrazia*.

L'operazione tecnocratica, d'altra parte, è favorita da un'imponente base materiale e da una poderosa pressione delle esigenze che la tecnostruttura porta con sé: il suo carattere elitario a livello di invenzione, di produzione e di gestione delle tecnologie, il suo bisogno di ingenti risorse umane e finanziarie per la ricerca avanzata, la produzione e la commercializzazione; in sintesi, la tecnostruttura di estensione planetaria porta con sé la spinta oggettiva verso la *massima concentrazione di potere* tecnico, economico, politico e il modello tecnocratico cerca di dare efficienza politica al primato della potenza tecnica.

In conclusione, se le idee del sovranismo statale moderno avevano ottenuto la loro supremazia al prezzo della riduzione e della subordinazione delle realtà comunitarie (sociali, religiose, culturali), la sovversione tecnocratica degli universali moderni, a sua volta, avviene in forza delle procedure tecniche e burocratiche, dell'ammodernamento finanziario del mercato, della riduzione degli spazi di esercizio democratico, della proliferazione di lobbies transnazionali nuove e potenti³. In sintesi, nel regime tecnocratico si profila una sindrome tipica in cui concorrono *l'ideologia tecnocratica* con il suo apparato, *l'individualismo libertario* e il *narcisismo organizzato* della società del consumo, la *cultura dei nuovi diritti* nobilitati dalla tradizione dei diritti umani, e anche *forme aggregative comunitarie residuali* rispetto agli assetti del potere, impotenti a costituire effettiva alternativa ed esposte a forme di degenerazione comunitarista.

Entro queste coordinate prende corpo il tentativo attuale di gestire verticisticamente il *“mondo” delle relazioni e delle nazioni* (identità culturali, tradizione simboliche, comunanze sociali, ecc.) in funzione di un *“globo” tecnocratico*. Un regime politico che va in senso opposto alla possibilità di un'assunzione sociale responsabile del proprio bene comune.

³ Interessante in proposito L. Canfora e G. Zagrebelsky, 2014.

3. Nuova comunanza civile

La seconda prospettiva può essere ricondotta a quella che J.C. Alexander chiama «la sfera della solidarietà sociale universalizzante». L'attuale crisi del politico, cioè, apre dialetticamente lo spazio per il pensiero di una *nuova società civile*, rispetto alla sua concettualizzazione moderna. La postmodernità ha il vantaggio di mostrare sia l'esaurimento storico (anche se non ideologico) dello statalismo, sia l'irriducibilità della società civile al mercato⁴. Si apre lo spazio, cioè, per ri-pensare il civile come *ambito pubblico* dotato della sua peculiare plurima vita associativa⁵. Ciò che qualifica la nuova concezione del civile è il *valore antropologico della relazione*. L'idea del nuovo civile attribuisce funzione sociale fondativa e valore di risorsa alla relazione tra soggetti: il civile è un'identità che si produce attraverso un'«eccedenza relazionale»⁶.

In altri termini, se non si accetta che sia la tecno-struttura a dar senso (scopi, valori e norme) all'esistenza storico-sociale, non c'è alternativa se non nella rivalutazione del *protagonismo del «mondo della vita»*, che a partire dalle sue forme comunitarie assume rilievo sociale. Solo a questa condizione diventa ragionevole affrontare un duro lavoro affinché il grande potere tenga conto del mondo civile delle relazioni e lasci spazio alla sua funzione umanizzante; ben sapendo che, perché si dia un tessuto relazionale comunitario, civile e societario, sono necessarie condizioni esigenti, quali la messa in campo e in gioco di identità personali e sociali, di motivazione non solo strumentali dell'agire, di pratiche della reciprocità dello scambio simbolico e di elaborazione stabile e riflessiva di una cultura conforme.

In questa prospettiva la *problematica del «comune»* assume un rilievo primario: dall'*avere in comune* dei beni in quanto individui al condividere dei beni in quanto *soggetti in relazione*. È questo il caso dei più preziosi tra i beni sociali, ovvero i «beni relazionali», in cui la relazione non è solo modo o condizione del bene, ma è costitutiva del bene stesso, in quanto bene «fatto» di relazioni. La tematica dei cd «beni comuni» evidenzia l'implicazione relazionale di beni fondamentali, come l'aria, l'acqua, il cibo,

⁴ Nel mutato contesto contemporaneo è arretrato rappresentare la società civile – afferma P.P. Donati – «come una specie di “grande contenitore” di attori sociali non istituzionalizzati, distinto dallo Stato e in certo modo dialetticamente opposto ad esso» (*Introduzione alla ricerca del «nuovo civile»*, in AA.VV., 2001, 50). D'altra parte – osserva Z. Bauman – l'alternativa a una *nuova società civile* in prospettiva odierna non è costituita da un neostatalismo, bensì da un «tribalismo» postmoderno, costituito da identità collettive separate e tendenzialmente paranoiche (cfr. Z. Bauman, 1996, 239 e 242-243).

⁵ Le forme politiche del moderno, al contrario, si sostanziano della sottrazione di soggettività alla società civile, con la conseguenza di inibirne l'energia morale e culturale e con essa la capacità di elaborazione dei suoi stessi problemi.

⁶ Cfr. P.P. Donati, in AA.VV., 2001, 56. In questo senso parlare di società civile non significa riferirsi a qualunque auto-organizzazione sociale spontanea, perché sono realtà sociale anche fenomeni di vita collettiva non esemplari o patologici. Il «civile», nell'accezione qui utilizzata, richiede una certa qualità sociale derivante dal suo essere «orientato verso il rispetto di criteri universalistici» (M. Magatti, 2005, 32), dall'essere cioè orientato politicamente.

ecc.; ma esistono beni comuni che sono tali in quanto hanno la relazione non solo come componente funzionale a un certo contenuto, bensì come il loro stesso principale costituente, quali la famiglia, i luoghi di educazione, i luoghi di cura, le imprese cooperative, ecc.

Attraverso la questione dei beni comuni e dei beni relazionali torna dunque di attualità la dimensione della comunanza e la realtà della comunità. Che cosa dobbiamo intendere con questo termine? La definizione del significato della *communitas* si dà già nell'etimologia *cum* e *munus*, cioè del condividere un *ricevuto/dono* e del cooperare al *compito* che vi è connesso⁷. Non è sufficiente perché vi sia comunità che si stia e si operi insieme, ma è necessario che questo sia fondato, motivato e orientato da qualcosa che dia ragione all'essere insieme e lo qualifichi. Qualcosa che si ponga come terzo tra i soggetti in relazione: terzietà del *munus* che in parte è realtà preziosa già posseduta, in parte è realtà da preservare, curare e trasmettere come realtà ancora e sempre da attuare. Ogni comunità di ogni tipo e livello è identificata dal contenuto del suo *munus* riconosciuto ed è insieme abilitata funzionalmente da tale oggettività accomunante a essere principio sociale.

A contrario, c'è anche una vasta fenomenologia di molte forme comunitarie (comunità-piolo, comunità virtuali, comunità grembo, tribù, gruppi neofondamentalisti), in cui sono assenti i tratti caratterizzanti della comunanza⁸, a conferma del fatto che la grande parabola della modernità sembra non solo aver distrutto in gran parte il tessuto comunitario della cultura occidentale e di averne offuscato l'idea, ma anche di averne destrutturato il soggetto. D'altra parte, resta vero che, benché sfigurata e occultata, l'istanza comunitaria pulsa nel profondo della cultura occidentale, perché – come afferma D. Hervieu-Léger – «anche nella società dell'individualismo trionfante e della comunicazione di massa» la comunità resta «il luogo dell'elaborazione del legame sociale elementare»⁹; in opposizione all'errore più grave delle filosofie politiche moderne dopo Hobbes, che spetti alle istituzioni il compito di fondare la convivenza, anticipazione concettuale dell'idea che una tecnologia possa sostituire il mondo-della-vita.

4. Bene comune sociale e politico

È il *bene comune* (sociale e politico), in quanto forma più comprensiva della comunanza, che fornisce ai beni comuni e ai beni relazionali il loro pieno rilievo. Il *bene comune politico*, infatti, è quel bene che è istituito allo scopo di garantire l'essenziale necessario per una vita associata complessa degna dell'umanità dei suoi membri.

⁷ Cfr. R. Esposito, 1998, X-XV.

⁸ Cfr. C. Giaccardi e M. Magatti, 2003, 150-152.

⁹ D. Hervieu-Léger, 1996, 149.

Concetto evidentemente formale, che non definisce a priori i contenuti delle realtà socio-politiche, ma fornisce criteri generali per realtà storicamente variabili, dalla *civitas* medievale all'eventuale struttura multipolare della comunità sovranazionale planetaria e delle sue localizzazioni regionali. La nozione di «bene comune» non è anzitutto di natura morale e non vincola a una certa etica sostantiva, anche se si capisce che senza una qualche iniziativa morale tale bene non potrebbe esistere e sussistere; il bene comune non è qualcosa che preesiste alle concrete realtà sociali, come fosse un insieme di beni essenziali, una tavola di valori o un progetto di città ideale, bensì è la loro fondamentale condizione d'esistenza condivisa. Il bene comune è piuttosto la condizione di possibilità «ontologica» (di ontologia sociale) e il suo principio strutturale¹⁰.

Per questo il primato va allo spontaneo costituirsi della società detta civile per distinzione dal politico che ne è l'inevitabile mediazione istituzionale. La comunanza originaria infatti è quella civile, che porta in sé la sua finalità fondatrice di cura, salvaguardia e realizzazione storica delle relazioni, anzitutto comunitarie, di cui è fatta. L'ontologia dell'essere sociale è l'*essere-in-comune*, primariamente come scambio simbolico di riferimento e di legame con l'altro, donde l'effetto emergente dell'essere in-comunicazione, in-interazione, in-sinergia. In tal senso l'ontologia sociale consiste nella stessa convivenza intesa quale *bene sociale* (dono e compito) *condiviso*, «iperbene» della rete relazionale attiva e cooperativa, dialettica e concorrenziale, in sintesi nella *comunicazione sociale* di cui si sostanzia l'essere-in-società.

Dunque, il bene comune di una società è quel bene umano, condiviso fin dall'inizio, che è in comune tra persone appartenenti a una stessa realtà sociale; in sintesi, è il bene del loro stesso *essere in comune / in comunicazione per una vita buona partecipata*. Per questo esige di essere protetto e garantito, cioè consapevolmente assunto e amministrato, cioè di diventare *bene comune politico*, istituzionalizzato e normativo. Il corpo politico nasce quando la società riconosce la condizione relazionale che la costituisce, giudica che essa sia bene e si istituisce come fine comune vincolante. Il potere politico coerentemente inteso, perciò, non ha per oggetto la società, né aggiunge ad essa un'ulteriore finalità, bensì ha la società come suo fine, che esso assume come suo compito responsabile. In questo senso il potere politico (corretto) costituisce l'autofinalizzazione consapevole di una società umana nel suo insieme.

In questa visione non è dunque il potere politico che istituisce il bene comune ma, al contrario, è il bene comune, unitario e unificante la realtà sociale, che esige e legittima un'*auctoritas*, un potere garante dell'*istituzione permanente dello spazio della comunicazione*, cioè del confronto tra i diversi, del conflitto, della mediazione e della cooperazione, prioritario rispetto a ogni possibile contenuto storico determinato

¹⁰ Per una più ampia considerazione del tema cfr. F. Botturi, 2018, cap. VIII «Società politica e bene comune».

del bene comune stesso. In questo senso garantire e gestire il bene comune mira alla buona vita umana del popolo, in quanto fine di fatto del tutto sociale e fine di diritto dell'«opera politica». In quanto poi bene che corre tra soggetti personali aggregati, il bene comune deve essere del tutto sociale e insieme delle parti, cioè bene delle parti compatibile con quello del tutto sociale. Per questo il bene comune non è né il bene del tutto come tale a prescindere da quello delle persone e delle comunità che lo compongono (secondo la visione totalitaria della cosa), né è la somma dei beni delle singole persone o gruppi (secondo la visione liberale classica e quella utilitarista)¹¹.

Se fin qui abbiamo considerato l'aspetto «formale» del bene comune politico, qualcosa va detto anche circa il suo aspetto «materiale». Il fine totale del bene comune, infatti, si storicizza attraverso fini generali che individuano grandi ambiti di beni fondamentali indispensabili. Se, infatti, la condivisione del vincolo comunicativo è un assoluto istitutivo della convivenza politica, l'incontro-scontro delle diverse tradizioni e concezioni comprensive delimita un campo relativo di condivisioni e di esclusioni che si definisce e si ridefinisce storicamente, secondo una «dialettica delle tradizioni» (MacIntyre) culturali e politiche.

Il senso formale del bene è appunto «forma» del bene comune «materiale», che può essere schematizzato con riferimento a grandi ordini di beni, come quello politico della pace, quello economico dello standard di vita, quello morale di un *ethos* della convivenza sensibile alla dimensione comune, che si specificano nei beni reali e simbolici, di servizio, economici, sociali, istituzionali, culturali, valoriali, ecc., sui quali hanno una fortissima incidenza i contesti relazionali, le mutevoli circostanze storiche e le specifiche contrattazioni politiche e, a maggior ragione, i grandi cambiamenti socio-culturali d'epoca. In altri termini, dal punto di visto contenutistico il bene comune non è una misura fissata una volta per tutte e il suo impegno realizzativo è a geometria variabile, secondo il mutare delle condizioni storiche, culturali e sociali. A livello della determinazione del bene comune «materiale», vale l'idea rawlsiana dell'*overlapping consensus*, per cui la politica del bene comune è condizionata nelle sue negoziazioni dal mutevole consenso circa gli oggetti dei diversi ambiti decisionali.

A questo livello vige, di conseguenza, la logica della *proceduralizzazione* e della *contrattazione* dei rapporti che le diverse forze sociali e le differenti tradizioni culturali intrattengono tra loro, secondo le regole della pressione degli interessi, della discussione razionale, della persuasione, ecc., che danno luogo alla concreta fisionomia del *bene pubblico*, oggetto di protezione giuridica e di promozione politica. Il tal modo, sul canovaccio stabile del progetto condiviso e regolato di comunicazione, il *pluralismo* può trovare lo spazio delle sue innumerevoli variazioni.

¹¹ Cfr. J. Maritain, 1973, 31.

5. Bene comune e questione ecologica

Alla globalizzazione, dunque, non basta contrapporre la problematica ambientale, come se questa possedesse in sé criteri teorici e pratici sufficienti a riorientare il corso della storia planetaria. Piuttosto la polarizzazione globalizzazione/ambiente (cfr. tecnica/natura) porta a un conflitto senza via di uscita a motivo del legame oggettivo che li lega – come già dicevo –, sia in quanto l'uno è irriducibile all'altro (impossibilità di un regime sociale puramente naturalistico o esclusivamente tecnicistico), sia in quanto sono reciprocamente indispensabili.

Piuttosto è decisivo riconoscere il fatto che tecnosfera e biosfera non sono in grado da sole di fondare né una cultura della tecnica, né una cultura dell'ambiente e che la tecnosfera e la biosfera non sono portatrici di un significato interale in grado di dare loro fondamento assiologico, a misura del «mondo» antropologico, dei suoi bisogni, del suo abitare il mondo e di costituire con-vivenza.

Invece, per quell'aspetto per cui la conoscenza ecologica è anche una conoscenza pratica, cioè un conoscere per intervenire in vista del risanamento o del perfezionamento dell'ambiente, proprio il criterio del bene comune, in quanto principio costruttore della comunanza sociale, può essere regolatore complessivo. Questo non significa che il bene comune ambientale debba costituire la nuova sintesi del bene comune economico, sociale, etico e politico, come sembra proporre l'ecologismo più spinto, per il quale il bene ambientale in specie in termini di bene climatico, ha una portata universale che sovrasta e condiziona ogni altro bene¹².

In realtà, la ragionevolezza di questa tesi è tale solo se si identifica il bene comune in termini quantitativi, quale somma di tutti i beni particolare o – in questo caso – in quanto bene più grande; mentre, per quanto rilevante sia un bene e il corrispettivo bisogno, non può mai uguagliare il bene qualitativamente primario della comunanza, il fatto societario originario e quello politico fondamentale dell'essere e del dover essere in-comune, che costituisce anche il criterio di valutazione di ogni altro bene di cui prendersi cura. Ora il bene ambientale ha certamente una grande rilevanza planetaria e qualitativa, che lo rende oggi uno degli ambiti fondamentali del bene comune; ma proprio per questo non può (se non ideologicamente) istituirsi come *bene socio-politico architettonico* e sostituirsi al criterio socio-politico unitario del bene comune e alla sua sintesi politica.

¹² Cfr. analogamente quanto osservato a livello etico da A. Bonandi: «tendo ad escludere che l'espressione "etica ambientale" possa significare etica *dall'*ambiente, nel senso cioè che le fondamentali categorie dell'osservazione ecologica empirica [...] siano identicamente categorie esprimenti doveri morali e forniscano un'etica che viene per così dire dalla terra stessa [...]. Non vedo come sia possibile trasformare le caratteristiche biotiche di un ambiente ritenute ideali o normali [...] in regole di comportamento [...] senza attribuire valenze morali ad eventi e processi non umani [...] e di conseguenza naturalizzando l'agire umano secondo norme biologico-ambientali [...]» (in A. Caprioli e L. Vaccaro, a cura di, 1988, 188).

Questa irriducibile polarità (bene ecologico e bene comune; ecologico e politico) ha un'importanza che diventa evidente a fronte di un inquietante futuribile. Si potrebbe ipotizzare, infatti, una conversione ecologica da parte dei grandi poteri tecnocratici, qualora questi la ritenessero un'operazione «razionale» in ordine al suo rendimento economico, finanziario e socio-politico. Si assisterebbe così al passaggio (definitivo) dalla fase romantica ribellista dell'ambientalismo alla sua normalizzazione elitaria e autoritaria. L'ecologismo diverrebbe una variante di un globalismo tecnocratico trionfante. Come si vede, il bene ambientale non può fungere da criterio sintetico del bene comune, perché questo ha una natura diversa e si colloca su un piano specifico con propri criteri sociali e politici, che non sono quelli tecnici e tantomeno tecnocratici, ma quelli della vita civile e del governo politico. Perciò un ordinamento delle competenze circa la *res ecologica* potrebbe essere rappresentato schematicamente con un'immagine a *cerchi concentrici*, da quello più interno di tutte le competenze tecno-scientifiche ad uno più ampio delle visioni e concezioni culturali e sociali, a quello più esterno della discussione deliberativa e del governo politico.

Per questo è significativa la dizione *ecologia integrale* di papa Francesco, che implica appunto l'idea della complessità e della multidimensionalità della questione ecologica che per questo non ha nelle competenze tecniche e delle diverse scienze (comprese quelle sociali) la chiave di lettura sufficiente¹³. Da questo punto di vista il contributo dell'enciclica *Laudato si'* costituisce il più ampio e argomentato testo sulla questione ecologica di impronta umanista. Prescindendo ora dai suoi fondamenti teologici e filosofico-metafisici (Trinità, creazione, unità relazionale e interdipendenza universale) che richiedono uno specifico approfondimento, in più diretta connessione con il tema del bene comune l'enciclica presenta un'interessante contestualizzazione, riassumibile nei temi della critica alla prospettiva tecnocratica, del bisogno di una nuova impostazione culturale, del cambiamento del modello dello sviluppo globale e, quindi, nell'esigenza e anche nella possibilità di una nuova ampiezza del discorso politico; temi a loro volta organizzati sulle tre idee dell'amore civile e politico, del principio del bene comune e del principio di giustizia in particolare tra generazioni¹⁴. In tal modo l'enciclica amplia al massimo la categoria ecologica che diventa il nome di una autentica "utopia", *progetto ideale di trasformazione* culturale, economica, sociale e ambientale dell'intero mondo relazionale umano, che include «una critica dei "miti" della modernità basati sulla ragione strumentale (individualismo, progresso indefinito,

¹³ La dizione «ecologia umana» o «ecologia dell'uomo», promossa pur con cautele, da Giovanni Paolo II e da Benedetto XVI (Cfr. Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Centesimus annus*, n. 38 e Benedetto XVI, Lett. Enc. *Caritas in veritate*, n. 86), è invece problematica (soprattutto nell'uso incerto che se ne è fatto), perché se la si intende come genitivo soggettivo, ecologia come prodotto dell'uomo, è un pleonasma (quale altro ente potrebbe essere autore di ecologia?), mentre se la si intende come genitivo oggettivo, l'uomo come oggetto della scienza ecologica, la cosa ha la sua pertinenza, ma si espone alla tendenza riduttiva del fatto che anche nella sua animalità l'uomo è pur sempre un vivente «mondano» e solo entro questo orizzonte originario è anche un elemento ambientale (come affermano anche i papi).

¹⁴ Cfr. *Laudato si'*, nn. 228-232 e 157-162.

concorrenza, consumismo, mercato senza regole)» e recupera «i diversi livelli dell'equilibrio ecologico: quello interiore con se stessi, quello solidale con gli altri, quello naturale con tutti gli esseri viventi, quello spirituale con Dio»¹⁵.

In tutto ciò il principio del bene comune è uno dei punti fondamentali di riferimento a cui l'attuale circostanza storica dà un inaspettato rilievo. Tale riferimento – va notato – è assunto dall'enciclica nella formulazione che ne dà la costituzione conciliare *Gaudium et spes* del Concilio, che è diversa rispetto a quella classica della teologia scolastica e della tradizione del magistero sociale papale. Il principio del bene comune infatti – dice il testo della *Gaudium et spes* ripreso come tale nella *Laudato si'* – è «l'insieme di quelle condizioni della vita sociale che permettono tanto ai gruppi quanto ai singoli membri di raggiungere la propria perfezione più pienamente e più speditamente»¹⁶. In questa formulazione il principio del bene comune si identifica con un valore finalistico di perfezione che esige condizioni appropriate nel sociale. La visione tradizionale, invece, intende il bene comune, quale principio ontologico costitutivo del sociale stesso, tale per cui non si può dare forma associata umana di qualunque livello se non in forza del comune riconoscimento di un bene fondamentale condiviso (che a livello di intera società si identifica con il bene normativo dello stesso essere-in-comune, come si diceva)¹⁷.

Che questa interpretazione del principio sia da preferire dipende dal fatto che essa è fondativa – in grado anche di includere l'altro significato di bene comune, mentre non vale il reciproco –, e come tale afferma l'essenzialità della comunanza antropologica, storica e sociale che la prevalente filosofia sociale e politica moderna ha dissipato e che invece torna come condizione indispensabile proprio per quella «nuova impostazione culturale» che la *Laudato si'* invoca, che intende superare in radice i limiti dei collettivismi e degli individualismi di fine modernità.

Di fatto, l'enciclica stessa suggerisce prospettive di vita sociale che alludono a un fondamento «comunitario»: l'amore non è solo una qualità dei rapporti intersoggettivi, ma «è anche amore civile e politico», come «amore per la società e impegno per il bene comune» (n. 231); «ai problemi sociali si risponde con reti comunitarie» (n. 219) e infatti «la conversione ecologica [...] è anche una conversione comunitaria» e «la cura per la natura è parte di uno stile di vita che implica capacità di vivere insieme e di comunione» (nn. 219 e 228); ecc. D'altra parte, senza tale sfondo comunitario di bene condiviso accomunante, la «cura della casa comune» potrebbe essere preso come un nobile appello astrattamente universalistico, che prescinde dall'*universale concreto* delle comunità, delle società civili, del loro bene comune e della loro funzione attiva.

¹⁵ *Laudato si'*, n. 210.

¹⁶ *Laudato si'*, IV Il principio del bene comune, n. 156; cfr. *Gaudium ed spes*, n. 26.

¹⁷ La definizione del bene comune di *Gaudium et spes* è ripresa anche dal *Catechismo della Chiesa cattolica* (1992), nn. 1906-1909; mentre la definizione classica è reintrodotta nel *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa* (2004).

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

BAUMAN Zygmunt, 1996, *Le sfide dell'etica*. Feltrinelli, Milano.

BONANDI Alberto, 1988, «Sulla collocazione dell'etica ambientale». In *Questione ecologica e coscienza cristiana*, a cura di A. Caprioli e L. Vaccaro. Morcelliana, Brescia.

BOTTURI Francesco, 2018, *Universale, plurale, comune. Percorsi di filosofia sociale*. Vita e Pensiero, Milano.

CANFORA Luciano e ZAGREBELSKY Gustavo, 2014, *La maschera democratica dell'oligarchia*. Laterza, Roma-Bari.

DONATI Pier Paolo, 2001, «Introduzione alla ricerca del "nuovo civile"». In AA.Vv., *Generare «il civile»: nuove esperienze nella società italiana*, a cura di Pier Paolo Donati e Ivo Colozzi. Il Mulino, Bologna.

ESPOSITO Roberto, 1998, *Communitas. Origine e destino della comunità*. Einaudi, Torino.

GEHLEN Arnold, 1983, *L'uomo*. Feltrinelli, Milano.

GIACCARDI Chiara e MAGATTI Mauro, 2003, *L'io globale. Dinamiche della socialità contemporanea*. Laterza, Roma-Bari.

HERVIEU-LÉGER Danièle, 1996, *Religione e memoria*. Il Mulino, Bologna.

MAGATTI Mauro, 2005, *Il potere istituyente della società civile*. Laterza, Roma-Bari.

MARITAIN Jacques, 1988, *I diritti dell'uomo e la legge naturale*. Vita e Pensiero, Milano.

SULL'AUTONOMIA DIFFERENZIATA. NOTE SULLA SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA

ALESSANDRO CIOFFI^{*}

Abstract: it is an essay on Self Government, in the perspective of the Law of the Italian Constitution. It concerns the power, given to the Regions, to make rules by itself on special matters, like, for example, Education, Health, Environment. This implies a different and greater power, compared to ordinary Self government. Moreover, it implies a different policy, sometimes in opposition to the central Government. The main point is how to make it possible on a financial perspective view. The essay provides an analysis on the economic criteria of the «Standard cost». It gives some suggestions for improvement the criteria, in the perspective of constitutional general principles, in order to give strength and sustainability to the economic recovery.

Keywords: Self government – autonomy – Regions – sustainability – Standard cost.

1. Introduzione

Esattamente prevedendo il futuro, e intuendo il fatto che alcune regioni avrebbero desiderato di più, la Costituzione prevede una «particolare» e «ulteriore» forma di autonomia (art. 116, terzo comma, Cost.). E' l'autonomia differenziata e rappresenta una forma più spiccata di autonomia: non è autonomia speciale, ma è qualcosa di diverso dal sistema delle autonomie ordinarie. Finisce per toccare aspetti molto delicati dell'ordinamento. Questi aspetti troveranno un assetto nelle intese tra lo Stato e le Regioni e poi nella legge statale di approvazione. Su questo punto sta sorgendo un ampio e profondo dibattito, che tocca corde sensibilissime dell'ordinamento costituzionale. Ma sul piano amministrativo il tema evoca subito un enorme interrogativo: come faranno le regioni a sostenere le funzioni e i servizi pubblici insiti nelle materie che vogliono attribuirsi?

La risposta è strettamente legata alla natura dell'autonomia e alla sua collocazione all'interno dell'ordinamento giuridico generale.

^{*} Alessandro Cioffi, Professore ordinario di Diritto amministrativo IUS/10, Università degli Studi del Molise.
Email: alessandro.cioffi@unimol.it

2. Autonomia differenziata e ordinamento generale. Alcune distinzioni

L'art. 116 Cost. richiama l'art. 119 Cost. e così pone immediatamente il problema della sostenibilità finanziaria: l'autonomia differenziata si svolge secondo i principi e i limiti dell'autonomia finanziaria. Così l'autonomia differenziata assume a condizione l'autonomia finanziaria. Non a caso, nel linguaggio corrente, l'autonomia differenziata è sovente accostata al cd. «federalismo fiscale», ovvero alla versione legislativa che l'autonomia finanziaria assume in sede di attuazione; tant'è che nel dibattito politico-istituzionale «federalismo fiscale» e «autonomia differenziata» corrono insieme. Sono termini collegati, ma, in tempi di riforme, alcune distinzioni concettuali s'impongono.

Prima di tutto un chiarimento sul concetto di federalismo fiscale. Si deve osservare che nell'art. 119 della Costituzione, e poi in sede di attuazione, nella legge 5 maggio 2009 n. 42, sotto il titolo di «federalismo fiscale» vanno disposizioni che delineano un sistema che ha i tratti tipici di una qualsiasi autonomia finanziaria. Questa autonomia significa due cose fondamentali: risorse proprie e capacità di finanziare integralmente le funzioni attribuite. In questo senso, in termini di teoria generale, federalismo fiscale significa autosufficienza, bastevolezza a se stessi¹.

Questa forma di autonomia finanziaria deve vedersi, oggi, rispetto allo Stato e rispetto all'Unione europea, giacché in fondo mira a un solo scopo: garantire l'equilibrio di bilancio, di ciascuna Regione e dello Stato, e di tutti rispetto all'Unione europea². Pertanto, nell'ordinamento italiano e in quello europeo, autonomia differenziata significa autosufficienza finanziaria. Questa è una condizione preliminare. Ma nella sostanza l'autonomia differenziata è anche altro: è attribuzione alla Regione di tre materie dello Stato e di venti materie concorrenti. Significa attribuzione del potere legislativo su ventitré materie e, soprattutto, autonomia legislativa su materie che erano anche dello Stato. Si può dire che l'autonomia differenziata finisca per esercitarsi su materie in cui sono insiti interessi dello Stato che poi diventano interessi delle Regioni. Donde una certa «influenza reciproca»³. In questo senso, l'esercizio dell'autonomia differenziata può significare trasferimento del potere ma non perdita del potere, perché resta ferma quella relazione reciproca. Riaffiora qui l'idea di fondo insita nella categoria generale dell'autonomia pubblica, ovvero l'idea che gli interessi dello Stato insiti nella materia trasferita non siano danneggiati o perduti nel trasferimento, ma siano curati meglio dal soggetto autonomo, avvantaggiandosi della sua cooperazione⁴. Donde appunto il venir

¹ Cfr. S. Romano, 1946, ora in A. Romano (a cura di), 2013, 298, 299. Questo tipo di autosufficienza si può riferire a tutti gli enti politici, e, quindi, non solo allo Stato ma anche agli altri enti territoriali. Non denota inferiorità, a differenza del suo termine prossimo, l'autarchia, che propriamente è riferibile al Comune, ma in una relazione di subordinazione con lo Stato.

² Cfr. M. Della Morte, 2016, 101 ss.

³ Cfr. L. Ronchetti, 2018, spec. 265 ss.

⁴ Cfr. S. Romano, 1946, ora in A. Romano (a cura di), 2013, 298.

fuori di due relazioni di fondo: influenza reciproca Stato-Regione e interdipendenza tra le Regioni⁵. Il sottinteso è che quel che si trasferisce è un interesse condiviso e non irriducibile; e non a caso la maggior parte delle materie devolubili appartiene alla potestà concorrente.

Il tutto è da considerare alla luce dell'art. 5 della Costituzione, alla luce dell'autonomia e delle «sue esigenze», come suggerisce in modo autorevole e persuasivo una recente dottrina del diritto costituzionale⁶. Dunque, se questi sono i caratteri propri dell'autonomia dell'art. 116 Cost., sono da leggersi alla luce della prima parte della Costituzione, ovvero alla luce dell'ordinamento generale. In questa luce, all'interno dell'ordinamento generale, l'autonomia deve vedersi come oggetto di riconoscimento, ovvero del riconoscimento che la Costituzione fa all'iniziativa della regione, e, in termini di teoria istituzionale, alla luce di quel riconoscimento che l'ordinamento generale fa di un ordinamento particolare. In effetti, in termini di teoria generale, l'autonomia differenziata non è altro che il potere di darsi un ordinamento particolare sulle materie attribuite. Il che si deve sentire come qualcosa che in nessun caso è originario, giacché sullo sfondo riposa l'idea che l'autonomia differenziata, come ogni autonomia, è un potere derivato e non autoattribuito⁷. E' derivato dall'ordinamento generale, che ne fissa il contenuto e i limiti. Il che corrisponde e si fonda, oggi, sull'art. 114, secondo comma, della Costituzione: la disposizione definisce gli enti che sono autonomi e non menziona lo Stato, a significare che l'ordinamento dello Stato è l'ordinamento sottinteso ed è l'ordinamento generale, l'ordinamento derivante⁸.

3. Autonomia differenziata e sostenibilità finanziaria

Questo modo di vedere potrebbe riflettersi sulla formazione dell'autonomia differenziata, ovvero sul contenuto delle intese e sulla forza (e i limiti) della legge statale di approvazione⁹. Ma questo punto o fattore può influenzare anche un altro aspetto delicato: la tenuta dell'autonomia differenziata, la sua sostenibilità finanziaria e amministrativa. Difatti l'art. 116, terzo comma, Cost. stabilisce che quell'autonomia si debba svolgere secondo l'art. 119 Cost., secondo i limiti e i principi dell'autonomia finanziaria, ovvero: equilibrio del bilancio, coesione sociale, solidarietà e, soprattutto, autosufficienza. Viene qui in primo piano l'efficienza amministrativa dell'autonomia differenziata. Donde l'interrogativo di fondo: come faranno le regioni a sostenere da sé le funzioni amministrative e i servizi pubblici insiti nelle materie che vogliono attribuirsi?

⁵ Cfr. L. Ronchetti, 2018, spec. 265 ss.

⁶ Ivi, 249 ss.

⁷ v. S. Romano, 1983, 14 ss.

⁸ Così A. Romano, 1987, II, 30 ss., spec. 31-32.

⁹ Cfr. A. Ilacqua, 2020.

Entrando nel vivo del problema, l'attenzione si deve soffermare sul criterio. Si sa che l'autonomia finanziaria dell'art. 119 Cost. ha trovato attuazione nella legge 5 maggio 2009 n. 42 e nei decreti delegati successivi; in particolare, si è realizzata con i criteri del fabbisogno standard e del costo standard. Questi criteri indicano il fabbisogno e il costo e, quindi, determinano quanto è attribuito agli enti. In questo modo, misurano la sostenibilità delle funzioni amministrative fondamentali e degli obiettivi di servizio pubblico, insiti nelle materie devolute. E' probabile che l'iniziativa del Governo e del Ministero degli Affari regionali si possa realizzare in una legge quadro, che potrebbe ricevere i criteri del fabbisogno standard e del costo standard. Su questo punto, si osservi che l'esperienza del costo standard e del fabbisogno standard ha registrato problemi e rimedi, che meritano di essere brevemente menzionati, specie in un contesto di riforme. Nel definire la disciplina del criterio e soprattutto nell'indicare la sua determinazione, è preferibile usare il canone messo in luce dalla Corte costituzionale: bisogna determinare esattamente «cosa misurare» e «come misurare»¹⁰.

In quest'opera di determinazione, alcune avvertenze sembrano utili.

Primo: le fonti normative e il rango primario della disciplina. È necessario che la determinazione del fabbisogno e del costo non sia affidata a fonti sublegislative, bensì a fonti di rango primario. La Corte costituzionale ha chiarito che fabbisogno e costo standard implicano scelte politiche fondamentali e quindi hanno bisogno di essere determinati da una fonte che sia legislativa e non di natura subprimaria¹¹.

Secondo aspetto. Il problema si focalizza su di un punto fondamentale e riguarda le componenti dei fabbisogni: tra di esse figura, *ex lege*, il reddito di ciascun abitante della regione, con una conseguenza: il reddito più alto determina elargizioni più alte. Questa formula si presta a diseguaglianze notevoli, tra persone e tra regioni; potrebbe così finire per violare il principio di solidarietà e di coesione economico-sociale. Sarebbe auspicabile una correzione, con un sistema di misure perequative, a favore delle regioni più povere.

Da questi principi sorge anche la possibilità di vedere la prospettiva diversamente. Si sa che secondo il sistema vigente del federalismo fiscale, il criterio del fabbisogno e del costo standard serve a determinare gli obiettivi di servizio pubblico. Tanto è il fabbisogno tanto è l'obiettivo. Sembra invece che la formula si possa in qualche modo rovesciare. Prima si determinano gli obiettivi di servizio pubblico e poi si determina la loro sostenibilità. E' la funzione che determina l'obiettivo. In una certa logica costituzionale, vista alla luce dei principi di eguaglianza e di coesione economico-sociale, la sostenibilità è una condizione dell'autonomia, non il suo fine; e l'autonomia, dal canto suo, è data al fine di soddisfare i bisogni della collettività. Certo, l'autonomia deve rimanere sostenibile, nei limiti del bilancio. Ma l'interesse finanziario deve rimanere un limite e non assurgere a causa. Si dovrebbe evitare che l'interesse finanziario passi da limite esterno a fattore causale dell'autonomia. A meno che non si voglia affermare che la sostenibilità finanziaria

¹⁰ v. Corte cost. sentenza 11 maggio 2017 n. 104, in tema di costo standard delle Università.

¹¹ v. Corte cost. sentenza n. 104 /2017.

sia divenuta un interesse primario dell'ordinamento e che l'interesse finanziario sia non una clausola di salvaguardia bensì un vincolo positivo, idoneo a rideterminare i diritti sociali in diritti finanziariamente condizionati¹².

Questa prospettiva, si sa, ha in sé un paradosso, che si potrebbe spingere sino ad una provocazione finale. Leggendo le preintese tra lo Stato e le Regioni, colpisce il fatto che le funzioni amministrative e le materie attribuite alle Regioni ricadano sul bilancio dello Stato e siano alimentate da tributi erariali. E colpisce il fatto che la facoltà delle Regioni di istituire «tributi propri» (art. 119 Cost.) sia dimenticata. Perché non usare i tributi propri di ogni regione per sostenere l'autonomia differenziata? Non è forse vero che l'autonomia differenziata dev'essere sostenibile e autosufficiente, come esattamente impone l'art. 119 Cost.?

E non è forse vero, infine, che l'autonomia si sviluppa «secondo le sue esigenze», come ci ricorda l'art. 5 della Costituzione, letto in un certo modo? ¹³

Ne viene uno spunto utile, un abbozzo di conclusione per future discussioni: l'autonomia differenziata deve essere retta dall'autonomia finanziaria e dalle esigenze generali (art. 5 Cost.). Ne viene fuori una versione diversa: la regione più differenziata che rivendica la sua autonomia non è la più ricca, ma è la più virtuosa. E così l'autonomia differenziata è una *ulteriore* autonomia, quella che è più virtuosa nell'aumentare i servizi e nel sostenerli da sé. Potrebbe essere questo il significato di quella «ulteriore» forma che l'autonomia può assumere, e che vale la pena assumere, secondo il testo dell'art. 116 terzo comma della Costituzione.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

DELLA MORTE Michele, 2016, «Pareggio di bilancio e vincoli costituzionali». In *La riforma del bilancio dello Stato*, a cura di Francesco Boccia, Michele Della Morte e Gianmaria Palmieri, 101 ss.. Editoriale Scientifica, Napoli.

ILACQUA Antonino, 2020, «Il ruolo del Parlamento e l'emendabilità delle intese». In *Federalismi.it, Rivista di diritto pubblico italiano, comparato ed europeo*.

LUCIANI Massimo, 2013, «Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini». In *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*. Atti del LVIII Convegno di studi di Scienza dell'Amministrazione. Varenna 20-22 settembre 2012, 685 ss. Giuffrè, Milano.

¹² Sul punto, in senso critico, v. M. Luciani, 2013, 685 ss.

¹³ Cfr. L. Ronchetti, 2018, spec. 265 ss.

ROMANO Alberto, 1987, «Autonomia nel diritto pubblico». In *Dig. Disc. pubbl.* Torino, II, 30 ss.

ROMANO Santi, 1946. *Principi di diritto costituzionale generale*. Milano, 2 edizione, 1946, ora in *L' "ultimo" Santi Romano*, a cura di Alberto Romano. Giuffrè, Milano, 2013.

ROMANO Santi, 1983, *Autonomia, Frammenti di un dizionario giuridico*. Giuffrè, Milano, rist., 1983.

RONCHETTI Laura, 2018, *L'autonomia e le sue esigenze*. Giuffrè, Milano, 2018.

STATO E DIRITTI SOCIALI: LA NECESSITÀ DI UN NUOVO APPROCCIO

FABIO GIUSEPPE ANGELINI*

Abstract: the research focuses on the reflections of the EU institutional framework on the social rights. The analysis focuses on the impact of the EU economic constitution on social rights and on the implications, dangers and reasons that push towards a theoretical-legal evolution of the concept of social rights as fundamental rights, redefining the perimeter. This evolution would be necessary in order to avoid the risk that the new institutional balances could jeopardize the effectiveness of fundamental rights instead of inducing the governing power to put in place structural reforms concerning the adoption of methods of provision of services capable of to guarantee at the same time the minimum content of social rights and the sustainability of public budgets.

Keywords: Social rights – EU – Public finance – Financial stability – Welfare state.

1. Premessa

L'integrazione europea ha prodotto mutamenti profondi negli ordinamenti interni. Tanto sul piano degli equilibri istituzionali¹ che su quello legislativo ed amministrativo², la cornice istituzionale europea e le relative politiche, incentrate sulla costruzione del mercato unico attraverso la promozione dei valori della concorrenza e della stabilità finanziaria, hanno provocato una trasformazione senza precedenti, la cui portata va ben

* Fabio Giuseppe Angelini, Professore straordinario di Diritto Amministrativo IUS/10, Università Telematica Internazionale Uninettuno. Email: f.angelini@uninettunouniversity.net

¹ Sul punto, per una disamina approfondita dell'evoluzione del diritto dell'economia e delle connesse dinamiche istituzionali, si rinvia a G. Di Gaspere, 2011; per gli aspetti di natura più squisitamente costituzionale si rinvia a E. Palici Di Suini, 2011; P. Costanzo, L. Mezzetti e A. Ruggeri, 2014; P. Bilancia e F. G. Pizzetti, 2004.

² Sono numerosi gli studi che affrontano i rapporti tra diritto amministrativo e diritto europeo, con particolare riguardo alla loro convergenza nello spazio giuridico europeo. Con riferimento all'ordinamento italiano si rinvia, in particolare, allo studio di E. D'orlando, 2013, nonché a G. Della Cananea, C. Franchini, 2010; G. Greco, 2008, 33-87; Aa. Vv., 2007; S. Torricelli, 2013; L. Torchia, 2010; A. Lalli, 2008; E. Bruti Liberati, D. Donati, 2010; M. P. Chiti, 2013; S. Cassese, 2007; M. P. Chiti, 2011, pp. 3- 30; A. Moliterni, 2015; G. Pepe, 2012.

oltre la regolazione del mercato, interessando tutto lo spettro della vita politica, economica e sociale dei popoli europei.

L'affiancamento della cornice istituzionale europea a quelle dei Paesi membri, unitamente all'affermarsi di un modello di sovranità³ sempre più condiviso⁴ ed interdipendente⁵ sia nei rapporti tra gli Stati che tra questi e i mercati chiamati a finanziare il loro debito sovrano⁶, non è stato privo di conseguenze. Le regole comunitarie, infatti, nel restringere i confini della discrezionalità dei governi nelle scelte di politica economica e sociale entro i paletti posti dalla costituzione economica e finanziaria europea, hanno contribuito ad una ridefinizione degli assetti e degli equilibri di potere esistenti che è tutt'ora in corso e che, specie nei Paesi aderenti all'Unione Monetaria, ha reso evidenti limiti istituzionali e politiche economiche incompatibili con una sana economia sociale di mercato e con il consolidamento stesso del mercato unico⁷.

Il presente lavoro intende soffermarsi sulle ricadute sul fronte interno della cornice istituzionale dell'Unione Economica e Monetaria e, in particolare, del vincolo della stabilità finanziaria, evidenziando i mutati margini di discrezionalità dei poteri governanti in tema di indirizzo della finanza pubblica, organizzazione ed erogazione dei servizi sociali, con l'obiettivo di evidenziare le implicazioni, i pericoli e le ragioni che suggeriscono un nuovo approccio al tema dei diritti sociali e delle loro modalità di tutela.

2. La parabola dei diritti sociali nel contesto istituzionale eurounitario

Il concetto di diritti sociali⁸ quali pretese di ricevere prestazioni pubbliche⁹ (riguardanti, ad esempio, l'istruzione, la sicurezza sociale, il diritto al lavoro, la libertà

³ Sul concetto di sovranità si rinvia a M. S. Giannini, 1990; e a G. Berti, 2007, 1067 ss., nonché alle trattazioni manualistiche, tra cui si segnalano G. De Virgottini, 2013, 142 ss. e 401 ss.; G. Cofrancesco, G. Bobbio, 2012, 32 ss.; con specifico riferimento al rapporto tra sovranità e governo della moneta, sia consentito il rinvio a E. Cardì, 2014, 343 ss..

⁴ cfr. G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, 2012, 17 ss. e, con particolare riferimento ai rapporti tra Stato membro e ordinamento europeo, M. Fragola, 2015, 1 ss., il quale rileva come la condivisione della sovranità rappresenti in realtà «l'esercizio più alto da parte degli Stati membri della propria sovranità che pertanto muta nelle forme e nei contenuti ma non nella volontà iniziale, che rappresenta così il profilo più innovativo di tale potestà. L'esercizio più alto della sovranità da parte di uno Stato è quello di cederla e di dividerla con altri Stati e istituzioni»; G. Peroni, 2012, 21 ss. Più di recente, in senso critico, si segnala il contributo di C. Pinelli, 2016, 639 ss.

⁵ cfr., su tutti, S. Cassese, 2002; G. della Cananea, 2009.

⁶ Sull'influenza dei mercati finanziari sulla sovranità degli Stati, v. G. Peroni, 2012, 39-48.

⁷ cfr., G. Napolitano, 2012, 471 ss.; nonché, dello stesso Autore, 2012, 418-424. In senso critico, L. Barra Caracciolo, 2013.

⁸ Per un inquadramento del tema si rinvia a M. Benvenuti, 2012, 219 ss. e all'ampia bibliografia ivi citata. Come è evidenziato da L.R. Perfetti, 2013, p. 1, quella dei diritti sociali è una «posizione soggettiva segnata - forse più di altre - dall'evoluzione storica del costituzionalismo continentale, peraltro condizionata dalla vicenda del welfare, peraltro ancora dalle incertezze che attorniano le pretese che si ritiene siano rivolte nei confronti del potere pubblico, infine - ma con stretta attinenza all'idea di diritto soggettivo perfetto - al sistema delle garanzie primarie».

sindacale, il diritto di sciopero, la tutela della salute e dell'ambiente, i servizi culturali, e così via), avanzate da soggetti che versano in situazioni di bisogno, è maturato nel contesto del passaggio allo stato di diritto costituzionale tipico delle democrazie pluraliste, fondate su una costituzione rigida e garantita. Laddove, alle tradizionali libertà negative, dirette ad impedire ingerenze dello Stato nelle autonomie degli individui, si affiancò il riconoscimento di posizioni soggettive ulteriori, dalla incerta natura giuridica, identificabili nei diritti politici, afferenti alla partecipazione del soggetto alla vita dello Stato, e nei diritti sociali, invocanti trattamenti più favorevoli per predeterminate situazioni di debolezza, la cui tutela rinviava ad un ruolo attivo dello Stato nel soddisfare l'esigenza di pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione dei singoli e dei gruppi alla formazione delle decisioni politiche.

Quello dei diritti sociali è però un concetto suscettibile di equivoci, anche perché esposto ai condizionamenti politici del momento, specie alla luce della ricorrente loro riconduzione al di fuori della categoria dei diritti fondamentali della persona¹⁰ e, talvolta, finanche in contrapposizione con questi ultimi.

I diritti sociali sono stati tradizionalmente definiti diritti a prestazione vantati dal singolo nei confronti dello Stato o di altre strutture del potere pubblico¹¹ ed il loro fondamento giuridico è stato rinvenuto nella parte prima della Costituzione, ovvero, nei principi fondamentali e, in particolare, in quello di uguaglianza sostanziale¹².

La stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale ha accompagnato la vicenda dei diritti sociali esprimendo posizioni talvolta contraddittorie e, spesso, incapaci di porre un freno alla discrezionalità del legislatore. Come rilevato dalla dottrina¹³, l'analisi delle pronunce della Corte evidenzia piuttosto una sostanziale corrispondenza degli orientamenti del giudice delle leggi rispetto a quelli espressi dal legislatore, seppur con alcune distinzioni in relazione ai diversi periodi storici. Se negli anni ottanta l'atteggiamento della consulta appariva favorevole ad una lettura dinamica degli interessi sociali, che si concretizzò nelle così dette sentenze additive di prestazione¹⁴, a partire

⁹ Per un inquadramento sulla nozione e sulla disciplina dei servizi sociali, si rinvia a S. Frego Luppi, 2004; A. Pioggia, 2014, 149-205; S. Frego Luppi, E. Codini, 2015.

¹⁰ Sulla controversa categoria dei diritti fondamentali, v. per tutti L. Ferrajoli, 2001. Per una ricostruzione storica della vicenda dei diritti fondamentali, cfr. P. Costa, 2008. Sul rapporto tra diritti fondamentali e diritti sociali si rinvia a L. R. Perfetti, 2013. Per un inquadramento della tematica dei diritti fondamentali nell'ambito dello spazio giuridico europeo, si rinvia invece a I. Queirolo, 2010, 79 ss., nonché E. Malfatti, 2013, R. Nania (a cura di), 2012.

¹¹ Per una critica di tale impostazione si rinvia a L. R. Perfetti, 2013, 11 ss.; per un inquadramento dei diritti sociali nella Costituzione italiana si rinvia all'ampia e aggiornata disamina svolta da M. Benvenuti, 2012, 231-258.

¹² Sul principio di uguaglianza sostanziale, la bibliografia è pressoché sterminata. Per un'introduzione al tema, si rinvia a U. Romagnoli, 1975, 172 ss.; L. Gianformaggio, 1992, 197; M. Ainis, 1993, 895; M. Ainis, 1992, 592 ss.; N. Bobbio, 1977, 321-330; A. Cerri, 2006; F. Ghera, 2003; A. Giorgis, 2006; L. Paladin, 1965; G. U. Rescigno, 1999; F. Sorrentino, 2001, 179-195.

¹³ cfr. M. Benvenuti, 2012, 259-283; C. Marchese, 2015.

¹⁴ In relazione a tale modalità di intervento della Corte Costituzionale si rinvia a M. Benvenuti, 2012, 566 e all'ampia bibliografia ivi richiamata.

dalla fine degli anni ottanta e inizio novanta, non a caso in ragione dell'introduzione del vincolo europeo sull'indirizzo della finanza pubblica¹⁵, si riscontra invece un irreversibile cambiamento di rotta verso una maggiore prudenza economico-finanziaria del giudice delle leggi a discapito però di una lettura forte dei diritti sociali, capace di ridimensionare la discrezionalità del potere politico nelle scelte concernenti l'individuazione delle modalità di tutela in rapporto alle risorse disponibili.

Ai giorni nostri, anche alla luce del nuovo bilanciamento tra valori costituzionali seguito all'introduzione del principio del pareggio di bilancio, il giudice delle leggi ha invece iniziato a fare ricorso alla nozione di «contenuto minimo essenziale» dei diritti sociali, attraverso il riferimento ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»¹⁶ – la cui definizione è però rimessa allo stesso legislatore ordinario – intesi quali diritti sociali a soddisfazione necessaria in ragione della loro riconduzione entro la categoria dei diritti inviolabili ed inalienabili della persona.

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha così ricostruito il rapporto tra diritti sociali e razionalizzazione della spesa pubblica sulla base del criterio di ragionevolezza. Il giudizio di comparazione si è poi di recente arricchito di ulteriori parametri in ragione, da un lato, della congiuntura economica in cui sono maturate le scelte di politica economica e, dall'altro lato, della presenza di vincoli sovranazionali. E' stato infatti autorevolmente rilevato¹⁷ come nella giurisprudenza costituzionale siano ormai numerose le pronunce nelle quali ricorre l'argomento della crisi economica, quale circostanza eccezionale idonea a legittimare la rimodulazione delle spese e a consentire eventuali ridefinizioni delle competenze legislative. Il criterio di ragionevolezza impone quindi che la compressione dei diritti sociali sia «*eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata*»¹⁸. Più diffusamente, si è detto che «*il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica. In particolare, in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, tali sacrifici non possono non interessare periodi, certo definiti ma più lunghi rispetto a quelli presi in considerazione dalle richiamate sentenze pronunciate da questa Corte con riguardo alla manovra economica del 1992*»¹⁹.

¹⁵ Un'analisi approfondita di tale vincolo e dei suoi impatti sulle decisioni di spesa pubblica nell'ordinamento interno è offerta da G. della Cananea, 1996, il quale si sofferma sulla disciplina della finanza pubblica nella Costituzione italiana e in quella europea, evidenziandone i contrasti e le implicazioni istituzionali.

¹⁶ Per un approfondimento sul tema, si rinvia, su tutti, ai contributi di A. Ruggeri, 2013; D. Tega, 2014, ed alla bibliografia ivi citata.

¹⁷ C. Marchese, 2015.

¹⁸ In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale nelle pronunce nn. 245/1997; 299/1999; 223/2012; 310/2012; 304/2013.

¹⁹ Corte Cost. 17 dicembre 2013, n. 310.

Strettamente connessa a tale profilo è poi la vicenda concernente lo sviluppo di un assetto organizzativo attraverso cui si sarebbero dovute dare risposte concrete alle istanze sociali. Al riguardo, occorre evidenziare come la riconosciuta natura dei diritti sociali come diritti a prestazione – concezione questa ancor oggi largamente prevalente in dottrina²⁰ e nella stessa giurisprudenza costituzionale – abbia avuto un’influenza determinate nella configurazione dei servizi sociali in chiave essenzialmente pubblicistica. Quest’ultimi, infatti, aventi natura strumentale all’attuazione dei primi, si sono così concretizzati in un esteso intervento pubblico che ha richiesto la creazione di un apparato amministrativo in grado sia di erogare le prestazioni che di svolgere le funzioni burocratiche connesse alla loro erogazione.

Tale impostazione, in parte superata per effetto della legge 328/2000 nonostante la sua mancata completa attuazione, risulta ormai in crisi oltre che per la sua insostenibilità dal punto di vista finanziario, anche in virtù del diverso criterio distintivo adoperato dal legislatore europeo, laddove la nozione di «servizi di interesse generale»²¹, definibili come erogazione di prestazioni ritenute doverose in favore di una data collettività di utenti, si articola in servizi di natura propriamente economica, che debbono quindi essere svolti in regime potenziale di concorrenza, e in servizi invece privi di tale connotazione.

I primi, per la ragione citata, risultano oggetto di diretta considerazione del diritto europeo, identificandosi nei «servizi di interesse economico generale» di cui all’art. 106 TFUE; i secondi non sono invece direttamente regolati dal diritto europeo, sul presupposto che, risultando privi di rilevanza economica, non richiedono una disciplina che ne assicuri lo svolgimento in regime concorrenziale.

3. Il mancato riconoscimento della stabilità monetaria come vincolo al potere governante

Di segno del tutto opposto rispetto al percorso che ha segnato l’affermarsi dei diritti sociali sono, invece, le vicende che nel nostro Paese hanno interessato il governo della moneta. Fino all’introduzione del Trattato di Maastricht, infatti, diversamente da quanto avvenuto in altri Paesi (e, in particolare, in Germania), il disconoscimento della stabilità monetaria quale finalità e valore primario espresso dalla carta costituzionale ha di fatto impedito alla consulta²² di imporre nei confronti del legislatore un ulteriore vincolo costituzionale alla discrezionalità del potere politico che avrebbe potuto/dovuto operare

²⁰ R. Bin, G. Pitruzzella, D. Donati, 2014, 257-259; S. Frego Luppi, E. Codini, 2015; A. Pioggia, 2014, 1-10.

²¹ Sui servizi di interesse generale, v. F. Bellante, 2005; E. Ferrari (a cura di), 2007; G.C. Salerno, 2010; L. Nivarra, L. Di Franco, 2002, 671 ss. Con riguardo invece ai servizi di interesse economico generale, che si differenziano dai primi per la loro rilevanza in ambito concorrenziale, cfr. M. Minozzi, 2000; C. Saveria, 2005; G. Caggiano, 2008; D. Gallo, 2007, 893; M. Lottini, 2005, 1351; L. R. Perfetti, 2001, 479.

²² Tra le pronunce significative al riguardo, Corte Cost. 8 novembre 1979, n. 126; 22 aprile 1980, n. 60; 27 luglio 1982, n. 143.

nelle scelte di indirizzo della finanza pubblica o, quantomeno, indurre a porre in essere interventi di contrasto o di riparazione delle dinamiche inflattive.

In tal modo, oltre a neutralizzare il freno costituzionale all'espansione della spesa pubblica, tale grave omissione ha avuto implicazioni sul risparmio espressamente tutelato dall'art. 47 della Costituzione. In particolare, la giurisprudenza costituzionale, avallata da autorevole dottrina²³ e non senza opinioni di orientamento opposto²⁴, ha così finito per degradare la tutela costituzionale del risparmio a semplice enunciazione di un ideale politico, legittimando politiche monetarie in grado di sostenere la spesa pubblica mediante la creazione di moneta e l'assunzione, da parte della Banca d'Italia, dei titoli del Tesoro non aggiudicati alle singole aste, generando una spirale inflattiva senza precedenti.

Le considerazioni sin qui tratteggiate permettono di evidenziare, seppur a grandi linee, i limiti della cornice istituzionale del nostro Paese e le linee tendenziali di sviluppo del nostro stato sociale nell'ambito delle quali si riscontrano le conseguenze sia di una prolungata assenza di un vero potere governante²⁵, sia di un sistema di freni costituzionali (il riferimento è, in primo luogo, all'azione svolta dalla Corte Costituzionale e dalla Banca d'Italia) che non si è dimostrato in grado limitare la discrezionalità del potere politico tanto sul fronte della tutela dei diritti sociali e, in particolare, di quel nucleo essenziale ed incompressibile avente natura di diritti fondamentali, che su quello della stabilità monetaria.

Ciò spiega perché, in tale contesto, più che in altri Paesi, la costituzione economica e finanziaria europea e, nell'ambito dell'eurozona, la definitiva cessione della sovranità in ambito monetario, siano venute a configurarsi come un vero e proprio vincolo esterno, capace di incidere in profondità sull'azione di pressoché tutti i poteri dello Stato, dal legislativo all'esecutivo, dal potere giudiziario all'amministrazione, finendo per riverberarsi finanche sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale innescando un processo di trasformazione istituzionale che ha stravolto le politiche economiche e sociali e, con esso, i meccanismi di raccolta del consenso, senza però ancora giungere ad un accettabile punto di equilibrio tra la tutela dei diritti sociali e la stabilità monetaria²⁶.

E ciò, tanto per le resistenze presenti nell'ordinamento interno quanto, come si dirà meglio più avanti, per l'incompletezza del progetto di integrazione europea sul fronte della costruzione di un vero e proprio modello sociale.

²³ cfr. S. Merlini, 1982, 244-245; M. Luciani, 1990, 377-378.

²⁴ cfr. F. Merusi, 1972, 1425 ss., nonché, Id., 1980; Id., 2007.

²⁵ Il riferimento è a G. Bognetti, 2001, 138-142.

²⁶ Secondo l'interpretazione, qui condivisa, di F. Merusi, per i cui contributi si rinvia alla precedente nota 24.

4. Integrazione europea e diritti sociali

È convincimento diffuso che i Trattati originari istitutivi di CECA, CEE ed EURATOM delineassero un'organizzazione internazionale dalla vocazione squisitamente mercantile, perseguendo l'obiettivo di un'unione doganale tra un certo numero di Stati membri, nella convinzione che l'allineamento degli interessi economici di questi ultimi avrebbe prevenuto l'insorgenza di conflitti militari del tipo di quello appena superato. Altrettanto diffusa, nonostante già nei Trattati originari non mancassero taluni timidi riferimenti alla tutela dei diritti umani²⁷, è l'opinione secondo cui l'implementazione del loro riconoscimento sia stata per lo più compiuta ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha colmato tali lacune rinvenendo il fondamento della tutela dei diritti fondamentali dai principi generali del diritto dell'Unione.

Le origini dell'interesse comunitario per il tema della coesione economica e sociale, intesa come necessità di garantire uno sviluppo armonioso nel territorio comunitario, possono rinvenirsi già a partire dal preambolo del Trattato di Roma del 1957 ove si legge che i firmatari sono «*solleciti di rafforzare l'unità delle loro economie e di assicurarne lo sviluppo armonioso riducendo le disparità fra le differenti regioni e il ritardo di quelle meno favorite*». Malgrado l'enunciazione di questo obiettivo, tuttavia, lo spazio riservato ai diritti sociali nei Trattati istitutivi delle Comunità economiche è risultato effettivamente molto scarso. Non solo, in tema di garanzie sociali sussisteva un profondo iato tra alcune affermazioni di rilievo sociale presenti nel Trattato e la totale carenza di una traduzione in senso sostanziale delle enunciazioni di principio ivi contenute.

Nella fase iniziale del processo di integrazione europea il tema dei diritti sociali è rimasto, dunque, relegato sullo sfondo, tanto da sollevare la critica di una 'frigidità sociale' della costruzione comunitaria²⁸. Più che frutto di una strategia, l'esclusione dei diritti sociali dall'ambito di rilevanza diretta del diritto comunitario trovava in realtà giustificazione nella fiducia riposta dai padri fondatori dell'Europa sulle potenzialità autopropulsive del mercato e sulla relativa idoneità a sostenere e diffondere diritti, ivi compresi quelli sociali. Tale tesi è stata peraltro sottoposta a penetranti rilievi critici, fino al punto da essere ritenuta basata su «*errore metodologico*», nel senso che l'esperienza dei diversi Paesi non dimostrerebbe affatto che il «*libero gioco delle forze del mercato porti in modo naturale all'eguaglianza, bensì a una enorme disparità delle condizioni di*

²⁷ Cfr. il Trattato del 1951, istitutivo della Comunità Economica del Carbone e dell'Acciaio (Ceca) che, all'art. 3, assumeva che una delle sue funzioni era di «*promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera*». Anche nel Trattato del 1957, istitutivo dell'Euratom, si faceva riferimento all'innalzamento del livello di vita e alla tutela della salute dei lavoratori dell'industria nucleare. Nel Trattato della Comunità economica europea (Roma, 1957) viene meglio esplicitato il rapporto fra ambito economico e quello sociale: all'art. 2, si enunciano tra gli obiettivi lo «*sviluppo armonioso delle attività economiche*», la «*crescita continua ed equilibrata*» e la «*crescita rapida del livello di vita*»; all'art. 117 del Trattato, si prevede inoltre che «*gli Stati membri convengono sulla necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della manodopera che consenta la loro parificazione nel progresso*».

²⁸ Cfr. F. Carinci, A. Pizzoferrato, 2000, 286; A. D'aloia, 2002, 852.

vita e di lavoro, a seconda delle condizioni geografiche, professionali e di settore»²⁹. D'altro canto, l'idea dei padri costituenti era che, a fronte di una riconciliazione politica e sulle basi economiche che ne costituivano il supporto, sarebbe stato possibile, a distanza di tempo, sviluppare la protezione degli stessi diritti e in particolare di quelli sociali. Questi ultimi, inoltre, richiedendo ingenti risorse pubbliche per la loro implementazione, avrebbero imposto di ripensare l'architettura istituzionale, l'assetto delle competenze nonché politiche di bilancio europee più forti.

Sta di fatto che anche alla luce dell'attuale cornice istituzionale europea, nonostante il riconoscimento formale della forza giuridica obbligatoria della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea allo stesso livello dei Trattati, avvenuto con il Trattato di Lisbona, all'UE resta ancora attribuito un mero compito di promozione e coordinamento delle politiche sociali degli Stati membri, risultando sottratta la materia dei diritti sociali a misure di armonizzazione a livello europeo. Essi, pertanto, continuano ad atteggiarsi per lo più a meri criteri-direttiva di politica economica, ponendosi in posizione complementare rispetto alle libertà economiche e lasciando il relativo riconoscimento e, soprattutto, la scelta delle modalità di tutela alla sfera interna degli Stati membri.

Il Trattato di Lisbona ha dedicato certamente un'attenzione maggiore rispetto al passato alla dimensione sociale, con numerosi riferimenti in varie parti del documento. In particolare, esso contiene una serie di previsioni volte a favorire uno sviluppo ulteriore delle conquiste sociali dell'UE, sempre però nel pieno rispetto delle prerogative nazionali. Un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, la piena occupazione e il progresso sociale figurano infatti esplicitamente tra gli obiettivi dell'Unione Europea.

Innanzitutto, l'art. 2 si preoccupa di fornire un nuovo tessuto valoriale all'UE, conferendole una forte connotazione sociale, laddove sancisce che essa si fonda – anzitutto – sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'eguaglianza e della tutela dei diritti umani, riconoscendo i valori del pluralismo, della non discriminazione, della tolleranza, della giustizia, della solidarietà e della parità tra donne e uomini. Ad esso fa poi eco l'art. 3, comma 3 che definisce gli obiettivi dell'Unione, valorizzando la dimensione sociale con riferimenti espliciti all'economia sociale di mercato, alla piena occupazione, al progresso sociale, alla lotta all'esclusione sociale e alle discriminazioni, alla parità tra donne e uomini, alla solidarietà e alla coesione sociale; tutti nuovi ed importanti riferimenti per la dimensione sociale.

Proprio il richiamo all'economia sociale di mercato deve essere inteso quale tecnica di bilanciamento tra gli interessi in gioco che deve ispirare sia la produzione normativa che l'esercizio stesso della discrezionalità amministrativa. In questa prospettiva, lo stesso principio di concorrenza viene pertanto espressamente inteso come strumento per il raggiungimento del benessere della società e non come fine in sé stesso.

²⁹ Cfr. M. Ramon Alarcon Caracuel, 2000.

Quanto alle politiche sociali, il Trattato di Lisbona si caratterizza invece per: (i) la presenza di una «clausola sociale» secondo cui, nel definire e attuare le varie politiche dell'UE, occorre tener conto degli aspetti sociali (promozione di un elevato livello di occupazione, adeguata protezione sociale, lotta contro l'emarginazione, ecc.); (ii) il riconoscimento dei diritti fondamentali mediante l'inserimento di un riferimento giuridicamente vincolante alla Carta dei Diritti Fondamentali, la quale contiene una sezione dedicata alla solidarietà che enumera una serie di diritti e principi direttamente rilevanti in campo sociale, tra i quali, in particolare, il diritto di accesso alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale³⁰; (iii) il riferimento all'importanza dei servizi di interesse generale, (tra i quali ricadono i servizi sociali e socio-assistenziali) nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, riconoscendo il ruolo che svolgono nella promozione della coesione sociale e territoriale.

Nonostante tali passi avanti, però, mentre il coordinamento delle politiche economiche e delle politiche del lavoro rientrano ormai tra le competenze dell'Unione, un effettivo coordinamento delle politiche sociali nazionali sembra ancora lontano, sebbene siano stati progressivamente introdotti alcuni strumenti di coordinamento *soft*, tra cui il metodo di coordinamento aperto, che va a toccare le politiche di inclusione sociale, le politiche previdenziali, le politiche sanitarie e sociosanitarie (il *long term care*).

Da un lato, l'intervento normativo e giurisprudenziale dell'Unione resta comunque confinato all'esterno e subordinato alle tutele assicurate dalle legislazioni e dalle giurisdizioni degli Stati membri; dall'altro, sebbene i diritti sociali facciano certamente parte del processo di integrazione europea, che proprio su di essi si fonda, i Trattati prevedono unicamente il coordinamento a livello dell'Unione, ai sensi dell'art. 156 TFUE, e in un numero limitato di materie, l'adozione di misure di incoraggiamento alla cooperazione degli Stati. L'organizzazione dei servizi volti a garantirne l'effettività resta, pertanto, pienamente nella sfera di competenza degli Stati membri in omaggio al principio di sussidiarietà.

Di contro, con particolare riferimento ai Paesi aderenti all'Euro, si è realizzata una forte integrazione sul fronte delle politiche monetarie e di bilancio, non priva di implicazioni – sebbene in via indiretta – sul fronte del welfare, proprio in ragione della dipendenza delle politiche sociali dalle scelte di finanza pubblica. I relativi vincoli, infatti, finiscono inevitabilmente per condizionare le decisioni di spesa in campo sociale e, con esse, le stesse scelte concernenti l'erogazione delle prestazioni e l'organizzazione dei servizi sociali.

³⁰ Di particolare interesse è l'articolo 34, secondo il quale «*al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali*».

5. La stabilità finanziaria come finalità primaria dell'Unione Europea

Il superamento del sistema dei prezzi Bretton Woods nei primi anni Settanta, seguito dalla libera circolazione dei capitali finanziari, ha segnato l'inizio di un processo di progressiva limitazione della sovranità finanziaria degli Stati, vieppiù condizionati nell'esercizio delle loro funzioni dal vincolo della stabilità monetaria e finanziaria, assunta a *«bene pubblico essenziale»*³¹ della costituzione materiale dell'Unione.

La stabilità finanziaria era un obiettivo già preso in considerazione dal Trattato di Maastricht (art. 127, comma 5) e, persino, nel Trattato di Roma del 1957 (art. 6). Tuttavia, solo con l'irrompere della crisi dei debiti sovrani e di fronte al rischio di contagio su tutta l'eurozona, la stabilità finanziaria è divenuta valore assoluto del diritto UE³². Il Trattato di Lisbona pone infatti la stabilità finanziaria al vertice dei valori dell'ordinamento sovranazionale, attribuendone l'esclusiva custodia alla Banca Centrale Europea (BCE) la quale, condizionatamente al vincolo antinflazionistico, è autorizzata a sostenere le politiche economiche generali dell'Unione (art. 127 TFUE)³³.

L'art. 3 TUE annovera, tra gli obiettivi dell'Unione, *«lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi»*. Ai fini di cui all'articolo 3 TUE, l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende, alle condizioni previste dai trattati, l'adozione di una politica economica fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 119 TFUE). Parallelamente, alle condizioni e secondo le procedure previste dai trattati, questa azione comprende una moneta unica, l'euro, nonché la definizione e la conduzione di una politica monetaria e di una politica del cambio uniche, che abbiano *«l'obiettivo principale di mantenere la stabilità dei prezzi»* e, fatto salvo questo obiettivo, di sostenere le politiche economiche generali nell'Unione conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza. Ancor più esplicitamente, l'art. 119 TFUE sancisce che le azioni degli Stati membri e dell'Unione implicano il rispetto dei seguenti principi direttivi: *«prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane nonché bilancia dei pagamenti sostenibile»*.

Con specifico riguardo alla politica monetaria, infine, l'art. 127 TFUE (ex art. 105 TCE) afferma che *«l'obiettivo principale del Sistema europeo di banche centrali, in appresso denominato "SEBC", è il mantenimento della stabilità dei prezzi»*: la disposizione riflette dunque il pensiero economico moderno in relazione al ruolo, alla portata, ai limiti della politica monetaria, la quale può esercitare un'influenza durevole sulle variabili dell'economia reale solo mediante gli effetti positivi della stabilità dei prezzi³⁴. L'assenza di inflazione e la stabilità della moneta rappresenta, dunque, un valore costituzionale in

³¹ Cfr. A. Predieri, 1999, 190 ss.

³² F. Losurdo, 2016, 48.

³³ Ivi, 7.

³⁴ cfr. U. Draetta, N. Parisi, 2010, 293.

sé, senza l'intermediazione di alcun organo politico³⁵. Costituisce, anzi, un «meta-valore» da imporre anche alla contingenza dell'indirizzo politico.

L'attuazione delle disposizioni contenute nel Titolo VIII, Capo 2 e ss., TFUE, coincide con il 1° gennaio 1999, data di inizio dell'ultima fase di costruzione dell'UEM e di avvio di operatività del sistema europeo di banche centrali (SEBC), perno istituzionale della politica monetaria unica. Il SEBC è composto dalla Banca centrale europea (BCE) e dalle banche centrali nazionali (BCN) di tutti gli Stati membri, distinguendosi quindi dall'Eurosistema, composto dalla BCE e dalle BCN dei soli Stati che adottano la moneta unica (Euro). I dati normativi di riferimento sono rappresentati, oltre che dal citato art. 127 TFUE, dall'art. 282 TFUE e dal Protocollo n. 4 sullo Statuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea.

Fatto salvo l'obiettivo della stabilità dei prezzi, il SEBC sostiene le politiche economiche generali nell'Unione al fine di contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione definiti nell'articolo 3 del TUE, conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza e di efficace allocazione delle risorse. A tal fine, il TFUE attribuisce al SEBC il compito di definire e attuare la politica monetaria dell'Unione; di condurre operazioni sui cambi e di detenere e gestire le riserve ufficiali degli Stati membri; di promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, di assicurare una buona conduzione delle politiche perseguite dalle competenti autorità per quanto riguarda la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e la stabilità del sistema finanziario (art. 127, nn. 1, 2 e 5).

La BCE rappresenta il centro motore del SEBC. Gli organi decisionali della BCE, esplicitamente indicati dall'art. 129 TFUE, costituiscono al contempo gli organi direttivi del SEBC. Il Comitato esecutivo, anzitutto, è un organo permanente composto dal Presidente della BCE, dal vice Presidente e da altri quattro membri scelti tra cittadini degli Stati membri di riconosciuta levatura ed esperienza professionale. Sono nominati dal Consiglio europeo, che delibera a maggioranza qualificata su raccomandazione del Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo e del Consiglio direttivo della BCE. Il relativo mandato dura otto anni e non è rinnovabile (art. 283 TFUE, art. 11, nn. 1 e 2, Protocollo n.4). Il Consiglio direttivo, poi, è composto dai membri del Comitato esecutivo della BCE e dai governatori delle BCN dell'Eurosistema. Il Comitato esecutivo è responsabile della gestione degli affari correnti e provvede a dare esecuzione alle decisioni e agli indirizzi del Consiglio direttivo, impartendo le necessarie istruzioni alle banche centrali nazionali (art. 12, n. 1, Protocollo n.4). Il Trattato, all'art. 141, n. 1, prevede infine un terzo organo decisionale, di natura tendenzialmente provvisoria, denominato Consiglio generale: esso è composto dal Presidente e dal Vice Presidente della BCE e dai governatori di tutte le banche centrali nazionali, comprese quelle degli Stati che non fanno parte dell'area euro.

³⁵ V. Giomi, F. Merusi, 2007, 1458.

I Trattati assicurano al sistema una marcata indipendenza dagli Stati membri e dalle istituzioni europee, non potendo la BCE e le BCN, nell'esercizio delle proprie funzioni, *«sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo»* (art. 130 TFUE).

A tali notazioni sul disegno istituzionale del governo europeo della moneta, va poi aggiunto che la crisi del debito sovrano ha imposto un profondo, ulteriore, ripensamento delle politiche di bilancio dei singoli Stati membri dell'UE, in ragione degli stringenti vincoli derivanti dai Trattati internazionali stipulati per affrontare la contingenza economica. Tali vincoli condizionano fortemente la discrezionalità dei legislatori nazionali, imponendo una strutturale revisione della spesa pubblica, che inevitabilmente si riverbera, a sua volta, sulle politiche sociali.

Sul punto di particolare interesse è il rapporto tra diritto dell'Unione Europea e il diritto europeo della crisi (*Six Pack, Fiscal Compact, Trattato MES*) anche alla luce delle funzioni di controllo affidate alle istituzioni europee. Al fine di fronteggiare la recente crisi economica, infatti, le istituzioni dell'UE e gli Stati membri hanno adottato una serie di piani di intervento, tra i quali assume particolare importanza l'accordo del Consiglio europeo per stabilire un meccanismo europeo permanente di stabilizzazione finanziaria, istituito mediante la firma di un trattato internazionale siglato, in data 2 febbraio 2012, da venticinque Stati europei con la denominazione di Trattato sul Meccanismo europeo di stabilità³⁶ (TMES) e volto a sostituire, a partire dal 2013, il MESF ed il FESF. Il successivo 2 marzo 2012 è stato firmato il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance (TSCG); infine, il 28-29 giugno 2012 è stato adottato il «Patto per la crescita e l'impiego», unitamente a modifiche al MES ed all'attribuzione di poteri di controllo prudenziale alla BCE.

Dal Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* discende in capo agli Stati l'obbligo di introdurre, in disposizioni collocate al vertice della gerarchia delle fonti nazionali, la regola del pareggio di bilancio, prevedendo altresì all'art. 5 una procedura di sorveglianza specifica nel caso di contestazione di una situazione di deficit eccessivo³⁷.

Il Trattato in parola prescrive allo Stato membro di produrre un programma di partenariato budgetario ed economico contenente una dettagliata descrizione delle riforme strutturali che intende operare. Il programma è quindi sottoposto all'approvazione del Consiglio e della Commissione che provvedono alla sorveglianza,

³⁶ Il MES costituisce un meccanismo di assistenza finanziaria permanente avente la natura di «istituzione finanziaria permanente», così come sancito dall'art. 1° del trattato. Il MES si articola in una pluralità di propri organi, quali un consiglio dei governanti ed un consiglio di amministrazione in cui ha diritto di sedere un membro per ogni stato, liberamente revocabile in qualsiasi momento.

³⁷ C. Marchese, 2014, 9, preferisce ricorrere all'espressione «equilibrio di bilancio», piuttosto che a quella di «pareggio di bilancio» in quanto, sebbene la l. Cost. N. 1/2012 rechi il titolo di *«introduzione del principio del pareggio di bilancio nella carta costituzionale»*, il testo costituzionale ai novellati artt. 81, cc. 1 e 6, 97, c. 1, e 119, c. 1, compie riferimenti esclusivamente all'equilibrio dei bilanci.

atteso che tale procedura si inserisce nel quadro di vigilanza previsto dal Patto di Stabilità e Crescita. Da tali previsioni emerge, dunque, chiaramente che gli Stati membri mantengono formalmente intatto il potere discrezionale di definire le politiche di spesa pubblica, sebbene tale potere risulti fortemente condizionato dal vincolo di equilibrio di bilancio.

È opportuno sottolineare che i suddetti vincoli del Trattato sono applicabili nel rispetto dei vincoli derivanti dal diritto dell'Unione e, pertanto, ai sensi dell'art. 2 «*il trattato è applicato ed interpretato dalle parti contraenti conformemente ai trattati sui quali si fonda l'Unione europea*». Peraltro, il successivo art. 16 prevede, entro cinque anni dall'entrata in vigore, l'integrazione del Trattato nel quadro giuridico del diritto UE, configurandosi quella attuale, come un fase temporanea e di transizione³⁸.

Ciò posto, va rilevato che la regola del pareggio di bilancio non rappresenta una novità assoluta³⁹, se si considera che già il Trattato di Amsterdam del 1997 aveva integrato nel Patto di stabilità e crescita l'obiettivo di bilancio a medio termine di raggiungimento di una posizione vicina all'equilibrio di bilancio. La portata innovativa del Trattato del 2012 risiede pertanto nei limiti entro i quali è possibile discostarsi dall'equilibrio di bilancio (oggi divenuti più stringenti), e nell'obbligo per gli Stati firmatari di introdurre tale vincolo nella normativa interna, preferibilmente di rango costituzionale.

Peraltro, la *golden clause* non costituisce l'unica regola di bilancio introdotta dal Trattato. Ad esempio, l'art. 4 statuisce che quando il rapporto tra il debito pubblico ed il prodotto interno lordo di una parte contraente supera il valore di riferimento del 60% di cui all'art. 1 del Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi, tale parte contraente opera una riduzione ad un ritmo medio di un ventesimo all'anno: orbene, anche quest'ultima previsione non presenta profili di effettiva novità, essendo già prevista nell'ambito del Six Pack dal Regolamento n°1177/2011.

Nel nostro ordinamento, in attuazione dei suddetti obblighi sovranazionali, la l. cost. n. 1/2012 ha modificato l'art. 81 Cost., introducendo la regola del pareggio di bilancio, temperata dalla necessità (anch'essa espressa nel testo costituzionale) di tener conto «*delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico*», legittimando quindi politiche anticicliche «*in modo che nelle fasi di recessione, nelle quali il gettito delle entrate fiscali si riduce ed aumentano in maniera automatica le spese dovute agli ammortizzatori sociali, l'equilibrio tra entrate e spese sia costruito rendendo le seconde eccedenti rispetto alle prime, mentre nelle fasi di espansione economica, in cui il gettito fiscale aumenta e gli ammortizzatori sociali generano minore spesa, l'equilibrio sia costruito in maniera esattamente opposta*»⁴⁰.

Secondo parte della dottrina, il pareggio di bilancio oltre a non rappresentare una novità, non costituirebbe neppure una regola rigida, quanto piuttosto un processo di

³⁸ C. Marchese, 2014, 10.

³⁹ Ivi, 10.

⁴⁰ A. Brancasi, 2012.

controllo dei conti pubblici attraverso il quale porre un freno all'indebitamento⁴¹. In merito a tale profilo l'art. 81 Cost. prevede che *«il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali»*⁴². Sul punto, la prevalente dottrina sostiene che la norma vieti di presentare un saldo negativo tra entrate finali e spese finali al netto di quelle di natura meramente finanziaria, tra cui quelle per il rimborso dei prestiti già contratti: si vieta quindi l'indebitamento, se non per quanto necessario al fine di rinnovare i prestiti già contratti. Al contempo, si consente espressamente di ricorrervi a fronte di *«eventi eccezionali ed al fine di considerare gli effetti sul ciclo economico»*. Tuttavia, non si registra unanimità di vedute in ordine alla natura alternativa o cumulativa delle condizioni indicate dalla norma costituzionale. A fronte di una tesi che richiede la contestuale presenza delle stesse⁴³, sembra preferibile il diverso indirizzo per cui richiedere contestualmente la presenza dei due presupposti limiterebbe troppo la possibilità di scostamenti tra entrate e uscite: dovrebbe quindi ritenersi sufficiente, ai fini del ricorso all'indebitamento, la presenza, alternativamente, di eventi eccezionali o di valutazioni sul ciclo economico⁴⁴.

Appare quindi evidente che, sebbene le scelte di politica economica e sociale continuino ad essere di competenza statale, i legislatori nazionali risultano sempre più condizionati nell'esercizio della propria sovranità finanziaria, con inevitabili ripercussioni in ordine alle risorse destinabili ai servizi sociali e, per l'effetto, al livello di tutela dei diritti sociali e alle modalità di funzionamento e organizzazione dei relativi servizi.

6. I servizi sociali nella prospettiva europea

Le considerazioni che precedono conducono a negare l'esistenza di un unico modello di *welfare state* europeo, stante invece la presenza di più modelli statali di *welfare*. Essi risultano per lo più accomunati da una certa uniformità nella scelta dei valori da proteggere, differenziandosi invece in relazione al funzionamento e all'organizzazione dei relativi servizi. Nonostante questo, è però innegabile l'esistenza di un nucleo fondamentale di diritti sociali europei, che possiamo sintetizzare come segue: il diritto al lavoro, il diritto all'istruzione professionale e all'educazione, il diritto ad una tutela della salute, il diritto ad avere un sistema previdenziale e di assistenza sociale e, infine, il diritto a vivere in un ambiente sano e sicuro.

⁴¹ A. Morrone, 2014, 84.

⁴² Per un approfondimento si rinvia a: A. Brancasi, 2012; Id., 2014, 1633; Id., 2016, 916; Id., 2013, 3720; C. Bergonzini, 2014; D. Cabras, 2012; N. D'Amico, 2013; R. Dickmann, 2013, C. Goretti, 2012; M. Passalacqua, 2012; R. Perez, 2013; R. Perez, 2012, 929 ss.; G. Scaccia, 2012; I. Ciolli, 2013; D. De Grazia, 2012, n. 3, 2483 ss.; C. Golino, 2012; M. Luciani, 2012; M. Nardini, 2012; G. Rivosecchi, 2012; C. Tucciarelli, 2012, 799 ss.; P. Sandulli, 2015, 559; F. Di Noia, 2017, 887; M. Forlivesi, 2013, 470.

⁴³ Autorevolmente sostenuta da D. De Grazia, 2012, 2497.

⁴⁴ M. Luciani, 2013.

L'assenza di forme di intervento diretto a livello europeo (dei veri e propri servizi sociali europei), unitamente alla generale contrazione della spesa pubblica connessa al perseguimento di quelle finalità di stabilità finanziaria di cui si è detto poc'anzi, risulta non privo di conseguenze sul fronte delle prestazioni e dell'organizzazione dei servizi sociali da parte degli Stati membri. Basti pensare che, in taluni casi, tali politiche hanno comportano una tale ridefinizione dei livelli di tutela dei diritti sociali la cui compatibilità con le costituzioni nazionali rappresenta un'incognita tutt'altro che marginale⁴⁵. Se da un lato, infatti, la contrazione della spesa sociale risulta un'inevitabile conseguenza delle politiche di austerità imposte nei confronti di alcuni Paesi particolarmente esposti finanziariamente, dall'altro occorre evidenziare come la struttura finanziaria dell'UE non risulti tale da permettere lo svolgimento di funzioni redistributive con effetti paragonabili a quelle poste in essere dagli Stati membri, non potendo così contribuire ad attenuare i costi sociali delle politiche di risanamento dei conti pubblici e dei processi di riforma strutturale richieste ai Paesi membri.

Coerentemente con l'esiguità dei compiti assegnati all'UE in materia di diritti sociali, anche i servizi sociali hanno ricevuto una scarsissima attenzione a livello europeo in ragione della loro non rilevanza economica e per l'assenza di implicazioni per il mercato unico europeo. Le istituzioni europee, nonostante il formale riconoscimento della categoria, hanno mostrato una tendenziale indifferenza per il settore dei servizi sociali, individuano nell'assistenza sociale non tanto un obiettivo qualificato da garantire direttamente, quanto piuttosto un limite allo svolgimento delle attività economiche e all'applicazione del regime concorrenziale.

La categoria dei servizi sociali è stata così delineata in negativo rispetto ai servizi di interesse economico, costruendo una nozione comunitaria di servizio sociale che necessariamente rinvia a quegli elementi caratteristici che contraddistinguono il modello dei servizi sociali erogati dagli Stati membri. Si è così operata una distinzione tra i servizi di interesse generale (SIG), i servizi di interesse economico generale (SIEG) e i servizi sociali di interesse generale (SSIG), in relazione ai quali, il Trattato di Lisbona ha dedicato uno specifico protocollo (n. 26) ribadendo che *«le disposizioni dei trattati lasciano impregiudicata la competenza degli Stati membri a fornire, a commissionare e ad organizzare servizi di interesse generale non economico»*.

La Commissione ha precisato che, sebbene i servizi sociali, secondo la normativa comunitaria applicabile in materia, non costituiscano una categoria giuridica distinta nell'ambito dei servizi d'interesse generale, questa enumerazione basta da sola a dimostrare il loro ruolo in quanto pilastri della società e dell'economia europee, grazie principalmente al loro contributo a diversi obiettivi e valori essenziali dell'Unione, quali il raggiungimento di un elevato livello occupazionale e di protezione sociale, un elevato

⁴⁵ Tra le pronunce più significative al riguardo si segnalano: la decisione del Tribunale Federale Tedesco *BverfG*, 2 BvR 1390/11 del 12 settembre 2012; la decisione della Corte Costituzionale Portoghese n. 187/2013. Per un approfondimento sul tema della teoria dei controlimiti costituzionali si rinvia al paragrafo successivo e alla relativa nota bibliografica.

livello di protezione della salute, la parità fra gli uomini e le donne e la coesione economica, sociale e territoriale. Tuttavia questo valore specifico è determinato anche dal carattere vitale delle esigenze che sono destinati a soddisfare, garantendo in tal modo l'applicazione di diritti fondamentali quali la dignità e l'integrità della persona.

I servizi sociali, alla luce di tali annotazioni, sembrerebbero perciò rilevare solo marginalmente nella prospettiva europea in quanto non direttamente esposti al regime concorrenziale cui invece sono assoggettati i servizi di interesse economico. Invero, proprio la rilevanza dei vincoli finanziari europei sulle decisioni concernenti la spesa destinata all'erogazione degli stessi induce a ritenere che la competenza esclusiva riconosciuta agli Stati membri sul fronte della fornitura, commissione ed organizzazione dei servizi di interesse generale non economico risulti quanto meno ridimensionata alla luce dell'evidente connessione esistente tra tali scelte e la sostenibilità dei bilanci pubblici. Tale aspetto, che finisce per incidere anche sulla «sovranità sociale» dei Paesi membri e, in particolare, sulle implicazioni dei vincoli finanziari sulle scelte in materia di funzionamento e organizzazione dei servizi sociali, rappresenta in realtà un ambito di attenzione del tutto inedito e di relevantissima portata in quanto teso ad indurre i poteri governanti alla ricerca delle modalità organizzative più efficaci al fine di garantire che l'erogazione degli stessi avvenga in un quadro di adeguatezza delle prestazioni sociali e di sostenibilità della spesa. Nel disegno istituzionale europeo, il mancato raggiungimento di un equilibrio tra tali esigenze, infatti, a seconda di casi, potrebbe delineare la violazione della clausola costituzionale a tutela dei diritti fondamentali della persona o, in alternativa, del principio di pareggio di bilancio, con la conseguenza di attribuire a tali valori il ruolo di veri e propri freni al potere governante.

Se questo è il disegno istituzionale europeo, occorre però essere consapevoli del fatto che la politica di irrigidimento dei vincoli di bilancio, volta a contrastare gli effetti della crisi economico-finanziaria e ad indurre i Paesi membri ad avviare riforme strutturali, rischia di avere nel breve e medio periodo delle conseguenze negative sull'esercizio concreto della sovranità statale in materia di politiche sociali, finendo per indebolire le già fragili basi su cui si fonda il modello sociale europeo e il conseguente progetto di integrazione europea.

7. La necessità di un nuovo approccio ai diritti sociali nel contesto eurounitario?

Arrivati a questo punto della riflessione, pur consapevoli dell'ampiezza dei temi trattati e, nello stesso tempo, del carattere preliminare dell'analisi sin qui proposta, si tenterà di fornire alcuni spunti che possano risultare utili per i successivi studi in ambito giustiziorico, giuspubblicistico e giuseconomico, ipotizzando un approccio parzialmente diverso rispetto al modo in cui, nel nostro ordinamento, sono stati solitamente ricostruiti i diritti sociali (a prestazione) e delineato il conseguente ruolo dello Stato.

L'elevazione della stabilità finanziaria a finalità primaria dell'Unione sta producendo effetti rilevanti sulle scelte di indirizzo politico dei poteri governanti, con particolare riferimento alla spesa sociale e al settore dei servizi sociali. Effetti, però, rispetto ai quali non è corrisposta in sede europea una pari attenzione sul fronte della costruzione di un modello sociale europeo⁴⁶ in grado di affiancare i processi di riforma strutturale di quei sistemi di welfare in essere negli Stati membri, ormai incompatibili con la costituzione economica e finanziaria europea. Tale situazione crea un pericoloso squilibrio istituzionale che rischia di porre in serio pericolo la tenuta democratica e sociale degli Stati membri con un maggiore debito pubblico, oltre che della stessa Unione Europea.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere che, se è vero che il progetto europeo si ispira al modello teorico tracciato dagli ordoliberali⁴⁷, per quanto avanzato

⁴⁶ W. Streeck, 2000, 3 e ss.; H.W. Micklitz, 2009; P. Tullini, 2008, 1262; G. Bronzini, 2008; F. Gallo, 2016, 616; A. Spadaro, 2011; T. Treu, 2005, 1063. Si osservi, infine, quanto rileva M. Roccella, 2001, 329 ss., secondo il quale, con la Carta di Nizza si sarebbe finalmente affermato un «modello sociale europeo».

⁴⁷ Per un primo approccio a questa controversa tradizione culturale, sia consentito il rinvio a F. Felice, 2008 e alle raccolte antologiche pubblicate da F. Forte, F. Felice (a cura di), 2014 e F. Forte, F. Felice (a cura di), 2016. Quello ordoliberale è un modello di economia di mercato che vede i privati e i pubblici poteri in costante rapporto, dove, pur essendo chiaro che il processo economico deve restare estraneo alle decisioni pubbliche e rimesso all'autonomia dei privati, viene assegnato alla concorrenza la disciplina del processo economico e allo Stato il ruolo di garante della correttezza del processo concorrenziale. Questa visione dei rapporti tra pubblico e privato nell'ambito del sistema economico di mercato fa riferimento ad un concetto di concorrenza come un complesso processo di coordinamento dei piani individuali. Un processo disciplinato da una chiara attività pubblicistica, un coordinamento di rilievo giuridico ed istituzionale che i pubblici poteri sono chiamati a perseguire mediante interventi conformi all'ordine di mercato. A sua volta, legislazione concorrenziale deve essere resa effettiva attraverso un'attività amministrativa caratterizzata dall'assenza di poteri discrezionali e una giurisdizionale estesa alla verifica del procedimento applicativo della legislazione e non alla sola legittimità amministrativa, rinviando ad un innovativo modello di amministrazione che, slegata dal sistema della rappresentanza politica, è chiamata a dare attuazione alla costituzione economica non mediante l'adozione di scelte discrezionali, bensì attraverso l'esercizio di poteri "arbitrali" che la collocano in posizione di soggetto terzo rispetto agli interessi in gioco. Un'amministrazione chiamata a dare effettività ad un assetto di interessi (pre)definito in sede costituzionale rispetto al quale ai pubblici poteri, in sede applicativa, non è concesso alcun ulteriore margine di valutazione o ponderazione con riferimento al caso concreto. Inoltre, nella prospettiva ordoliberale, il tema della sussidiarietà sia nel rapporto tra pubblici poteri e mercato, sia nell'organizzazione dell'apparato burocratico assume un'importanza centrale. Gli autori ordoliberali erano ben consapevoli del fatto che tra lo Stato e ogni singolo individuo c'è sempre una comunità, una serie di corpi intermedi all'interno dei quali ogni singolo individuo entra in relazione con altri, dando vita ad un complesso sistema relazionale. In questo senso, solo la sussidiarietà applicata anche al diritto permette allo stesso di articolare la società, cogliendone la complessità. Un apparato burocratico ispirato alla sussidiarietà allude dunque all'idea di un'amministrazione capace, da un lato, di organizzarsi in modo tale da essere il più possibile vicino al cittadino e da non comprimere la libera iniziativa degli individui e dei corpi sociali intermedi, dall'altro, di perseguire l'interesse pubblico nel rispetto delle prerogative dei singoli, senza abusare della propria autorità riconosciuta dall'ordinamento solo ed esclusivamente in quanto funzionale allo svolgimento delle finalità indicate dalla legge. È evidente, quindi, che parlare di amministrazione pubblica sussidiaria significa porre in discussione sia il profilo organizzativo che quello funzionale di un sistema burocratico. Dal punto di vista dell'organizzazione della pubblica amministrazione, l'applicazione della sussidiarietà non significa semplicisticamente decentramento e snellimento dell'apparato burocratico, bensì ridefinizione dello stesso a partire dalla società civile. Per questo motivo, l'applicazione della costituzione economica passa anche attraverso delle politiche fiscali capaci di «finanziare la libertà» e promuovere, nel rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale, effetti redistributivi del reddito mediante il contributo diretto delle istituzioni della

esso possa apparire, il processo di integrazione pare in realtà tutt'altro che concluso ed anzi, ancora lungo e non privo di incognite. Su tutte, va segnalata la crisi dell'euro e la debolezza dei Paesi più esposti finanziariamente che ha segnato una forte disaffezione rispetto al progetto europeo, facendo riemergere preoccupanti sacche di resistenza al cambiamento capaci di raccogliere un consenso crescente alimentato da politiche di riduzione della spesa pubblica incentrate sulla compressione delle garanzie sociali piuttosto che su una strutturale riforma delle modalità di tutela.

Da un lato, il contenimento della spesa pubblica rappresenta un passaggio ineludibile nella costruzione di un ordine politico e sociale coerente con la costituzione economica e finanziaria europea, dall'altro, le resistenze a quei cambiamenti istituzionali che esso presuppone, si manifestano in due tendenze apparentemente opposte ma che rappresentano, in realtà, due facce della stessa medaglia: tagliare la spesa scaricandone i costi sociali principalmente sui cittadini, oppure, ricorrere alla leva monetaria per anestetzare gli effetti negativi di un eccesso di spesa pubblica.

Nel primo caso, si tratta però di politiche particolarmente costose dal punto di vista elettorale, la cui implementazione induce a ritenere auspicabile (sebbene pericoloso dal punto di vista democratico) la previa sterilizzazione degli effetti mediante un consolidamento degli assetti di potere esistenti attraverso riforme costituzionali e leggi elettorali in grado di garantire un male inteso concetto di governabilità. Nel secondo caso, si tratta invece di politiche rischiose in quanto la loro adozione potrebbe comportare, a seconda dei casi, il fallimento del progetto europeo, ovvero, enormi costi economici e sociali per i Paesi che dovessero scegliere tale strada.

La mancanza di *leadership* capaci di esprimere un potere governante in grado di rinunciare all'uso delle finanze pubbliche quale strumento di consolidamento del consenso elettorale – ridefinendo le modalità di tutela dei diritti sociali in un'ottica di *welfare society*⁴⁸, giungendo cioè ad una qualificazione degli stessi come diritti fondamentali della persona il cui soddisfacimento non si configuri come pretesa nei confronti dei pubblici poteri, bensì, come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità⁴⁹ – rappresenta forse l'incognita più minacciosa per il futuro dell'Unione Europea.

Del resto, al di là di qualche affermazione di principio e della stessa costituzionalizzazione della Carta Europea dei Diritti Fondamentali avvenuta con il Trattato di Lisbona, le stesse istituzioni europee sembrano spesso ignorare quanto stretto sia il legame tra il futuro del progetto europeo e quello del welfare e, in taluni casi,

società civile, il cui funzionamento, pur svolgendosi al di fuori del mercato e prescindendo dalle sue logiche, rappresenta uno strumento essenziale per garantire quel livello di coesione sociale senza il quale neanche il mercato non può funzionare.

⁴⁸ F. Felice, 2007.

⁴⁹ Il riferimento è a L. R. Perfetti, 2013, 41 ss.

finanche concepire la tutela dei diritti sociali come funzionale alle esigenze del mercato⁵⁰ piuttosto che come valore in sé.

Al contrario, nell'ottica di quell'economia sociale di mercato altamente competitiva a cui allude lo stesso Trattato di Lisbona, si renderebbe auspicabile sia una riconduzione dell'intera disciplina delle finanze dell'Unione, oggi sparsa in fonti eurounitarie e di diritto internazionale, nell'ambito delle fonti primarie del diritto europeo, sia un ampliamento dei suoi ambiti di intervento diretto, sebbene in chiave sussidiaria e conforme al mercato, a supporto dei processi di riforma strutturale dei Paesi meno virtuosi, contribuendo così al rafforzamento di modello sociale europeo. Ciò, peraltro, richiederebbe un complessivo ripensamento delle finanze dell'Unione⁵¹ e delle sue politiche sociali, rispetto al quale manca ancora un unanime consenso politico.

Nell'ambito dell'esercizio della sovranità finanziaria, ripartita tra istituzioni europee e Stati membri⁵², tale accorgimento permetterebbe di assoggettare le relative scelte al controllo di compatibilità con la Carta Europea dei Diritti Fondamentali da parte della Corte di Giustizia, obbligando ad un bilanciamento tra l'interesse alla stabilità finanziaria e le finalità sociali dell'Unione, in linea con le previsioni del Trattato di Lisbona⁵³. Si arginerebbe così, da un lato, il rischio di intervento in chiave difensiva delle corti costituzionali dei Paesi membri mediante l'attivazione dei cosiddetti contro-limiti costituzionali⁵⁴ e, dall'altro, si avvierebbe un processo di rafforzamento della legittimazione democratica alle istituzioni europee per effetto del supporto offerto agli Stati nell'adozione delle necessarie riforme strutturali.

Quello dei diritti sociali, d'altronde, è un settore che sebbene risulti apparentemente meno interessato dalle vicende connesse all'integrazione europea, rappresenta invece la chiave di volta per il futuro dell'Unione. Se nel corso del processo che portò alla stipula

⁵⁰ Ne offre alcuni esempi M. La Torre, 2015.

⁵¹ Per una ricostruzione si rinvia a G. Della Cananea, in M.P. Chiti, 2013, 289-327.

⁵² Cfr. M. Fragola, 2015 e con specifico riferimento alla sovranità in ambito economico e monetario, G. Peroni, 2012, 21-48.

⁵³ Al riguardo, si rinvia alle puntuali considerazioni di C. Pinelli, 2011.

⁵⁴ In questo senso anche E. Di Salvatore, 2008, 47-50. Tra le pronunce delle corti costituzionali europee che richiamano la teoria dei contro-limiti si segnala quella del Tribunale Federale Tedesco che, con la sofferta decisione *BverfG*, 2 *BvR* 1390/11 del 12 settembre 2012, ha respinto i ricorsi per l'incostituzionalità delle leggi di ratifica del Trattato istitutivo del fondo finanziario europeo di stabilità e del c.d. *Fiscal Compact*. Si tratta di una pronuncia che indulge ad un approccio prudente, secondo cui i deputati parlamentari, in quanto rappresentanti eletti del popolo, debbano conservare il controllo sulle fondamentali decisioni politiche di bilancio; l'identità costituzionale tedesca, dunque, viene elevata a potenziale limite, proclamato ma nella specie non attivato, contro la penetrazione di norme giuridiche del diritto UE. Con la decisione n. 187/2013, invece, la Corte Costituzionale Portoghese ha annullato misure di austerità corrispondenti a indirizzi strategici europei (dettati, in particolare, dal programma concordato con la Troika), affermando la necessità di un bilanciamento tra principi del diritto dell'Unione e principi inderogabili della costituzione interna. Nel caso di specie erano in discussione i principi costituzionali di uguaglianza e proporzionalità, per le differenze di trattamento praticate a scapito dei dipendenti pubblici. Ad avviso della Corte, misure interne, per quanto necessarie, non possono prescindere dal rispetto di tali principi. Su queste basi la Corte ha cassato le misure contestate invocando contro-limiti costituzionali, ritenendo che il rispetto delle identità costituzionali nazionali ex art. 4 n. 2 TUE escluda altresì contrasti con il diritto dell'Unione.

del Trattato di Roma si scelse di tenere fuori dal progetto di integrazione dei mercati l'armonizzazione dei sistemi sociali nazionali, già così diversi tra i vari Stati membri, in questa fase sembrerebbe auspicabile l'esatto opposto. Tale scelta era alimentata dalla convinzione che proprio le politiche europee tese allo sviluppo di un mercato unico avrebbero provocato un incremento della ricchezza complessiva, aumentando la capacità della sfera pubblica di soddisfare tali istanze. Un presupposto questo che, in questa particolare fase dell'integrazione europea, pare però del tutto superato.

La conseguenza di tale approccio è stata una sempre maggiore differenziazione tra i diversi modelli di welfare europei, nella convinzione che la materia dei diritti sociali avesse una dimensione propriamente politica e che, pertanto, dovesse restare strettamente ancorata alla sovranità statale e, quindi, saldamente nelle mani del potere governante. Così facendo, ogni Stato membro ha adottato un proprio modello di stato sociale, basato su specifici equilibri politico-istituzionali – soprattutto nei rapporti tra potere esecutivo e legislativo e tra questi e le corti costituzionali e le banche centrali – alimentati da coerenti scelte di indirizzo della finanza pubblica e di organizzazione della pubblica amministrazione la cui messa in discussione richiede oggi politiche in grado di accompagnare l'evoluzione verso nuovi equilibri istituzionali coerenti con la costituzione economica e finanziaria europea. In particolare, risulta ormai un dato incontrovertibile il nesso tra il perseguimento della stabilità finanziaria e la sostenibilità di un determinato sistema di garanzia delle istanze sociali che, a sua volta, richiede risorse pubbliche e un apparato organizzativo chiamato ad assicurarne un'effettiva tutela.

Le riflessioni che precedono portano a soffermarsi sull'ulteriore evoluzione del modello di divisione dei poteri che si sta affermando per effetto dei nuovi equilibri istituzionali che stanno emergendo in risposta ai vincoli di finanza pubblica⁵⁵, all'introduzione dell'Euro, alle politiche della Banca Centrale Europea e alla nuova *governance* economica⁵⁶ dell'Unione.

Volgendo lo sguardo al nostro Paese, se può dirsi parzialmente superata quell'anomalia istituzionale che aveva ostacolato per molti decenni l'affermazione di un vero potere governante e favorito la costruzione di un imponente stato sociale, la crisi economica e l'esigenza di adottare politiche di contenimento della spesa pubblica ha evidenziato l'assenza di sicuri ancoraggi costituzionali a garanzia dell'effettività dei diritti sociali⁵⁷.

Il rischio, tutt'altro che ipotetico, è che al segnalato squilibrio determinatosi nella fase di espansione del nostro stato sociale, al mancato riconoscimento della stabilità finanziaria come valore costituzionale possa corrispondere ai giorni nostri un nuovo squilibrio, di segno opposto, capace di provocare un sostanziale svuotamento delle garanzie costituzionali poste a tutela dei diritti sociali e, in particolare, del principio di

⁵⁵ Un'analisi al riguardo è offerta da C. Golino, 2013.

⁵⁶ Per una disamina aggiornata si rinvia, tra gli altri, al contributo di G. Ladu, 2015; E. Cardì, 2014, 311-369; G. Peroni, 2012, 151-199; G. Napolitano, 2012, 383-424.

⁵⁷ D. Tega, 2014; A. Ruggeri, 2013; G. Fontana, 2014. Sotto diverso profilo si segnala anche G. Guiglia, 2016.

eguaglianza sostanziale per effetto della costituzionalizzazione, in sede Europea, della stabilità finanziaria e del suo operare, nella rinnovata cornice istituzionale dell'Unione Economica e Monetaria, quale vincolo nelle scelte di indirizzo della finanza pubblica del potere governante.

La costituzione economica europea, sia direttamente che indirettamente, ha comportato una nuova gerarchia di valori costituzionali nell'ambito della quale alla stabilità finanziaria viene riconosciuta un'assoluta centralità. Se da un lato ciò ha introdotto un freno, prima non solo assente nel nostro ordinamento ma fortemente contestato dalla stessa Corte Costituzionale, al potere governante in ordine all'indirizzo e al governo della finanza pubblica, dall'altro, ha però generato una pericolosa tensione sul fronte della tutela dei diritti sociali, tradizionalmente definiti diritti finanziariamente condizionati e, perciò, direttamente esposti agli effetti delle politiche di contrazione della spesa pubblica⁵⁸.

Pur non essendo questa la sede per proporre una puntuale ricostruzione delle recenti pronunce della Corte Costituzionale vertenti su alcuni interventi di riduzione della spesa pubblica, merita di essere evidenziato come quest'ultima, applicando la nuova gerarchia di valori costituzionali, avallata nel nostro ordinamento anche dalla costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio⁵⁹, abbia ormai ridisegnato i confini della discrezionalità del potere governante sul fronte della tutela dei diritti sociali, senza tuttavia spingersi sul terreno dell'applicazione ai cosiddetti contro-limiti costituzionali.

A tal fine, uno dei parametri a cui la Corte costituzionale ha fatto maggiormente ricorso è il canone di uguaglianza-ragionevolezza in virtù del quale, la riduzione della spesa pubblica imposta dal vincolo di pareggio di bilancio e dal nuovo assetto istituzionale dell'eurozona è stata ritenuta legittima in presenza, tra l'altro, di una «ragionevolezza temporale», ossia quando essa risulti «*eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata*»⁶⁰. Sotto un ulteriore profilo, la ragionevolezza ha assunto un ruolo di criterio di temperamento tra perseguimento dei vincoli di bilancio e salvaguardia del nucleo fondamentale dei diritti⁶¹.

Anche la congiuntura economica è stata ritenuta dalla Consulta un presupposto in grado di legittimare misure delimitative delle situazioni giuridiche individuali, con il solo limite rappresentato dal «*nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana*»⁶², parametrato ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Dalla giurisprudenza costituzionale emerge, in definitiva, che i parametri di legittimità delle misure incidenti sui servizi sociali sono rappresentate dal principio di ragionevolezza, dalla valorizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali, e

⁵⁸ A. Ruggeri, 2013.

⁵⁹ Per un approfondimento si rinvia a C. Golino, 2013.

⁶⁰ Si vedano, in particolare, le pronunce nn. 245/1997; 299/1999; 223/2012; 310/2012; 304/2013.

⁶¹ Il rilievo è di C. Marchese, 2014, 23.

⁶² Corte Cost., del 16 luglio 2013, n. 222.

dal principio solidaristico. In senso parzialmente critico, tuttavia, autorevole dottrina⁶³ ha manifestato particolari cautele in relazione al parametro della ragionevolezza, considerato che l’allocazione delle risorse è espressione di un potere discrezionale del legislatore, censurabile in sede di legittimità costituzionale solo in caso di manifesta incongruenza o intrinseca illogicità della scelta normativa.

Al contrario, merita senz’altro condivisione il riferimento al parametro dei livelli essenziali delle prestazioni quale nocciolo duro non sacrificabile e, pertanto, vero controlimite al rigore di bilancio. Criticabile è, però, l’individuazione dell’*ubi consistam* di tale limite ed il relativo fondamento costituzionale in quanto assai problematico risulta il riferimento della giurisprudenza costituzionale ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali ex art. 117, II c., lett. m), Cost. La riconosciuta derogabilità, mediante legge ordinaria, di tali livelli prestazionali, innesca infatti un pericoloso cortocircuito nel ragionamento proposto, in quanto configurerebbe l’intervento del legislatore statale in sede di definizione dei livelli essenziali come un’autolimitazione tale per cui, da un lato, spetterebbe al legislatore imporre dei sacrifici in relazione ai diritti dei cittadini e, dall’altro lato, sarebbe lo stesso legislatore ad delineare l’argine del proprio intervento⁶⁴.

Alla luce di tali annotazioni, pur dovendo riconoscere lo sforzo della Corte Costituzionale teso ad evitare un sostanziale sgretolamento del nostro stato sociale, avvenuto principalmente attraverso il riconoscimento di un nucleo incompressibile di diritti sociali – la cui tutela prescinde da qualsivoglia valutazione finanziaria, dovendosi invece fondare sui livelli essenziali dei diritti civili e sociali e sul canone della ragionevolezza – non può non esprimersi preoccupazione per l’assenza nell’assetto istituzionale che va delineandosi di un solido ancoraggio giuridico – sottratto alla discrezionalità del potere governante – in grado di garantire l’effettività degli stessi. Si tratta, infatti, di pronunce poco incisive ed insufficienti a fornire tutela alle istanze sociali⁶⁵ contenute nella carta costituzionale in quanto ancorate ai livelli essenziali dei diritti civili e sociali, la cui definizione in concreto è a sua volta rimessa alla discrezionalità del potere governante.

In questo assetto istituzionale in via di definizione, la reazione del potere governante ai vincoli europei e alle scelte di politica monetaria della BCE si traduce in una sostanziale difesa dell’attuale assetto organizzativo dei servizi sociali, funzionale al mantenimento dell’assetto democratico e di consenso venutosi a creare a partire dagli anni sessanta, che finisce per ridurre l’esercizio condiviso della sovranità finanziaria ad una dialettica con le istituzioni europee incentrata sulla sistematica richiesta di deroghe ed eccezioni alle regole e sul sacrificio di qualche garanzia sociale in un quadro di pericolosa delegittimazione del progetto europeo.

⁶³ A. Ruggeri, 2013.

⁶⁴ C. Marchese, 2014.

⁶⁵ Sul punto, A. Ruggeri, 2013.

Tali resistenze del potere governante (in Italia come altrove) al disegno istituzionale europeo rischiano così di porre in pericolo la tenuta stessa delle garanzie sociali e, così facendo, di compromettere l'integrazione europea. Una corretta interpretazione del progetto europeo, funzionale all'adozione sul piano interno di quelle riforme strutturali in grado di incidere sull'organizzazione e sul funzionamento dei servizi sociali nel rispetto dei vincoli costituzionali interni ed europei, può perciò essere garantita solo perseguendo anche sul fronte interno quella prospettiva ordoliberalista che è stata richiamata in precedenza nei suoi tratti essenziali.

Per evitare che i nuovi equilibri istituzionali possano andare ad incidere negativamente sui livelli di tutela diritti sociali, anziché indurre il potere governante a porre in essere riforme strutturali aventi ad oggetto l'adozione di modalità di erogazione dei servizi sociali in grado di rendere sostenibili i bilanci, il primo passo da compiere sarebbe quello di abbandonare la visione dei diritti sociali come mere dichiarazioni a contenuto programmatico e diritti finanziariamente condizionati, giungendo ad una qualificazione degli stessi come diritti fondamentali della persona il cui soddisfacimento sia riconducibile all'esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità⁶⁶.

Anche in assenza di un intervento teso a garantire, già a livello europeo, un bilanciamento tra interessi contrapposti, siffatta evoluzione del concetto di diritti sociali avrebbe l'effetto di porsi come un vero e proprio freno al potere governante e, pertanto, come ulteriore vincolo rispetto alle decisioni di spesa. In altri termini, al pari della stabilità finanziaria, il riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali della persona avrebbe l'effetto di porre la garanzia della loro effettività quale vero e proprio parametro di legittimità delle scelte di indirizzo della finanza pubblica e, pertanto, dell'esercizio stesso della sovranità finanziaria.

Un simile vincolo, sul fronte dell'organizzazione e delle modalità di erogazione dei servizi sociali avrebbe dunque l'effetto di elevare l'effettività di taluni diritti sociali a vincolo alla discrezionalità del potere governante, indirizzando la sua azione prima che nella direzione di una loro indebita compressione, verso una ridefinizione delle modalità di intervento pubblico coerenti con il nuovo contesto istituzionale dell'Unione. Ciò avverrebbe, necessariamente, attraverso il superamento della logica della centralità dell'amministrazione e della configurazione dei diritti sociali come pretese volte all'ottenimento di una prestazione da parte di un soggetto pubblico, a fronte della contestuale adozione di una prospettiva in grado, piuttosto, di guardare alla garanzia dei diritti sociali e all'effettiva coercibilità delle relative pretese⁶⁷. Dalla adozione di una

⁶⁶ In questo senso, L.R. Perfetti, 2013, 42-49.

⁶⁷ Ivi, laddove l'Autore evidenzia come «l'affermazione della priorità della prospettiva dei diritti, rispetto a quella dell'organizzazione dei prestatori dei servizi (dei poteri pubblici o del concorso tra essi e le imprese private) aiuta a spostare lo sguardo dalla centralità dell'amministrazione (pubblica o privata che sia) dei servizi a quella del giudice. Se si guarda alle prestazioni come momento centrale, infatti, non potrà che ragionarsi del modo più efficace per amministrarle; al contrario, se si muove dall'affermazione dei diritti, il momento amministrativo recede rispetto all'assicurazione della coercibilità delle pretese».

visione forte dei diritti sociali, conseguirebbe una trasformazione dell'organizzazione dei servizi sociali e delle modalità di erogazione delle prestazioni, tale da risultare compatibile sia con la tutela effettiva dei diritti fondamentali che con i vincoli posti dalla costituzione economica e finanziaria europea, in piena applicazione della sussidiarietà orizzontale e dello sviluppo di un mercato concorrenziale.

Senza tuttavia dimenticare che, il bilanciamento tra l'interesse alla stabilità finanziaria e le finalità sociali dell'Unione, richiede - parallelamente alla definizione di un nuovo equilibrio istituzionale nell'ordinamento interno – la ripresa del cammino verso un'autentica economia sociale di mercato. Il che comporterebbe l'ampliamento degli ambiti di intervento diretto delle istituzioni europee, sebbene in chiave suppletiva, a supporto dei processi di riforma strutturale dei Paesi meno virtuosi dal punto di vista finanziario, nell'ottica della costruzione di un vero modello sociale europeo. In tal modo, se da un lato risulterebbe agevolata l'adozione da parte dei Paesi membri delle riforme strutturali necessarie a far fronte alla crisi dello stato sociale, dall'altro, si promuoverebbe la legittimazione democratica delle istituzioni europee al pari di quanto avvenuto con lo sviluppo dello Stato pluriclasse.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA. VV., 2007, *Trattato di diritto amministrativo europeo*. Giuffrè, Milano.

AINIS Michele, 1992, «Azioni positive e principio di eguaglianza». In *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 592 ss.

AINIS Michele, 1993, «L'eccezione e la sua regola». In *Giur. Cost.*, 891-896.

BARRA CARACCILO Luciano, 2013, *Euro e (o?) democrazia costituzionale. La convivenza impossibile tra Costituzione e Trattati europei*. Dike Giuridica Editrice, Roma.

BELLANTE Filippa, 2005, *I servizi di interesse generale: la gestione del riorientamento*. Giappichelli, Torino.

BENVENUTI Marco, 2012, «Diritti sociali». In *Digesto di discipline pubblicistiche*, Aggiornamento V. Utet, Torino.

BERGONZINI Chiara, 2014, *Parlamento e decisioni di bilancio*. Franco Angeli, Milano.

BERTI Giorgio, 2007, «Sovranità». In *Enciclopedia del diritto, Annali I*. Giuffrè, Milano, 1067 ss.

BILANCIA Paola e PIZZETTI Federico Gustavo, 2004, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*. Giuffrè, Milano.

BIN Roberto, PITRUZZELLA Giovanni e DONATI Daniele, 2014, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali*. Giappichelli, Torino.

BOBBIO Norberto, 1977, «Eguaglianza ed egualitarismo». In *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 321-330.

BOGNETTI Giovanni, 2001, *La divisione dei poteri*. Giuffrè, Milano.

BRANCASI Antonio, 2012, «Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione», in: www.osservatoriosullefonti.it, n. 2.

BRANCASI Antonio, 2013, «La Corte si spinge a dettare regole di contabilità pubblica». In *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 5.

BRANCASI Antonio, 2014, «La Corte costituzionale al bivio tra il tradizionale paradigma del coordinamento finanziario e la riforma costituzionale “Introduttiva del pareggio di bilancio”». In *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2.

BRANCASI Antonio, 2016, «Il riequilibrio finanziario tra assenza o modifica del parametro di costituzionalità: il caso del Molise». In *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 3.

BRONZINI Giuseppe, 2008, *Il modello sociale europeo*. In *Le nuove istituzioni europee. Commento al nuovo Trattato europeo*, a cura di Franco Bassanini e Giulia Tiberi. Il Mulino, Bologna.

BRUTI LIBERATI Eugenio e DONATI Filippo, 2010, *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*. Giappichelli, Torino.

CABRAS Daniele, 2012, «Su alcuni rilievi critici al c.d. pareggio di bilancio». In *Rivista AIC*, n. 2.

CAGGIANO Giandonato, 2008, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale: contributo allo studio del modello sociale europeo*. Giappichelli, Torino.

CARDI Enzo, 2014, *Mercati e Istituzioni in Italia. Diritto pubblico dell'economia*. Giappichelli, Torino.

CARINCI Franco., PIZZOFRATTO Alberto, 2000, «“Costituzione” europea e diritti sociali fondamentali». In *Lavoro e Diritto*, n. 2, 281-304.

CASSESE Sabino, 2002, *La crisi dello Stato*. Laterza, Roma-Bari.

CASSESE Sabino, 2007, *La nuova costituzione economica*. Laterza, Roma-Bari.

CERRI Augusto, 2006, «Uguaglianza (principio costituzionale di)». In *Enciclopedia giuridica, Aggiornamento, XIV*. Treccani, Roma.

CHITI Mario P., 2011, *Diritto amministrativo europeo*. Giuffrè, Milano.

CHITI Mario P., 2013, *Diritto amministrativo europeo*. Giuffrè, Milano.

CIOLLI Ines, 2013, *Le ragioni dei diritti e dei pareggi di bilancio*. Aracne, Roma.

COFRANCESCO Giovanni e BOBBIO Giorgio, 2012, *Principi di diritto pubblico*. Giuffrè, Milano.

COSTA Pietro, 2008, «Diritti fondamentali (Storia)». In *Enciclopedia del diritto. Annali*, II, T., II. Giuffrè, Milano.

COSTANZO Pasquale, MEZZETTI Luca e RUGGERI Antonio, 2014, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*. Giappichelli, Torino.

D'ALOIA Antonio, 2002, «Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo». In *Il diritto costituzionale comune europeo*, a cura di Michele Scudiero, Vol. 1, T. 3. Jovene, Napoli.

D'AMICO Natale e SILEONI Serena, 2013, «Dopo il pareggio di bilancio sparisce anche l'equilibrio di bilancio». In *Astrid Rassegna*, n. 3.

D'ORLANDO Elena, 2013, *Lo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione*. Cedam, Padova.

DE GRAZIA Davide, 2012, «L'introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione (tra vincoli europei e zelo del legislatore)». In *Giur. cost.*

DE VIRGOTTINI Giuseppe, 2013, *Diritto costituzionale comparato*. Cedam, Padova.

DELLA CANANEA Giacinto, 1996, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*. Il Mulino, Bologna.

DELLA CANANEA Giacinto, 2009, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*. Il Mulino, Bologna.

DELLA CANANEA Giacinto e FRANCHINI Claudio, 2010, *I principi dell'amministrazione europea*. Giappichelli, Torino.

DI GASPARE Giuseppe, 2011, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*. Cedam, Padova.

DI GASPARE Giuseppe, 2015, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*. Cedam, Vicenza.

DI NOIA Francesco, 2016, «La Consulta salva il divieto di monetizzazione delle ferie non godute e mitiga il “furore” iconoclasta del d.l. 95/2012». In *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 4.

DI SALVATORE Enzo, 2008, *L'identità costituzionale dell'Unione Europea e degli Stati membri*. Giappichelli, Torino.

DICKMANN Renzo, 2013, «Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale dei pareggi di bilanci pubblici». In www.federalismi.it

DRAETTA Ugo e PARISI Nicoletta, 2010, *Elementi di diritti dell'unione europea, parte speciale*. Giuffrè, Milano.

FELICE Flavio, 2007, *Welfare society, Dal paternalismo di Stato alla sussidiarietà orizzontale*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

FELICE Flavio, 2008, *L'economia sociale di mercato*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

FERRAJOLI Luigi, 2001, «Diritti fondamentali». In *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale. Laterza, Bari.

FERRARI Erminio (a cura di), 2007, *Attività economiche ed attività sociali nei servizi di interesse generale*. Giappichelli, Torino.

FORLIVESI Michele, 2013, «Computo dei contributi settimanali per l'indennità di disoccupazione dei lavoratori part-time: ragioni di bilancio e negazione de facto del diritto alle prestazioni». In *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 2, 470.

FORTE Francesco, FELICE Felice e FORTE Clemente (a cura di), 2014, *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

FORTE Francesco e FELICE Felice (a cura di), 2016, *Il liberalismo delle regole. Genesi ed eredità dell'economia sociale di mercato*, 2° edizione. Rubbettino, Soveria Mannelli.

FRAGOLA Massimo, 2015, *Temi di diritto dell'Unione Europea. Democrazia, Governance e diritti dei singoli nell'Unione Europea*. Giuffrè, Milano.

FREGO LUPPI Silvia, 2004, *Servizi sociali e diritti della persona*. Giuffrè, Milano.

FREGO LUPPI Silvia e CODINI Ennio, 2015, *Manuale di diritto dei servizi sociali*. Giappichelli, Torino.

GALLO Daniele, 2007, «Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario». In *Riv. it. dir. pubbl. comunitario.*, fasc. 5.

GALLO Franco, 2016, «Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione». In *Contratto e Impr.*, n. 3.

GHERRA Federico, 2003, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*. Cedam, Padova.

GIANFORMAGGIO Letizia, 1992, «Politica della differenza e principio di eguaglianza: sono veramente incompatibili?». In *Lavoro e dir.*, 577-588.

GIANNINI Massimo Severo, 1990, «Sovranità (diritto vigente)». In *Enciclopedia del diritto*, XLIII. Giuffrè, Milano.

GIOMI Valentina e MERUSI Fabio, 2007, *Politica economica e monetaria*. In *Trattato di diritto amministrativo europeo, parte speciale*, Tomo III. Giuffrè, Milano.

GIORGIS Andrea, 2006, «Articolo 3, 2° comma». In *Commentario alla Costituzione*, a cura di Raffaele Bifulco, Alfonso Celotto e Marco Olivetti, vol. I. Utet Giuridica, Torino.

GIUSTI Mauro, 2013, *Fondamenti di diritto pubblico dell'economia*. Cedam, Padova.

GOLINO Claudia, 2013, «I vincoli al bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale», in www.amministrazioneincammino.luiss.it

GOLINO Claudia, 2013, *Il principio del pareggio di bilancio*. Cedam, Padova.

GOZZETTI Chiara, 2012, *Pareggio di bilancio e credibilità della politica fiscale: il ruolo del fiscal council nella riforma costituzionale italiana*, in www.astrid.eu

GRECO Guido, 2008, *Argomenti di diritto amministrativo*. Giuffrè, Milano.

GUIGLIA Giovanni, 2016, «La Corte costituzionale e l'adeguatezza delle pensioni al tempo della crisi», in www.federalismi.it.

LA TORRE Massimo, 2015, «La cittadinanza "liquida". Cittadinanza dell'Unione Europea e liberalismo autoritario». In *Sociologia del diritto*, n. 3/2015, 105-130.

LADU Gianpaolo, 2015, *I principi costituzionali e la finanza pubblica*. In AA.VV., *Contabilità di Stato e degli Enti pubblici*. Giappichelli, Torino.

LALLI Angelo, 2008, *Disciplina della concorrenza e diritto amministrativo*. Editoriale Scientifica, Napoli.

LOSURDO Federico, 2016, *Lo stato sociale condizionato: stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*. Giappichelli, Torino.

LOTTINI Micaela, 2005, «I servizi di interesse economico generale». In *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, fasc. 5.

LUCIANI Massimo, 1990, «Economia nel diritto costituzionale». In *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, 377-378.

LUCIANI Massimo, 2012, «L'equilibrio di bilancio e i principi costituzionali: la prospettiva del controllo di costituzionalità». Relazione al seminario *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, organizzato dalla Corte Costituzionale il 22 novembre 2012.

LUCIANI Massimo, 2013, «Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini». In www.astrid-online.it/rassegna, n. 3.

MALFATTI Elena, 2013, *I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*. Giappichelli, Torino.

MARCHESE Claudia, 2014, *Diritti sociali e vincoli di bilancio, servizio studi della corte costituzionale*,
https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_272.pdf

MERLINI Stefano, 1982, «Economia (intervento della Pubblica Amministrazione nell'...)». In *Novissimo Digesto Italiano*, Appendice III. Utet, Torino, 244-245.

MERUSI Fabio, 1972, «Per uno studio sui poteri della Banca centrale nel governo della moneta». In *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1425 ss.

MERUSI Fabio, 1980, «Art. 47». In *Commentario della Costituzione-Rapporti economici*, Tomo III, a cura di Giuseppe Branca. Zanichelli, Bologna.

MERUSI Fabio, 1982, «La posizione costituzionale della Banca centrale in Italia». In *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1087 ss.

MICKLITZ Hans-Wolfgang, 2009, *Judicial Activism of the European Court of Justice and the Development of the European Social Mode in Anti-Discrimination and Consumer Law*. EUI Working Papers Law, 19, in <http://cadmus.eui.eu>

MINOZZI Elisabetta, 2000, *I servizi di interesse economico generale e il diritto comunitario*. Colombi, Genova.

MOLITERNI Alfredo, 2015, «Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali». In *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1.

MORBIDELLI Giuseppe, PEGORARO Lucio, REPOSO Angelo e VOLPI Mauro, 2012, *Diritto pubblico comparato*. Giappichelli, Torino.

MORRONE Aandrea, 2014, «Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa». In *Quad. Cost.*, 1, 84.

NANIA Roberto (a cura di), 2012, *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*. Giappichelli, Torino.

NAPOLITANO Giulio (a cura di), 2012, *Uscire dalla crisi*. Il Mulino, Bologna.

NAPOLITANO GIULIO, 2008, «Lo stato salvatore». In *Giornale di diritto amministrativo*, n. 11, 1083 e ss.

NARDINI Massimo, 2012, «La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio secondo la teoria economica. Note critiche», in www.amministrazionecammino.it

NIVARRA Luca e DI FRANCO Leonardo, 2002, «Liberalizzazione dei servizi pubblici in Europa». In *Europa e dir. priv.*, 671 ss.

PALADIN Livio, 1965, *Il principio costituzionale di eguaglianza*. Giuffrè, Milano.

PALICI DI SUINI Elisabetta (a cura di), 2011, *Diritto costituzionale dei Paesi dell'Unione Europea*. Cedam, Padova.

PASSALACQUA Michela, 2012, «Pareggio di bilancio contro l'intervento pubblico del nuovo art. 81 della Costituzione», in www.amministrazionecammino.it

PEPE Gabriele, 2012, *Principi generali dell'ordinamento comunitario e attività amministrativa*. Eurilink, Roma.

PEREZ Rita, 2012, «Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese». In *Giorn. Dir. Amm.*, n. 10.

PEREZ Rita, 2013, «Cessioni di sovranità e poteri di bilancio». Relazione al 58° Convegno di studi amministrativi. In *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*. Giuffrè, Milano.

PERFETTI Luca R., 2001, «Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (Sulla Comunicazione della Commissione Europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)». In *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 3-4.

PERFETTI Luca R., 2013, «I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'Autorità». In *Dir. Pubblico*, 1 ss.

PERONI Giulio, 2012, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*. Giuffrè, Milano.

PINELLI Cesare, 2011, «Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo». In *Europa e dir. privato*, fasc. 2.

PINELLI Cesare, 2016, «Il doppio cappello dei governi fra Stati e Unione Europea». In *Riv. Trim. dir. pubbl.*, fasc. 3.

PIOGGIA Alessandra, 2014, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*. Giappichelli, Torino.

POLI Tommaso Nicola, 2014, «Diritti sociali ed uguaglianza nello spazio giuridico europeo», in www.amministrazioneincammino.luiss.it

PREDIERI Alberto, 1999, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari*. Giappichelli, Torino.

QUEIROLO Ilaria, 2010, «Diritti fondamentali (Unione Europea)». In *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento. Utet Giuridica, Milano.

RAMON ALARCON CARACUEL Manuel, 2000, «La necessità di un capitolo sociale nella futura Costituzione Europea». In *Lavoro e Diritto*, n. 4.

RESCIGNO G. Ugo, 1999, «Il principio di eguaglianza». In *Associazione Italiana dei costituzionalisti*, Annuario 1998. Cedam, Padova.

RIVOSECCHI Guido, 2012, «Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi con le regioni: quando la paura prevale sulla ragione». In *Rivista AIC* n. 3.

ROCELLA Massimo, 2001, «La Carta dei diritti fondamentali: un passo avanti verso l'Unione politica». In *Lavoro e Diritto*, n. 3, 329-44.

ROMAGNOLI U., 1975, «Art. 3. Il principio di uguaglianza sostanziale». In *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca. Zanichelli, Bologna, 172 ss.

RUGGERI Antonio, 2013, «Crisi economica e crisi della Costituzione», ora in «*Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XVI. Giappichelli, Torino.

SALERNO Giuseppe C., 2010, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*. Giappichelli, Torino.

SANDULLI Pasquale, 2015, «Dal monito alla caducazione delle norme sul blocco della perequazione delle pensioni». In *Giurisprudenza Costituzionale*, fasc. 2, 559 ss.

SAVERIA Cristiano, 2005, *Il regime degli aiuti di Stato e i servizi di interesse economico generale*. Ursini, Santa Maria di Catanzaro.

SCACCIA Gino, 2012, «La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio». In *Rivista AIC*, n. 3.

SORRENTINO Federico, 2001, «L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia delle Comunità europee». In *Politica del diritto*, 2, 179-195.

SPADARO Antonino, 2011, «I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)». In *Rivista AIC*, 4.

STREECK Wolfgang e BURRONI Luigi, 2000, «Il modello sociale europeo: dalla redistribuzione alla solidarietà competitiva». In *Stato e mercato*, n. 58, 3-24.

TEGA Diletta, 2013, «I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica». In *Rivista Gruppo di Pisa*, fasc. n. 3.

TEGA Diletta, 2014, «Welfare e crisi davanti alla Corte costituzionale». In *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 142.

TORCHIA Luisa (a cura di), 2009, *Il sistema amministrativo italiano*. Il Mulino, Bologna.

TORCHIA Luisa, 2010, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*. Il Mulino, Bologna.

TORRICELLI Simone, 2013, *Libertà economiche europee e regime del provvedimento amministrativo nazionale*. Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna.

TREU Tiziano, 2005, «Regolazione degli scioperi e modello sociale europeo». In AA.Vv., *Scritti in onore di G. Suppiej*. Cedam, Padova.

TRIMARCHI BANFI Francesca, 2012, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*. Giappichelli, Torino.

TUCCIARELLI Claudio, 2012, «Pareggio di bilancio e federalismo fiscale». In *Quaderni costituzionali*, n. 4, 799-828.

TULLINI Patrizia, 2008, *Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo*. In *Studi in onore di Edoardo Ghera*, II. Cacucci, Bari.

**IL LIMITE DEL DIRITTO.
L'ESPERIENZA NORMATIVA ED ETICA IN RELAZIONE
AI SOGGETTI VULNERABILI E MINORITARI**

COSIMO NICOLINI COEN*

Abstract: to know the law is to experience its delimited nature. Where the logic of the law is given by the limit, the spirit of the law is the essay to protect the subjects, which are somehow created by the law's definitions: the minorities in an authoritative context, the strangers and the minorities in ours societies. Thereby we might be recalled to a dimension of obligation beyond every law and language, namely an *ordination* (Lévinas) beyond and previous to every *Sollen*. We will argue that the law's rules concerning the vulnerable subjects are therefore recognizable as an intermediate region: they are the traces of a metaphysical (infinite) duty as well as a recall to the need of a normative delimitation. We will analyse these aspects with reference to the secular law as well as the Jewish law.

Keywords: Minorities & Vulnerability – Jewish & Secular Law – Metaphysical – Lévinas.

*§ 103 L'ideale, nel nostro pensiero, sta saldo e inamovibile.
Non puoi uscirne. Devi sempre tornare indietro.
Non c'è alcun fuori: fuori manca l'aria per respirare.*

*§ 550 La negazione, si potrebbe dire, è un gesto che esclude, respinge.
Ma è un gesto che impieghiamo in casi molti differenti!*

Ludwig Wittgenstein, *Ricerche Filosofiche*, 1953

1. Introduzione: il limite del diritto e i diritti dei soggetti senza potere

Ogni giorno la nostra esperienza è segnata dai limiti del linguaggio giuridico¹. Il nostro commercio con il mondo, che sia con esseri umani, altri esseri viventi o, infine, con gli enti

* Cosimo Nicolini Coen, dottorando presso il Dipartimento di filosofia ebraica dell'Università Bar Ilan-Ramat Gan, Israele. Email: nikcoen@gmail.com

¹ Sull'equazione diritto e linguaggio, P. Di Lucia, 2003, 11-13; 31-36.

inanimati, è strutturato da un dato linguaggio normativo, quello all'interno del quale ci è capitato in sorte di nascere². Il nostro agire è orientato dalle norme³. Anche quando compiamo delle azioni contro le norme giuridiche, la nostra azione, proprio in quanto definita illegale, si rivela irretita da queste⁴. Un'azione è lecita, obbligatoria o vietata. La nostra identità, di soggetti individuali e collettivi, così come quella degli altri esseri umani con cui entriamo in contatto, è segnata dalle delimitazioni giuridiche: siamo qualificati come maggiorenni o minorenni, cittadini o stranieri, e così via. Analogamente il diritto distingue diverse categorie di animali non umani (domestici, da allevamento, selvatici etc.) e si occupa di definire ogni entità inanimata – dalla qualificazione di un dato territorio a quella inerente una classe di oggetti. Non vi è persona, animale o cosa che non sia segnata dagli enunciati normativi e non vi è momento della nostra vita a cui, in una qualche maniera, il diritto non faccia riferimento, dalla registrazione di nascita a quella di morte⁵.

Tale ricostruzione per enunciare la seguente ipotesi, filo conduttore del presente contributo: quando, quotidianamente, facciamo esperienza del linguaggio giuridico facciamo, con ciò, esperienza del limite. Tutti viviamo ogni giorno l'esperienza di tale linguaggio, ma non tutti viviamo tale esperienza nel medesimo modo: possiamo esserne indifferenti, possiamo occuparcene dal punto di vista logico (deontica) o tecnico (come per giudici e avvocati), oppure politico. La nostra ipotesi è che, analogamente a come si può porre la domanda sull'essere a partire dal riconoscimento della nostra condizione finita⁶, – dunque a partire da un'esperienza vissuta in prima persona –, così è forse possibile porre la domanda sull'essere del diritto a partire da alcune esperienze in cui il suo carattere finito, linguisticamente de-limitato, si manifesta non solo nel suo mero elemento formale ma anche nelle sue implicazioni etiche. Si avrebbe con ciò cognizione della tensione, che si esprime all'interno del diritto stesso, a trascendere tale limite. L'essere del diritto si appalesa così quale costituito tanto da una «logica» (il carattere delimitato degli enunciati vincolanti) quanto da uno «spirito» (la tensione a trascendere tale limite). Tensione che, secondo la nostra ipotesi, indica in direzione di una dimensione del dovere che trascende il diritto in toto – tanto la sua logica quanto il suo spirito; dimensione del dovere e dell'etica, diremo sulla scorta di Lévinas, antecedente l'essere⁷.

² Riprendendo il lessico di Martin Heidegger potremmo dire di essere gettati all'interno di un determinato ordine giuridico, M. Heidegger, 1926, § 21.

³ A. G. Conte, 2011.

⁴ P. Di Lucia, 2003, 183-215.

⁵ Quei frangenti della nostra vita che non sono disciplinati dal diritto sono perlopiù lasciati fuori dal linguaggio normativo a partire da una preventiva volontà del legislatore

⁶ M. Heidegger, 1926.

⁷ In quanto etica quale «filosofia prima», metafisica che «precede l'ontologia», quale dimensione della visione (riconducibile a riempimento intenzionale), della conoscenza; cf. E. Lévinas 1971, 32; In *Totalité et infini* il primato dell'etica coincide con la nozione di giustizia (Ivi, 77); relazione etica sulla quale – e in ciò è metafisica – «si appoggiano tutte le altre», ogni ontologia compresa – come specificherà Lévinas in *Autrement qu'être*, quella della giustizia, ora intesa quale dimensione del diritto e del calcolo; Cf., più avanti – in particolare nota 42 e 76.

Nella nostra ipotesi due sono i generi di esperienza in grado di mettere in luce le implicazioni etiche del carattere delimitato del linguaggio del diritto e, in tal modo, di porci sulle tracce della tensione menzionata. Il primo genere di esperienza attiene alla distinzione, posta in essere ogni qualvolta si dia un contesto autoritativo collegiale – come in un parlamento, in un consesso di decisorio, o in una corte –, tra gli enunciati validi e vincolanti e gli enunciati espressi dalle rispettive minoranze di tali contesti autoritativi. Qui la maggioranza si qualifica quale soggetto che detiene il potere di dire ciò che è e dice la legge⁸. Di contro, la minoranza si qualifica come quella parte – e in quanto tale, soggettività – del contesto autoritativo priva di tale potere. Soggetto privo di potere e che reclama a sé, tuttavia, specifici diritti. In tale scenario, che indagheremo nel § 2, siamo nelle condizioni di fare esperienza tanto del carattere delimitato del linguaggio normativo – del suo essere l'esito di una selezione, che in quanto tale comporta un elemento scartato –, quanto dell'esistenza di un diritto precipuo – di espressione – riconosciuto alla parte minoritaria del contesto autoritativo in questione. Diritto da cui derivano precisi fenomeni giuridici – i vari generi di opinioni minoritarie – e che indica la distinzione tra legge ed elemento vincolante, da una parte, e diritto, dall'altra; qui colti quali corrispettivi a ciò che abbiamo sopra richiamato con «logica» e «spirito». Da qui, nel solco dell'impostazione teoretica enunciata, il singolo soggetto può fare esperienza tanto dell'endiadi con cui si costituisce l'essere del diritto, quanto di un dovere, che tali opinioni paiono rammemorare, antecedente la dimensione giuridica. Il secondo genere di esperienza, di cui tratteremo nel § 3, attiene alla creazione, intrinseca a ogni ordinamento giuridico, di differenti categorie astratte di uomini (e non solo). Accade che tale classificazione, di per sé neutra sul piano valoriale, possa rivelarsi propedeutica a una gerarchizzazione delle categorie (soggettività) giuridiche. Può avvenire, così, che intere categorie vengano poste, per mezzo e in nome della legge – e del diritto se inteso quale sua applicazione – via via al di fuori, al di là, della legge, di ogni tutela legale e di ogni diritto soggettivo⁹. La delimitazione, da parte del linguaggio giuridico, di categorie astratte, rispetto alle quali vengono declinati i nostri doveri e diritti, può rivelarsi presupposto alla creazione di soggettività variamente vulnerate – da colui che è riconosciuto dalla legge quale «trasgressore», e quindi criminale, allo straniero e alle diverse minoranze. Soggetti privi, o deprivati, di (certi) poteri¹⁰, e ai quali possono essere

⁸ Il diritto si rivela la legge di chi si trova in un rapporto, anche puramente democratico, di forza. In termini differenti ritroviamo tali tesi nell'anti formalismo di C. Schmitt, in J. Derrida e negli orientamenti affini al *Legal Realism* e ai *Critical Legal Studies* negli Stati Uniti, Jori – Pintore, 2014, 82-83; 92; 97-98.

⁹ Come le legislazioni dei regimi fascisti, e infine la realtà concentrazionaria, hanno paradigmaticamente mostrato. Aspetto messo in luce, a partire dalla condizione di stato di eccezione e in relazione all'universo concentrazionario da G. Agamben, 2005.

¹⁰ A partire da quello decisionale, com'è evidente per lo straniero. Per quanto riguarda il reo, nelle sue diverse fattispecie, il discorso è più complesso; ciò che qui interessa porre in evidenza – da un punto di vista formale piuttosto che non assiologico – è come nella figura del reo si ritrovino gli effetti concreti della violenza simbolica della delimitazione dell'enunciato vincolante (legge in senso stretto, sentenza etc.): «the performative force of the legal statement is radically severed from its interpretive meaning: the judge and the prisoner cannot be brought together in a common understanding because the legal act cast the

tuttavia riconosciuti determinati diritti – a partire da quello all’incolumità. In tale scenario, apparentemente contraddittorio, il diritto esibisce tanto la correlazione tra carattere delimitato (creazione di categorie astratte) e criticità sul piano etico (potenziale vulnerabilità delle categorie in questione), quanto la tensione stante tra una logica, e necessità, di classificazione, da una parte, e l’esigenza, di carattere etico, a individuare principi – a loro volta veicolo di diritti e doveri – in grado di sovrastare, senza con ciò negare, queste stesse classificazioni. Ritroviamo così la tensione tra una «logica» del diritto, inteso come linguaggio normativo vincolante, e uno «spirito» del diritto. Anche qui, specularmente a quanto sopra si notava, i diritti di tali soggetti possono essere esperiti quale sollecitazione a riscoprire una dimensione del dovere, dell’obbligazione, anteriore a ogni classificazione (delimitazione) linguistica.

Se l’essere del diritto si esprime nell’endiadi di logica e spirito, quest’ultimo – che trova precipua espressione nei diritti dei soggetti senza poteri – mette così in luce una dimensione del dovere anteriore ogni cognizione, teoretica e morale, indicando in direzione di quell’obbligazione che si vuole, con Lévinas, anteriore ogni determinazione linguistica e cognitiva: obbligazione infinita e, in tal senso, antecedente e trascendente il limite. Una tensione, in ultima analisi, chiamata a non sciogliersi, permettendo di cogliere nell’esperienza del limite del diritto – qui riguadagnato a partire dalla nozione del terzo in Lévinas– tanto un valore politico (la necessità, di passare dall’etica della relazione diretta alla giustizia delle istituzioni) e teoretico (il corrispettivo passaggio da un ordine infinito, al panorama dell’essere, del dovere che si fa pensiero e proposizione),¹¹ quanto la eco di un primo limite, quello posto al proprio *conatus essendi*.

2. Il diritto della maggioranza e i diritti delle voci di minoranza

2.1 Il limite del diritto: l’enunciazione dell’obbligo normativo e la violenza del linguaggio

Il concetto di obbligo normativo si presenta quale intrinsecamente correlato al concetto di limite, delimitazione. Tale correlazione è riconoscibile rivolgendo l’attenzione all’essenza – alla cosa stessa – della realtà normativa, costituita (secondo la presupposizione enunciativa in introduzione), dal linguaggio. Una proposizione, enunciata

prisoner out from those for whom the legal interpretation has meaning. The language of the judge is not the language of the prisoner; and here the prisoner stands, allegorically, for all of the losers in the law’s “history of victory” whom the law violently silences», A. Thurschwell, 1994, 323-324.

¹¹ La necessità di delimitare il dovere, obbligazione infinita – aspetto che rimanda alla nozione di Terzo in Lévinas; il quale introduce «dans l’asymétrie requise par l’un-pour-l’autre, l’exigence du rétablissement de la symétrie»; simmetria – tematizzazione, comprensione – che segna il passaggio dalla relazione etica a quella politica, della giustizia; cf. D. Cohen-Lévinas, 2014, 139-153.

in forma orale o scritta all'interno di un contesto autoritativo¹², diviene matrice, direttamente o indirettamente, di un obbligo¹³. La delimitazione linguistica dell'obbligo normativo comporta, in quanto tale (al di là del suo contenuto) un aspetto formale che presenta anche, alla nostra lettura, problematicità etica¹⁴. Un determinato enunciato linguistico si afferma quale matrice di obbligo normativo escludendo una molteplicità di altri enunciati articolati effettivamente, o articolabili potenzialmente, all'interno di quel contesto avente ruolo autoritativo. Tale contesto può essere, anzitutto, individuato nella sede legislativa, dove la nozione di linguaggio normativo ci rimanda, primariamente, alla realtà della legge scritta. In secondo luogo con contesto autoritativo siamo rimandati alla sede giudiziaria, dove la legge subisce due processi. Sia, attraverso l'atto applicativo e variamente interpretativo¹⁵, un processo di espansione del significato – gettando luce sulla distinzione tra la nozione di diritto e quella di legge.¹⁶ Sia, nell'atto decisionale e correlata stesura della sentenza, una nuova selezione di ciò che è ritenuto valido e vincolante, e che ha dunque valore di legge¹⁷. In ultimo con contesto autoritativo possiamo intendere, in riferimento allo specifico ambito di un diritto giurisprudenziale,¹⁸ le deliberazioni enunciate da un plesso di dottori della legge, le quali presentano anch'esse il doppio processo richiamato sopra di ampliamento di significato e decisione e selezione dell'opinione vincolante, avente valore di legge.

¹² Si sottintende, qui, l'esistenza di norme, antecedenti quelle formulate dal contesto autoritativo ipoteticamente in questione, che sanciscano l'esistenza dello stesso, conferendogli facoltà legislativa o giuridica. Tali norme, che nel diritto positivo coevo possono essere ricondotte alle carte costituzionali, sono state come noto variamente ricondotte o a una norma fondamentale [*Grundnorm*] presupposta, cui il carattere saliente è la validità (H. Kelsen, 1934-2000), o a una «norma di riconoscimento «la cui esistenza è risolta nella pura fattualità («a matter of fact», Hart, 1961).

¹³ Con tali osservazioni, tuttavia, non si vuole intendere né che ogni espressione normativa, propria alla legge o al diritto, sia riconducibile a obbligo – Il diritto (in senso oggettivo) «costituisce un discorso prescrittivo. Con ciò tuttavia non si vuol dire che sia prescrittivo in senso stretto ciascuno degli enunciati che lo compongono», R. Guastini, 2014, 32. Né – e più strutturalmente – che il linguaggio normativo, nei suoi stessi fondamenti, sia riconducibile a un insieme di ordini, teoria «dell'imperativismo» i cui limiti concettuali sono stati messi in luce da Hart, ivi.

¹⁴ Tale aspetto è reso, nella sua generalità, sembrerebbe reso da Derrida allorché associa la necessità della decisione «nessuna giustizia è resa (...) senza l'intervento della decisione» alla «calcolabilità» propria al diritto oggettivo, indi alla legge, nel tratto che li distingue dalla giustizia quale puro appello, J. Derrida 2003-2016, 75; cf., 66-67, 74

¹⁵ Il rapporto tra i due momenti è stato come noto individuato, proprio a partire dall'ambito giuridico, ancorché in una chiave teoretica organica, da H-G Gadamer, 1989. Tale tema è stato ampiamente dibattuto; in tal senso si può notare come l'applicazione scemi in interpretazione a prescindere dagli intenti degli attori in atto, e bensì per via della natura dell'atto comunicativo stesso – cf, P. Amselek, 2012, 416-423.

¹⁶ Distinzione strutturale e di ampia portata, a titolo esemplificativo è possibile qui rimandare all'enfasi riposta da P. Grossi, 2015. Tale distinzione viene approfondita in prospettiva teoretica in L. Scillitani, 2018, 72.

¹⁷ Se con tale termine non si intende solo il prodotto del legislatore. È possibile p. e., ripercorrendo una chiarificazione apportata da Guastini, distinguere tra senso formale di legge, con rimando a qualunque atto o documento che promani dall'organo legislativo – dunque escludendo, p. e., gli atti del giudiziario (sentenze), e senso materiale, con riferimento a qualsiasi atto o documento che disciplini la condotta dei cittadini; Guastini, 2014, 135.

¹⁸ Cf., L. Lombardi Vallauri, 1967.

La molteplicità di enunciati scartati è anzitutto effettiva, articolandosi nel linguaggio orale e scritto. All'interno di un'assemblea parlamentare un gruppo di opposizione può redigere un documento alternativo a quello di maggioranza. All'interno di una corte uno o più giudici possono dissentire dal verdetto di maggioranza redigendo – laddove l'ordinamento in questione lo preveda –¹⁹ un'opinione di minoranza. O, ancora, all'interno di un diritto giurisprudenziale, uno o più dottori possono dissentire dall'opinione prevalente presso i dottori ed esprimere, in appositi *responsa* o altra sorta di documenti in uso, opinioni in vario grado divergenti. La molteplicità di enunciati scartati si presenta anche a livello potenziale. Un singolo giudice, nel redigere la sentenza, può ospitare, in foro interiore, una molteplicità di idee – attinenti l'interpretazione del testo legale, o vertenti un conflitto tra il proprio vincolo alla legge e le proprie convinzioni morali²⁰. O, ancora, un giudice all'interno di una corte potrà decidere di non esprimere in forma scritta il proprio dissenso²¹. Queste differenti specificazioni esprimono tutte un analogo fenomeno: l'esistenza, effettiva o anche soltanto potenziale, di una differente e finanche divergente articolazione della legge. Articolazioni che si esprimono, nei rispettivi contesti autoritativi in: un disegno di legge bocciato che avrebbe potuto divenire, se sostenuto da una maggioranza, parte della legge scritta; un'opinione minoritaria in sede giuridica che sarebbe, se maggioritaria, divenuta sentenza vincolante; un'opinione espressa in sede dottrinale (nel contesto di diritto giurisprudenziale) che, se maggioritaria, sarebbe divenuta interpretazione o deliberazione vincolante.

Al cuore stesso del sistema giuridico appare, nelle diverse declinazioni di enunciazione di ciò che è obbligo e vincolo, una prima forma di, seppur intesa in senso del tutto astratto, violenza – ossia affermazione del più forte (la maggioranza) sul più debole (la minoranza)²². È la violenza simbolica correlata alla definizione, alla decisione di ciò che è o non è legge – nel caso del contesto legislativo – o, più ampiamente, di ciò che è o non è proposizione e decisione vincolante, vuoi nell'applicazione della legge in sede giudiziaria, vuoi nell'interpretazione della legge in sede giurisprudenziale²³. Violenza simbolica di ogni definizione e decisione che, allorché si ha a che fare con il linguaggio normativo, presenta implicazioni effettive²⁴. Si manifesta la distinzione tra ciò che è

¹⁹ Per una ricostruzione comparativa rispetto all'istituto delle opinioni dissenzienti (e più ampiamente minoritarie) nel quadro delle corti costituzionali e delle corti di ultimo grado, cf., P. Paquino e B. Randazzo 2009. Circa l'analisi del valore, ossia dell'utilità, di tale istituto nelle corti cf., p. e., M-C Belleau, R. Johnson, 2017, 156-174; J. McIntyre, 2016, 431-459; in specifico riferimento all'ambito italiano cf. L. Corso 2011.

²⁰ Aspetto indagato in R. Cover, 1975.

²¹ Cf. G. Calabresi, 2012, 115-119.

²² Sul principio maggioritario e la sua rilevanza politico-giuridica cf., E. Ruffini 1976-2002.

²³ Un aspetto, quest'ultimo, qui richiamato anzitutto nel riferimento al diritto giurisprudenziale, e che tuttavia non è privo di attinenza al diritto positivo contemporaneo posto il ruolo sempre maggiore che l'ambito giurisprudenziale pare rivestire quale fonte, cf., N. Lipari, 2016.

²⁴ R. Cover, 1986; F. Michaut, 2001, 153-159; A. Sarat, 1994. È sempre Robert Cover (1983) a permettere di individuare il carattere simbolico – premessa di quello materiale – della violenza che ha luogo in ambito giudiziale, allorché parla di «funzione giuspatrica» delle corti; cf., A. Thurschwell, 1994, 321-324.

l'enunciato considerato vincolante, valido,²⁵ rispetto a quegli enunciati che, pur continuando a far variamente parte dell'universo del diritto, non sono vincolanti in termini di legge. Distinzione che può rimandare a quella tra l'univocità della legge e la (pur relativa) eterogeneità del diritto. Si riscontra altresì la distinzione tra l'enunciato che, in quanto valido, è chiamato ad applicarsi alla realtà – modellando l'agire dei consociati – e l'enunciato che, in quanto non vincolante, è privato d'efficacia²⁶. L'enunciato della maggioranza parlamentare si applicherà nella vita concreta di ogni persona vivente o transitante nel territorio, laddove l'enunciato eventualmente espresso da una minoranza parlamentare, ancorché redatto in forma scritta, resterà privo di efficacia – testimonianza linguistica di una legge che avrebbe potuto essere e che pure non è (o non è ancora). L'enunciato della maggioranza dei giudici di una corte,²⁷ si applicherà, in primis, alla vita concreta della persona in giudizio (o di un'intera collettività laddove si tratti di sindacato di costituzionalità), laddove l'enunciato di uno o più giudici di minoranza, ancorché eventualmente redatto contestualmente alla sentenza stessa, rimarrà a testimoniare di un'interpretazione altra – della fattispecie astratta o concreta – che è stata scartata. Analogamente per le opinioni minoritarie emerse nel contesto di un diritto giurisprudenziale.

2. 2 Sul limite del diritto: le opinioni minoritarie

Il carattere delimitato del linguaggio normativo si manifesta necessariamente (e al pari di ogni decisione) attraverso una selezione e, nello specifico, a spese degli enunciati espressi dalle parti minoritarie dei differenti contesti autoritativi²⁸. Soggetti minoritari la cui opinione soccombe all'atto decisionale e, in tal senso, privi, contingentemente al formarsi di una maggioranza, di potere. Soggetti che, proprio per tale ragione, sono nelle condizioni di reclamare un loro diritto di esistenza. I fenomeni giuridici cui si è sopra fatto menzione – quali i disegni di legge di un'opposizione parlamentare, le opinioni minoritarie eventualmente allegate da giudici in minoranza di una corte o redatte, in forma di *resposas*, da Dottori della legge di un dato contesto giurisprudenziale –, ne sono la testimonianza. Pur nella loro varietà tali documenti attestano della sopravvivenza formale dei soggetti minoritari all'atto decisionale. Documenti di tale tipo, sembrano permettere tre generi di esperienza: (i) Quella, cognitiva, di prendere atto del processo di selezione (delimitazione) sotteso alla decisione; (ii) un'esperienza cognitiva ed euristica, in quanto sollecitano l'approfondimento del dibattito giuridico, rimandando alla

²⁵ Dove «valido» può essere considerato l'*analogon* deontico di vero, cf., A. G. Conte, 2016. Ivi è ricordato che in Kelsen l'attribuzione di validità alla norma viene fatta corrispondere alla sua esistenza.

²⁶ È da ricordare che alcuni autori sottolineano la distinzione tra «efficacia giuridica e l'effettività riscontrabile presso i consociati», cf., Jori-Pintore, 2014, 158.

²⁷ Sempre tenendo per valido l'ipotetico riferimento a un ordinamento dove la sentenza preveda un'opinione di maggioranza, vincolante, e opinioni separate allegate

²⁸ Posto il carattere collegiale di questi ultimi e posta la possibilità, secondo le regole procedurali vigenti nei differenti contesti in questione, dell'emersione di quelle opinioni che sono scartate

distinzione tra univocità di legge e di enunciati vincolanti di contro all'eterogeneità dell'universo del diritto; (iii) un'esperienza etica, in quanto esprimono doveri e diritti in termini normativi e poiché, su tali basi, possono sollecitare un'esperienza etica più ampia, che si avvia ma non si risolve nella dimensione giuridico-normativa.

Nelle righe che seguono vorremo esporre gli ultimi due punti prendendo ad esempio, rispettivamente per l'ambito giuridico e giurisprudenziale (e dunque qui non entrando nel merito del contesto legislativo), il diritto statunitense e il diritto tradizionale ebraico – accostamento di cui altrove è stato messo in rilievo il valore euristico²⁹. Il primo si vuole paradigmatico di molti ordinamenti contemporanei dove corti di vario ordine e grado riconoscono l'istituto delle opinioni minoritarie. Il secondo, di carattere tradizionale (legge rivelata) e giurisprudenziale (ruolo vincolante dei decisori), è teoreticamente perspicuo al riguardo, poiché ivi le opinioni minoritarie dei dottori della legge sono intese quali «parole del Dio vivente» al pari di quelle maggioritarie (vincolanti)³⁰, e che riconosce pertanto la necessità vuoi di studiare le opinioni della scuola giurisprudenziale in minoranza³¹, vuoi delle opinioni minoritarie dei singoli dottori e decisori³². In riferimento a questi due ordinamenti è possibile specificare ciò che abbiamo indicato come esperienza cognitiva ed euristica (ii) che le opinioni minoritarie consentono. In ambo i casi in questione tali enunciati sembrano permettere tanto una chiarificazione – per contrasto – dell'opinione vincolante, quanto un approfondimento di possibili significati lasciati, appunto, a margine³³. Inoltre tali enunciati permettono, in riferimento all'esperienza euristica, di sollecitare – a chi ne abbia accesso – una nuova discussione, eventualmente propedeutica alla formulazione di nuovi punti di vista³⁴. In quest'ultimo senso tali enunciati sembrano raccorciare la distanza tra momento decisionale, da cui derivano, e discussione dottrinale³⁵. Portando alla superficie una parte di tali divergenti letture, permettono al diritto di avere al suo interno – tra i documenti che ne compongono la tessitura – uno strumento di rinnovamento, un elemento per immaginare un futuro differente, dove l'opinione del soggetto ieri privo, in quanto minoritario, di poteri, possa affermarsi – o essere matrice per una inedita articolazione della legge.³⁶

Nell'indicare l'esperienza etica (iii) che tali documenti ed enunciati sollecitano dobbiamo distinguere, poggiandoci su riferimenti sia al diritto positivo che a quello ebraico, tra i presupposti giuridici, di tale esperienza, e la (potenziale) accezione etica di

²⁹ R. Cover, 1983.

³⁰ Parole del Dio vivente- *Talmud Bavli, Eruvin 13b*; disputa in nome del Cielo, *Mishnà, Pirqué Avot*, 5: 17.

³¹ Sempre in *Talmud Bavli, Eruvin 13b*.

³² *Mishnà Eduuot*, I: 5- 6.

³³ JA. J. Jacobson, 2005.

³⁴ M-C Belleau, R. Johnson 2017; rispetto all'ambito ebraico, cf., M-A Ouaknin, 1998, 75-85.

³⁵ Tuttavia la voce minoritaria espressa nel contesto autoritativo di una Corte, in accordo alle regole procedurali ivi in vigore, ha un valore formale inequivocabilmente maggiore rispetto al più ampio e libero spettro del dissenso che può prendere luogo in ambito dottrinale – e a maggior ragione rispetto al dibattito e dissenso che può avere luogo in ambito accademico o nella civile, su quest'ultimo punto cf. G. Amato, 1964, 21-30.

³⁶ Aspetto particolarmente chiaro nell'ambito del diritto costituzionale – Cf., D. E. Lively, 1992.

quest'ultima. Nei sistemi giuridici che prevedono la possibilità, per un giudice di minoranza, di allegare la propria opinione separata a quella maggioritaria, è possibile distinguere tra: - il diritto riconosciuto al (o più) giudice di minoranza di enunciare e allegare alla sentenza la propria opinione; - il dovere che ricade in qualità di regola procedurale di accogliere tale allegato; - il dovere di rendere l'allegato pubblicamente accessibile assieme alla sentenza³⁷. Nel diritto ebraico si presenta una situazione che, per via della centralità della nozione di dovere, ci è sembrata ai fini del contributo, paradigmatica: - è anzitutto enunciato il dovere della scuola giurisprudenziale di maggioranza di fare menzione, ossia studiare, le opinioni espresse dalla scuola di minoranza; - è enunciato il dovere di registrare le opinioni del singolo Maestro; - ne risulta che l'obbligo di studiare la Legge, obbligo valido per ciascun singolo ebreo, includa lo studio delle opinioni minoritarie non vincolanti. Rileva, qui, come il diritto del soggetto minoritario in contesto autoritativo possa corrispondere, in varia forma, a diritti e doveri del singolo consociato – dunque, in ultima istanza, della singola persona. Tale aspetto può essere specificato guardando ai due casi presi in considerazione. In riferimento al caso statunitense il consociato ha il diritto di accedere e conoscere tali opinioni. Inoltre si può notare come al dovere di carattere procedurale di garantire l'emersione (ed il carattere pubblico) di opinioni minoritarie allegate alla sentenza possa corrispondere un più ampio dovere (ancorché non formalmente sancito), a partire dalla sede dottrinale sino alla società civile tutta, al rispetto e interessamento a tali documenti. Dove tale dovere si fa obbligo giuridico è, invece, nell'alveo del diritto ebraico. In effetti sul singolo ebreo ricade non già il diritto, bensì il dovere di studiare tali opinioni, concepite quali parte integrante della Legge orale. Su tale base vorremo indicare come l'esperibilità di tali documenti ed enunciati, ossia l'esperienza di un obbligo verso la parte soccombente di un dato contesto autoritativo, possa sollecitare il singolo soggetto tanto a esperire il diritto nella sua complessità – a non risolverlo nell'enunciato vincolante – quanto a esperire un'accezione dell'obbligazione verso il soggetto minoritario – verso il soggetto altro da sé *tout court* – di più ampia di quella formulabile nei termini del linguaggio giuridico.

2. 3 Sul limite del diritto: dall'opinione dell'altro all'altro

In generale, dunque, i diritti di chi è privo del potere di definire l'obbligo normativo (ossia i diritti della minoranza di un dato contesto autoritativo), corrispondono ad altrettanti obblighi di chi ha il potere. Nello specifico dei casi presi in esame, inoltre, si coglie una differenza tra l'obbligo di tollerare la minoranza (corrispondente al permesso di redigere una bozza di legge o di allegare un'opinione di minoranza a una sentenza) e l'obbligo a citare l'opinione di minoranza³⁸. Questo obbligo viene spiegato in base al

³⁷ L'eventuale diritto di uno o più soggetti collettivi (dalla dottrina alla società civile, o pubblico, intera); Belleau e Johnson 2017; Corso 2011, 2016.

³⁸ Cf., M. Fisch 2016, «Sul primato dell'obbligo (obbligazione) nel diritto ebraico», R. Cover, 1987.

principio di modestia: la verità del testo è al di là delle articolazioni linguistiche dei singoli³⁹. E' un punto d'appoggio affinché la parola della legge non si risolva nell'univocità di significato⁴⁰. Gli obblighi inerenti i soggetti privi, in un dato contesto autoritativo, di forza (in quanto momentaneamente minoritari) ponendo in esistenza, all'interno del diritto stesso, le diverse forme di opinioni scartate impediscono di pensare all'essere della legge (ossia all'insieme di enunciati validi e vincolanti) come a una realtà totale, autosufficiente. L'insieme delle opinioni minoritarie è infatti lì a ricordare che esiste, a partire dalla distinzione tra legge e diritto, un'accezione dinamica di quest'ultimo, a partire dalla molteplicità interpretativa. Inoltre, se l'obbligo normativo si caratterizza per la delimitazione linguistica, gli obblighi normativi che rendono possibile le diverse forme di esistenza delle opinioni minoritarie, si qualificano come obblighi che si collocano, metaforicamente, sul limite del sistema giuridico: sono obblighi interni alla sua logica e che, tuttavia, gettano luce su questa, la espongono⁴¹, e con ciò sembrano indicare in direzione di un'altra dimensione, esterna all'esperienza normativa. Se l'essere della legge (in quanto enunciato vincolante) è necessariamente univoco, ed è espressione del diritto del soggetto maggioritario, l'insieme dei documenti contenenti le opinioni minoritarie immette all'interno del diritto stesso, e grazie a regole procedurali proprie a quel medesimo ordinamento, un elemento che interrompe, comunque perturba, l'essere – inteso quale identificazione, definizione – del dovere, ossia la risoluzione dell'obbligazione in *Sollen*.⁴² Vuoi perché segnala una declinazione differente della legge, vuoi – e più strutturalmente – perché ravviva in noi l'esistenza (la possibilità) di un dovere verso il soggetto altro che trascende e antecede qualsivoglia declinazione giuridica. Muovendoci qui lungo il filo conduttore del pensiero di Lévinas potremo così spingerci a suggerire che all'essere (identificazione, espressione di una data proposizione linguistica o di una data cognizione) presupposto al dover essere normativo – tanto delle categorie giuridiche quanto, eventualmente, di quelle del soggetto morale –, si contrappone un'accezione del dovere antecedente l'essere. Accezione di cui, con Lévinas, possiamo trovare traccia, se non momento sorgivo, a partire dal trauma dell'incontro con *Autrui*, esteriorità non assimilabile al pensiero, non riconducibile a identità. Esteriorità radicale

³⁹ Sullo sfondo del pensiero giusfilosofico di Alessandro Giuliani, è stato osservato come l'istituto – ricorrente in diversi ordinamenti italiani preunitari – delle opinioni minoritarie allegate a una sentenza corrobori e porti ad espressione una concezione «dialettica e controversiale» della decisione (sentenza) nonché del diritto, S. Niccolai, 2015.

⁴⁰ M-A Ouaknin, 1986.

⁴¹ L. Douglas, 1994, 257-260.

⁴² La critica di Lévinas all'assimilazione del dovere (ordine e «*ordination*»), a regione dell'essere – a *Sollen* – si radica nella sua critica al primato dell'essere, o primato dell'atteggiamento teoretico, nella tradizione filosofica Occidentale; primato che trova nuova espressione nella riconduzione da parte di Husserl del piano assiologico alla «conoscenza» dei valori («*de ce qui doit être*»), nonché nella riduzione del piano affettivo a quello informativo (aspetto individuato da Lévinas in Max Scheler); cf. E. Lévinas, 1978-1990, 106-107, spettro infine individuato da Lévinas anche nelle modalità esistenziali analizzate da Heidegger – compresa la *Sorge*, la cura, che è sempre indice di coscienza, di intenzione (cf., D. Cohen-Lévinas, *ivi*); – dunque di una supposta priorità dell'essere, regione del de-finito, sull'obbligazione, momento «immemoriale» (E. Lévinas, 1978-1990, 55-60), dell'infinita obbligazione.

che qui suggeriamo di riconoscere nella forma documentale di un'opinione minoritaria,⁴³ traccia linguistica⁴⁴, scritturale, di un'obbligazione antecedente – di quella obbligazione che limitando il nostro *conatus essendi* e aprendoci all'esteriorità, inaugura in ciascuno di noi l'esperienza dell'umanità dell'uomo.

3. I soggetti del diritto e i diritti dei soggetti

3.1 Il limite del diritto: la creazione dei soggetti giuridici

Il concetto di obbligo normativo sembrerebbe legato a filo doppio a quello di limite. Nel momento in cui una realtà normativa (di qualsivoglia tipo) crea un obbligo, con ciò stesso si crea una divisione tra comportamento conforme e non conforme⁴⁵. Da questa soglia, tracciata attraverso il linguaggio orale o scritto, ogni sistema normativo è destinato a produrre nuove distinzioni, confini astratti designanti differenti soggettività giuridiche. Conseguenza di tale distinzione è la creazione di quella classe giuridica costituita da coloro che non hanno adempiuto alle obbligazioni vigenti: dal dissidente al criminale. Nei confronti di questa classe ogni sistema giuridico si preoccuperà di delineare specifiche obbligazioni: dal dovere alla repressione e alla reintegrazione (attraverso il sistema penale), al dovere del rispetto dell'integrità fisica di colui che è sotto processo e di colui che è giudicato reo. La soggettività collettiva – categoria astratta – del trasgressore è tanto nella possibilità di essere protetta dalla legge (a partire dal divieto di vendetta privata)⁴⁶, quanto di essere posta dalla legge in una posizione di vulnerabilità. Possibilità, quest'ultima, che getta luce su quella condizione dove la legge, nella sua accezione formale, si distanzia dallo Stato di diritto – con conseguente deprivatione di diritti soggettivi –, collocando per mezzo e in nome della legge la detta categoria al di là di ogni protezione legale.

⁴³ Il rapporto tra esteriorità d'*Autrui* e l'esteriorità del testo è indagata in D. Banon, 1987. L'esteriorità non assimilabile (*extériorité métaphysique*, E. Lévinas, 1971-2012, 338) sorge a partire dal carattere «infiniment étranger» di *Autrui*, impossibilità di assimilarne il volto, – a «numero e concetto», nonché – segnando il punto di distacco da Husserl – a ogni «intention de pensée», E. Lévinas, *ivi*, 211; 216; 224.

⁴⁴ Ci si muove qui lungo il filo conduttore della distinzione di Lévinas tra «sincronia» e «diacronia»; tra «Dit», linguaggio dell'essere – linguaggio della tematizzazione, della coscienza teoretica – e «Dire», dove il linguaggio è inteso all'insegna «dell'accusativo», della risposta all'appello di *Autrui*; distinzione che non prelude all'antitesi, posto che compito della «riduzione filosofica» – nell'accezione fenomenologica ripresa da Lévinas – è appunto individuare nel linguaggio delle proposizioni compiute, della conoscenza, le tracce di quel linguaggio di pura significazione, dove il soggetto si costituisce, in quanto tale, nella sostituzione («substitution») a *Autrui*: si fa soggetto nel rispondere, prima e al di là di qualsiasi «engagement», scena della coscienza morale razionale; cf., E. Lévinas, 1978-1990, 26-29; 99; 35.

⁴⁵ Il concetto di illecito è così riconoscibile quale condizione specifica del diritto, H. Kelsen, 1934-2000, § 13.

⁴⁶ M. Nussbaum, 2016; cf. anche, E. Lévinas, 1991b, 120-133.

La legge che pone in essere la distinzione tra azione lecita e illecita è legge valida in riferimento a un determinato insieme di persone e a un determinato perimetro geografico. Alla delimitazione tra azione lecita e illecita è presupposta dunque la delimitazione tra l'insieme di persone nei rispetti dei quali tale norme sono considerate vincolanti⁴⁷. O, in altri termini, alla formulazione di «regole regolative»⁴⁸ è presupposta la formulazione di regole costitutive tali per cui qualcosa di inedito – una realtà istituzionale – viene in essere⁴⁹. Ogni sistema giuridico nasce distinguendo tra un «noi» e un «loro» – un interno e un esterno⁵⁰. La distinzione tra «cittadino» e «non cittadino» (straniero), con cui nel linguaggio giuridico moderno e contemporaneo ritroviamo questa distinzione, non è che il punto di inizio di una suddivisione in categorie, classi astratte, che segna ogni sistema normativo. Ne facciamo esperienza quotidianamente. Il passaggio anagrafico dall'infanzia all'adolescenza e infine all'età adulta è oggetto di attenzione prima sociale e quindi istituzionale. Ancora, il linguaggio giuridico distinguerà diverse categorie in base all'occupazione – studente, lavoratore, disoccupato. Certi sistemi normativi potranno distinguere categorie giuridiche distinte in riferimento a gruppi minoritari, vuoi per origine etnica o appartenenza confessionale. Tali distinzioni possono mettere in questione il principio di eguaglianza – quale può essere desunto, paradigmaticamente, dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino –⁵¹, oppure possono essere delineate in loro conformità. Tuttavia, sul piano formale, vi è una costante, costituita dalla possibilità, intrinseca al linguaggio giuridico, di costituire dei sottoinsiemi di soggettività collettive (categorie astratte) all'interno di quella più ampia categoria costituita dai cittadini. Per ogni soggettività distinta, un sistema normativo è nelle condizioni tanto di conferire a tale soggettività pari diritti-doveri quanto di attribuirle prerogative giuridiche peculiari. Infine, erodendo il principio di eguaglianza tra cittadini, o più ampiamente il principio di rispetto della dignità umana, la tecnica giuridica può creare categorie vulnerate *de jure* – ossia in conformità alle leggi di un determinato ordinamento. La distinzione tra diverse soggettività giuridiche – a partire dalla distinzione tra «noi» (cittadini di uno Stato) e «loro» (stranieri) – pare, dunque, il sostrato formale di una possibile condizione di vulnerabilità delle soggettività collettive via via delineate.⁵² Il linguaggio giuridico non distingue solo all'interno degli uomini. Quando un sistema

⁴⁷ A tali norme, si potrebbe far notare, è a loro volta presupposta quella norma fondamentale [*Grundnorm*] che, priva di positività, garantisce validità a tutte le altre norme, H. Kelsen, 1934-2000.

⁴⁸ J. Searle parla in tal caso di regole regolative «aventi la forma 'Fa X' [*Do x*]», P. Di Lucia, 2013, 297

⁴⁹ Nel lessico di Searle parleremo di regole costitutive aventi la forma X ha valore di Y in C [*X counts as Y in C*], J. Searle, 1995 – 2006. Carcaterra, 2012, ricorda che l'attenzione al carattere costitutivo delle norme giuridiche è da far risalire a A. Reinach.

⁵⁰ Tale distinzione, operata per mezzo del linguaggio normativo, si attaglia – in varia misura – a distinzioni sociali e culturali, ed in ultima analisi anche a distinzioni naturali, pre-esistenti. Sulla scorta di Searle diremo che il linguaggio normativo non recepisce soltanto, nelle proprie categorie, ciò che a queste pre-esiste ma inserisce, a partire da un substrato naturale e sociale, una nuova dimensione dell'essere – quella istituzionale John R. Searle, 1995-2006.

⁵¹ Reiterato nella filosofia del diritto da Gustav Radbruch, 2013, 159-173, 162.

⁵² Sui rapporti tra vulnerabilità e dimensione giuridica, cf. *Ars interpretandi*, VII/2018, 2

giuridico proclama l'esistenza di una data realtà istituzionale, corrispondente a un perimetro geografico, include in questa gli esseri e gli enti inanimati che vi si trovano. Così tanto gli esseri animati (animali non umani), quanto la vegetazione e gli enti inanimati, saranno irretiti dal linguaggio giuridico, acquisendo specifico statuto. Ogni sistema giuridico sarà nelle condizioni di delineare classi distinte, con relative prerogative. Processo formale – noteremo nuovamente – propedeutico tanto a forme di tutela – come nel caso delle 'specie protette' – quanto a forme di vulnerabilità⁵³.

Secondo queste osservazioni il filo conduttore che attraversa le diverse soggettività create dal linguaggio normativo sarebbe dato dall'endiadi di protezione e vulnerabilità. Endiadi che, in ultima analisi, può interessare ciascun individuo, soggetto di diritto nonché assoggettato, nella sua qualificazione giuridica, alla legge – così ritrovando la distinzione e possibile iato tra la legge quale espressione dello Stato di diritto e la legge quale dispositivo assoggettante. Endiadi che pare esser posta particolarmente in luce nel caso di quelle soggettività che, per differenti motivi, sono variamente riconoscibili quali senza poteri: il trasgressore rispetto alle istituzioni; lo straniero e la minoranza rispetto a cittadini e maggioranza e, in differente modalità, gli animali non umani rispetto al potere dell'uomo. Tali aspetti possono essere riguadagnati da un punto di vista teoretico più ampio. Da una parte – ripercorrendo un assunto di Lévinas – in ogni determinazione formale di diritti e doveri, in ogni configurazione di categorie astratte, è possibile riconoscere una forma, anche soltanto simbolica, di violenza: la violenza del buon funzionamento dello Stato (fosse anche quello di diritto)⁵⁴. La vulnerabilità potenziale di una data classe giuridica è così riconoscibile quale esito ultimo e radicale di quella forma di violenza, di grado minore, finanche impercettibile, riconoscibile in ogni delimitazione formale del dovere, del proprio obbligo e dell'altrui diritto. D'altro canto il riconoscimento di diritti e doveri di grado universale – cui si amo rimandati a partire dai diritti riconosciuti alle soggettività senza potere – indica come dal linguaggio giuridico promani un appello al riconoscimento di diritti (soggettivi), nonché di correlate obbligazioni, che non si esauriscono nelle declinazioni giuridiche esistenti.

3.2 Sul limite del diritto: diritti e doveri attraverso i principi normativi

Parallelamente alla tendenza del diritto, quale sistema normativo con il suo linguaggio e le sue istituzioni, a creare categorie astratte (soggettività) con le rispettive prerogative giuridiche, esiste la tendenza a riconoscere principi validi in differente forma e misura trasversalmente a ogni classe giuridica, principi di carattere generale e universale⁵⁵. Le due tendenze, si accennava, trovano un punto di intersezione per la nostra analisi dirimente: tali principi sono infatti legati a più fili con i diritti soggettivi dei

⁵³ L. Lombardi Vallauri, 2012, in particolare § 4.5 «le contraddizioni giuridiche»; C. Wolfe, 2018.

⁵⁴ E. Lévinas, 1971-1988, 334-335; 1991b, 126; 1994, 97. Cf., E. Wolff, 2007, 163.

⁵⁵ I principi per quanto abbiano «carattere fondamentale» sono affetti «da una particolare forma di indeterminatezza», R. Guastini, 2014, 68.

soggetti senza poteri. Sono, in tal senso, alcuni particolari diritti a porci in rapporto a un'esigenza di giustizia che attraversa il diritto. Proponiamo di indagare tale aspetto guardando alle istanze metafisiche sottese, in modo esplicito o implicito, rispettivamente al diritto ebraico e – sulla scorta di alcune considerazioni di Ernst Cassirer – a quello secolare. In riferimento al diritto ebraico è possibile riscontrare nella narrazione relativa a Caino l'enunciazione del diritto all'incolumità del trasgressore. Caino, colpevole di aver sparso il sangue del fratello, è tuttavia rimesso alla responsabilità di una figura autorevole (Dio, nella figura di giudice)⁵⁶ e così al contempo sottratto alla violenza privata⁵⁷. Da questo episodio, che segna il passaggio dalla giustizia dell'ira alla giustizia del diritto, si comprende la figura istituzionale delle città rifugio – sorta di città-prigioni – dove il criminale è protetto dall'ira dei parenti delle sue vittime⁵⁸. Più strutturalmente, l'idea dell'inviolabilità del corpo del individuo che ha infranto la legge è espressa – secondo la fonte biblica – nel principio per cui ogni uomo, anche il più riprovevole, è «a immagine di Dio»⁵⁹. È sempre a partire da questo principio che pare possibile cogliere il senso ultimo di altri diritti riconosciuti a figure vulnerabili – soggettività variamente senza poteri –, in primo luogo quella dello straniero e poi, nelle parole dei Profeti, dell'orfano, della vedova, del povero. Analogamente vengono individuati determinati doveri nei confronti degli animali non umani nonché degli enti inanimati (natura) sulla base del presupposto che tanto gli animali quanto la natura tutta siano creazione e proprietà di Dio, da questi affidati in cura all'uomo⁶⁰. Da un punto di vista teorico rileva come i diritti via via riconosciuti alle differenti figure senza potere, o comunque vulnerabili conducano e siano radicati in una determinata istanza, o esperienza, della trascendenza e dell'unità di Dio.

Anche nel diritto laico, nella sua declinazione moderna occidentale, i diritti riconosciuti alle soggettività senza potere, o comunque vulnerabili – quali i trasgressori della legge, lo straniero e le diverse minoranze, sino agli animali non umani – richiamano a principi di carattere universale quali l'inviolabilità della persona, l'uguaglianza dei cittadini e la dignità di ogni singolo uomo, sino al riconoscimento di specifici diritti alle altre forme viventi. In base a quali presupposti tali principi vengono enunciati? Se prendiamo il caso della Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti ancora emerge il richiamo a Dio come presupposto per l'unità e l'uguaglianza tra gli uomini⁶¹. Seguendo un'indicazione opposta – che si sposta dal piano trascendente a quello immanente – il conferimento di dignità al vivente potrebbe essere individuato, in sede teorica, quale

⁵⁶ Aspetto ricorrente nelle fonti della tradizione ebraica, aspetti desumibili a partire da Genesi: 18, 25; Esodo 22: 8 (per quanto riguarda la polivalenza semantica di Elohim quale designante sia Dio che i giudici).

⁵⁷ *Bibbia ebraica*, Numeri 35, 19.

⁵⁸ Città deputate ad accogliere l'omicida preterintenzionale per sottrarlo al *Go'el ha-dam*, il redentore del sangue, il parente che il ruolo di redimere/riscattare il sangue dell'ucciso, Numeri 35, 10-27 e Deuteronomio 19, 1-13.

⁵⁹ M. Giuliani, 2016.

⁶⁰ Cf. D. Banon, 2009.

⁶¹ Su rapporti tra diritto secolare nordamericano e religione, L. Corso, 2001.

principio di garanzia a ogni diritto⁶². Tuttavia in entrambe queste polarità, e nelle molteplici declinazioni intermedie che potrebbero essere riconosciute, pare emergere la ricerca di un fondamento del diritto – e dei diritti – distinto dalla mera contingenza del potere effettivo. Ernst Cassirer individua, con il rigore dell'analisi filosofica, nella «spontaneità dello spirito»⁶³, alla base del «diritto naturale», tale fondamento ontologico⁶⁴. Rileva alla presente analisi sottolineare il carattere metafisico di tale assunto. Individuare nello spirito dell'uomo il fondamento del diritto significa concepirlo separato dalle empiriche concrezioni di ciò che è, in un dato ordinamento, legge. Significa riconoscere che – analogamente a quanto avviene nell'attività teoretica, paradigmaticamente nella matematica –⁶⁵, la ragione permette all'uomo di «sollevarsi al di sopra della contingenza, della casualità»⁶⁶. In tale accezione la nozione di metafisica, pur non implicando un semplice dualismo ontologico⁶⁷, è posta quale antitesi a ogni nichilismo, sul piano teoretico quanto su quello valoriale⁶⁸. Si delinea così un criterio atto a discernere tra la creazione di classi (soggettività) giuridiche all'interno di uno Stato di diritto, e la creazione di classi giuridiche quale premessa per la loro collocazione, per mezzo della legge stessa, al di là di ogni tutela legale.

Parallelamente alla logica classificatoria del linguaggio normativo si manifesterebbe, nell'esperienza giuridica, una sollecitazione – che qui abbiamo riconosciuto a partire da due possibili accezioni di esperienza metafisica – a individuare principi validi trasversalmente a ogni categoria astratta. Tali principi, in parte ricorrenti in molti dei testi costituzionali europei del secondo dopoguerra, sembrano, così, da una parte esprimere lo spirito proprio al diritto – la sua ragion d'essere⁶⁹. Dall'altra, e senza che ciò sia necessariamente in contraddizione, essi paiono quasi porsi, in senso metaforico, sul limite del diritto: appartengono al diritto, nella misura in cui sono prescrizioni giuridiche, e al

⁶² Cf., Morminio, Colombo, Piazzesi, 2017.

⁶³ Bolaffi, 2001, 97.

⁶⁴ E. Cassirer 2001 (1932), dove «l'appello al diritto naturale esprime in primo luogo una esigenza metafisica: il bisogno di un radicamento oggettivo per l'etica», in ultima analisi un «fondamento ontologico» per le «leggi non scritte», A. Bolaffi, «Etica moderna e diritto naturale», in 2001, 83. Cf., anche E. Cassirer, 2017 (1945).

⁶⁵ Bolaffi, 2001, 96-104.

⁶⁶ Bolaffi, 2001, 98.

⁶⁷ Kelsen, di contro, individua nel dualismo ontologico la *conditio sine qua non* di ogni concezione metafisica, la quale viene così vista come il residuo di credenze irrazionali (H. Kelsen, 2014-2012 – postumo). In tal modo ritiene che una concezione monista in ambito ontologico (quale egli riscontrava in Nietzsche e quale riteneva paradigmatica della modernità) sia sufficiente al superamento di ogni concezione metafisica; così distinguendosi tanto, come visto, dal pensiero di Cassirer (cf. A. Bolaffi, 2001), quanto da quello di Heidegger.

⁶⁸ Sia – segnala Bolaffi – «nei confronti del nichilismo e dell'antumanesimo dell'ontologia esistenziale» di Heidegger, sia «nei confronti della dottrina pura del diritto» di Kelsen; ivi, 93. È da segnalare, sulla scorta del Nietzsche di Heidegger, che questi vedeva tuttavia nel nichilismo radicale di Nietzsche una nuova pagina nella storia della metafisica (in quanto oblio della *Seinsfrage*), Heidegger (36-46); cf. Nicolini Coen, 2017. Sul confronto tra Cassirer e Heidegger, a partire dal celebre dibattito di Davos, cf., M. Friedman, 2004.

⁶⁹ Tale aspetto – nella prospettiva teoretica propria all'Autore – è approfondita in modo organico in L. Scillitani, 2018, in particolare individuando il fondamento ontologico (e le correlate strutture antropologiche) dei diritti dell'uomo.

medesimo tempo si pongono ai limiti della sua logica classificatoria, indicando una dimensione del diritto soggettivo e dell'obbligo che supera quella giuridico-normativa.

3.3 Oltre il limite del diritto: dai soggetti vulnerabili al soggetto

I diritti riconosciuti ai soggetti senza poteri, o vulnerabili, e i principi universali a questi correlati, sembrano in tal senso collocarsi in una regione liminare tra il dominio giuridico e quello etico. Da una parte esprimono, propriamente, lo spirito del diritto, la sua ragion d'essere. D'altro canto segnalano come il linguaggio giuridico, anche allorché si concretizzi in uno Stato di diritto, sia sempre e necessariamente, per sua stessa natura, dominio in cui diritti e corrispettivi doveri si trovano delimitati, ordinati sulla base di categorie generali e astratte. Ritroviamo qui la critica (niente affatto distruttiva) mossa da Lévinas al diritto, e più strutturalmente alla politica, alle istituzioni statali, quali dimensione dell'astrazione e della conoscenza, della delimitazione di ciò che è nostro dovere⁷⁰. Con ciò si vorrebbe sostenere la tesi, attinente la dimensione esperienziale del singolo, secondo cui colui che si sia confrontato con i diritti dei soggetti senza potere, pervenendo così a cognizione di principi universali e delle rispettive istanze metafisiche a questi (potenzialmente) soggiacenti, sarà ad un tempo nella condizione di cogliere lo spirito etico che può animare il diritto, e la strutturale insufficienza di questo – in quanto sistema di proposizioni astratte – rispetto all'istanza etica. Siamo così rimandati a una dimensione del dovere che va al di là del diritto perché, con Lévinas, va al di là e precede ogni categoria astratta, del linguaggio e del pensiero. Dimensione dell'obbligazione che pare, diremo in prima istanza, radicata nel corpo; di cui possiamo trovare le tracce nella nostra esperienza quotidiana. Radice corporea di ogni comunicazione, contatto che precede ogni linguaggio – scritto o orale che sia. Ingiunzione – cui è sempre possibile rispondere negativamente – che viene dalla semplice presenza di un volto. Riconosceremo qui – con Lévinas – un'esperienza metafisica che a partire da quanto c'è di più materiale – il corpo – rompe con l'ordinario andamento delle cose, economia dell'essere (alimentarsi e riprodursi, prendere possesso di un territorio e difenderlo)⁷¹. Ingiunzione – che è ordine e richiesta a un tempo – del singolo volto, dunque della singolarità, a non essere violato, assimilato a sé, com-preso. Richiesta della distanza, condizione alla relazione, in luogo dell'identificazione – della fusione e *reductio ad unum*. Richiesta che è al di là, e antecedente, ogni delimitazione dell'essere – ivi compresa quella dell'intelletto e del linguaggio normativo –, traccia di un dovere infinito.⁷²

Mentre i diritti dei soggetti senza potere e i correlati principi etico-universali – qui definiti al limite del diritto – ci ricordano la tensione al giusto che attraversa le diverse esperienze giuridiche, l'esperienza dell'obbligo infinito, antecedente ed esorbitante la

⁷⁰ E. Lévinas, 1978-1990, 244 e seg. Dove ha (necessariamente) luogo la «comparaison des incomparables».

⁷¹ E. Lévinas, 1971, 196.

⁷² Ci scopriamo così – seguendo Lévinas – ad essere (già da sempre) ostaggio dell'altro. Lévinas, 1978, 192-205.

cognizione, ci ricorda la distinzione tra ciò che è il dovere definito nello spazio e nel tempo, attraverso il linguaggio, e ciò che è il dovere come dimensione che sradica l'uomo dall'identità con l'essere, con il proprio *conatus essendi*. Dimensione del dovere che, in quanto implica una forma di rispetto dell'alterità come exteriorità, precede quella successiva declinazione dell'essere inteso quale astrazione, cognizione. Nella dimensione razionale, linguistica, abbiamo una delimitazione di categorie astratte: dalle categorie di un dato diritto alle idee di giustizia, passando per i principi universali. Qui, viceversa, abbiamo un imperativo singolare, dove il singolo volto non rileva in quanto partecipa di una determinata categoria giuridica bensì nella sua singolarità carnale, eteronoma fonte di imperativo⁷³. È precisamente la debolezza, l'assenza di potere, a farsi motore dell'ingiunzione⁷⁴. La quale è ordine e richiesta insieme. Una domanda, imposta, anteriore ogni scelta morale⁷⁵, e che apre alla possibilità di successiva scelta. In luogo di prendere possesso, non fosse che solo conoscitivamente, attraverso il linguaggio, siamo presi in possesso, obbligati a decidere se limitarci, o imporci. Fenditura nell'andamento naturale delle cose che apre alla dimensione umana, non già interrogativo sull'essere del dover essere, sul contenuto o la forma del *Sollen*⁷⁶, bensì imperativo – *ordination* – anteriore l'essere, di cui troviamo traccia in quei momenti carnali, della vita ordinaria, dove la percezione si rivela non già quale atto conoscitivo bensì quale sede di una prescrizione, iscrizione della trascendenza attraverso l'incontro traumatico con figure dell'immanenza⁷⁷. Aspetto rinvenibile, forse, nelle esperienze ordinarie: l'ordine all'aiuto che emerge, senza parole, dall'andamento insicuro di un anziano, o dalla debolezza di un animale vulnerabile alla nostra presa. Richieste a frenare il nostro *conatus essendi*⁷⁸, la nostra presa e andamento sicuro, aprendo alla dimensione di senso.

4. La conoscenza del dover essere e l'esperienza del dover essere

Nei §§ 2 e 3 abbiamo indagato la natura delimitata dell'obbligo giuridico, e del linguaggio normativo della legge. Lo abbiamo fatto mettendo rispettivamente in luce la delimitazione tra proposizione avente carattere vincolante e proposizioni normative escluse da tale carattere (in quanto minoritarie), e la delimitazione tra differenti soggettività – classi, categorie – e rispettive prerogative giuridiche. Esperienza del limite che abbiamo visto scemare in esperienza etica. Abbiamo così visto, nel § 2, la possibilità di contrarre un obbligo nei rispetti di chi si fa portatore, in un contesto autoritativo, di una parola altra e minoritaria; obbligo in prima istanza giuridico – che si declina nella

⁷³ C. Chaliel, 1998.

⁷⁴ E. Lévinas, 1978-1988, 31.

⁷⁵ Ivi, 138.

⁷⁶ Ivi, 93.

⁷⁷ cf., p. e., E. Lévinas, 1991, 128; 130.

⁷⁸ E. Lévinas, 1978-1988, 175; 146.

pluralità del linguaggio del diritto rispetto all'univocità del linguaggio della legge – e che può tuttavia sfumare in esperienza etica, nella misura in cui l'obbligo verso l'opinione altrui risvegli in noi un interrogativo attinente la nostra relazione verso il singolo altro. Analogamente nel § 3 abbiamo analizzato l'obbligo che siamo portati a riconoscere nei confronti dei soggetti privi di potere e variamente vulnerabili. Obblighi che trovano enunciazione nei principi a fondamento delle civiltà giuridiche e che segnano la distinzione tra Stato di diritto e quello Stato dove la legge si rende mezzo per privare di diritti soggettivi determinate categorie. Obblighi che possono gradualmente ridestare il singolo all'esperienza di un'obbligazione che travalica ogni categoria astratta del linguaggio giuridico. Alla natura delimitata dell'obbligo giuridico – della legge vincolante e astratta – si giustappone la tensione etica che attraversa il diritto – quale universo di senso plurale, teso alla ricerca del vero e del giusto. Tensione a guardare oltre il limite, senza negarlo. Tensione, tuttavia, che secondo l'ipotesi articolata nelle conclusioni dei §§ 2 e 3 – sfocia, seppur non necessariamente, in un richiamo a un obbligo infinito, che eccede e precede il linguaggio dell'astrazione giuridica nonché – con Lévinas – la dimensione teoretica (della conoscenza, dell'identificazione) *tout court*; obbligazione come «metafisica», scena fondativa⁷⁹. Obbligo infinito a limitare il proprio *conatus essendi* riconoscendo un'esteriorità non assimilabile: l'altro concreto, l'altro come parola. Obbligo infinito che è chiamato a de-limitarsi, a passare dalla metafisica all'ontologia, dal puro dovere al dovere che si rende essere: cognizione, parola, astrazione, legge⁸⁰. In tale prospettiva gli obblighi (E correlati diritti) che abbiamo analizzato nei confronti delle opinioni minoritarie e dei principi universali, si rivelano quale regione liminare tra obbligo giuridico – o, più estesamente, linguaggio normativo – e obbligazione etica (nell'accezione vista); regione liminare tra il limite della legge – regione dell'essere – e l'infinito apertosi nella relazione con *Autrui*, nella sua intrinseca eccedenza. Obblighi liminari che esprimono i diritti dei soggetti variamente definibili come senza potere, o vulnerabili, e che, così facendo, si rendono paradigmatici, forse, di ciò che abbiamo a varie riprese denominato spirito del diritto, così riguadagnato quale traccia di quell'obbligazione vista, con Lévinas, come antecedente all'essere. L'essere del diritto – essere del dover essere quale *Sollen* – si rivela esperienza del limite: dell'obbligo de-limitato e della tensione a guardare oltre tale limite. In tale esperienza siamo ridestati al dovere, *ordination*, antecedente l'essere: obbligo che si struttura attorno all'eccedere, all'esteriorità, del singolo altro da noi aprendo, nel porre un limite al nostro *conatus essendi*, al desiderio di infinito. Eccedere del singolo, desiderio di infinito, di cui siamo chiamati a ritrovare traccia nel linguaggio e nell'esperienza del diritto. Il limite del linguaggio giuridico si rivela così quale quel limite che, rispondendo alla natura de-

⁷⁹ Ancorché tale accezione sia, in riferimento al pensiero di Lévinas, particolarmente problematica, poiché la scena metafisica, antecedente l'essere, in riferimento a cui parlare dell'*ordination*, è intesa quale «rammemorabile», al di là del tempo storico; obbligazione anarchica – priva di *arché*, di principio; cf. E. Lévinas, 1978-1990.

⁸⁰ E. Lévinas, 1991a, 121.

limitata, nel tempo e nello spazio, dell'uomo, e alla sua vita in società, permette al desiderio di infinito – limite al proprio *conatus essendi* e insorgenza di un'esteriorità altra da noi – di farsi esperienza quotidiana⁸¹.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA. VV., 2018. *Ars Interpretandi. Vulnerabilità e interpretazione giudiziale*. Carocci, Roma, VII, 2.

AGAMBEN Giorgio, 2005, *Homo sacer Il potere sovrano e la nuda vita*. Einaudi, Torino.

AMATO Giuliano, 1964, «Osservazioni sulla dissenting opinion». In *Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali*, a cura di Costantino Mortati, 21-30. Giuffrè, Milano.

AMSELEK Paul, 2012, *Cheminements Philosophiques dans le monde du droit et des règles en général*. Armand Colin, Paris.

BANON David, 1987, *La lecture infinie: les voies de l'interprétation midrachique*. Seuil, Paris.

BANON David, 2009, «Le statut de l'animal dans la tradition juive». In *Le Portique* 24-25, 1-7.

BELLEAU Marie-Claire e JOHNSON Rebecca, 2017, «Ten theses on dissent». In *University of Toronto Law Journal*, 67, N. 2, 156-174.

BOLAFFI Angelo, 2001, «Etica moderna e diritto naturale». In *Micromega*, 2, 71-90.

CALABRESI Guido, 2013, *Il mestiere di giudice Pensieri di un accademico americano*. Il Mulino, Bologna.

CARCATERRA Gaetano, 2012, *Presupposti e strumenti della scienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

⁸¹ Una prospettiva che ci pare prossima a quella di Lévinas ove si tratta di «comprendre le sens du fini, sans que sa limitation, au sein de l'infini, exige une incompréhensible déchéance de l'infini; sans que la finitude consiste en une nostalgie de l'infini, en un mal du retour», E. Lévinas, 1971-1988, 325.

CASSIRER Ernst, 2001, «In difesa del diritto naturale». In *Micromega*, 2, 91-115 (ed. or. Vom Wesen und Werden des Naturrechts, in *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, 6, 1-27, 1932).

CASSIRER Ernst, 2017, *Il Diritto E La Ragione. Rousseau, Kant, Goethe*. Donzelli, Roma (ed. or. *Rousseau, Kant, Goethe: Two Essays*. Princeton University Press 1945).

CHALIER Catherine, 1998, *Pour une morale au-delà du savoir Kant et Lévinas*. Albin Michel, Paris.

COHEN-LEVINAS Danielle, 2014, «Dire qui ne dit mot: l'appel, le tiers, la justice». In *Emmanuel Lévinas: fenomenologia, etica, socialità*, a cura di Sebastiano Galanti Grollo, 139-153. Quodiblet, Macerata 2014.

CONTE Amedeo Giovanni, 2000, «Nomotropismo: agire in funzione di regole». In *Sociologia del diritto*, n. 1, 7-32.

CONTE Amedeo Giovanni, 2016, *Adelaster Il nome del vero*. LED, Milano.

CONTE Amedeo Giovanni, DI LUCIA Paolo, FERRAJOLI Luigi e JORI Mario (a cura di), 2013, *Filosofia del diritto*. Cortina, Milano.

CORSO Lucia, 2001, *Spirito di religione e spirito di libertà. Alle origini del contrattualismo nordamericano*. Il Mulino, Bologna.

CORSO Lucia, 2011, «Opinione dissenziente, interpretazione costituzionale e costituzionalismo popolare». In *Sociologia del diritto*, 1, 27-55.

CORSO Lucia, 2016, *I due volti del diritto. Élite e uomo comune nel costituzionalismo americano*. Giappichelli, Torino.

COVER Robert, 1975. *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*. Yale University Press, New Haven.

COVER Robert, 1983, «The Supreme Court, 1982 Term -- Foreword. Nomos and Narrative». In *Harvard Law Review*, 97.

COVER Robert, 1986, «Violence and the Word». In *The Yale Law Journal*, 95, 1601-1629.

COVER Robert, 1987, «Obligation: A Jewish Jurisprudence of the Social Order». In *Journal of Law and Religion*, Vol. 5, n. 1, 65-74.

DERRIDA Jaques, 1994, *Force de loi. Le «Fondement mystique de l'autorité»*. Galilée, Paris.

DI LUCIA Paolo, 2003, *Normatività. Diritto, linguaggio, azione*. Giappichelli, Torino.

DISEGNI Dario (a cura di), 1955, *Bibbia ebraica*. Giuntina, Firenze.

DOUGLAS Lawrence, 1994, «Constitutional Discourse and Its Discontents: An Essay on the Rhetoric of Judicial Review». In *The Rhetoric of Law*, a cura di Austin Sarat e Thomas R. Kearns. The University of Michigan Press, 225-260.

FISCH Menachem, 2016, *The Rationality of Religious Dispute*. Brill, Leiden – Boston.

FRIEDMAN Michael, 2004, *La filosofia al bivio Carnap, Cassirer, Heidegger*. Cortina, Milano (ed. or. *A parting of the ways*. Open Court Publishing, Chicago 2000)

GADAMER Hans-George, 1989, *Verità e metodo*. Bompiani, Milano (ed. or. *Wahrheit und Method. Grundzuge einer philosophischen Hermeneutik*, J. C. B. Mohr, Paul SiebeckTübingen, 1960).

GIULIANI Massimo, 2016, *La giustizia seguirai Etica e halakhà nel pensiero rabbinico*. Giuntina, Firenze.

GROSSI Paolo, 2014, *Ritorno al diritto*. Laterza, Bari 2015.

GUASTINI Riccardo, 2014, *La sintassi del diritto*. Giappichelli, Torino.

HART Herbert L. A., 1965, *Il concetto di diritto*. Einaudi, Torino. (ed. or. *The Concept of Law*. Oxford University Press, London, 1961).

HEIDEGGER Martin, 1997, *Essere e tempo*. Longanesi, Milano (ed. or. *Sein und Zeit*. Max Niemeyer, Halle, 1927-1929).

HEIDEGGER Martin, 1994, *Nietzsche*. Adelphi, Milano. (ed. or. *Nietzsche*. Neske, Pfullingen, 1961).

JACOBSON Arthur J. 2005, «Publishing Dissent». In *Washington & Lee Law Review* 62, 1607-1636.

JORI Mario e PINTORE Anna, 2014, *Introduzione alla filosofia del diritto*. Giappichelli, Torino.

KEHATI Pinhas (a cura di), 1998, *Mishnayot Im perush Rabbi Ovadya miBertinoro mevoarot by'de Pinhas Kenati*. Mishnayot Kehati, Gerusalemme.

KELSEN Hans, 2000, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Einaudi, Torino. (ed. org. *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien, F. Deuticke, 1934).

KELSEN Hans, 2014, *Religione secolare. Una polemica contro l'errata interpretazione della filosofia sociale, della scienza e della politica moderne come «nuove religioni»*. Cortina, Milano. (ed. or. *Secular religion: a polemic against the misinterpretation of modern social philosophy, science, and politics as New religions*. Springer, New York, 2012).

LEVINAS Emmanuel, 1971-1988, *Totalité et infini Essai sur l'extériorité*. Le livre de Poche, Paris.

LEVINAS Emmanuel, 1978-1990 *Autrement qu'être ou au-delà de l'essence*. Le livre de poche, Paris.

LEVINAS Emmanuel, 1991a, *Entre nous Essais sur le penser à l'autre*. Grasset, Paris.

LEVINAS Emmanuel, 1991b, «Leçon sur la justice talmudique». In *Cahier de L'Herne Emmanuel Lévinas*, a cura di Catherine Chalièr e Miguel Abensour, 85-105. Editions de L'Herne. Paris.

LEVINAS Emmanuel, 1994, *Liberté et commandement*. Fata Morgana, Montpellier.

LIPARI Niccolò, 2016, «Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto». In *Jus Civile* 4, 295-305.

LIVELY Donald E., 1992, *Foreshadows of the Law: Supreme Court Dissents and Constitutional Development*. Westport, Connecticut; London, Praeger.

LOMBARDI VALLAURI Luigi, 1967, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*. Giuffrè, Milano.

LOMBARDI VALLAURI Luigi, 2012, «Diritti animali e rovesci umani». In *Ogni specie di libertà: carta dei diritti degli animali dell'isola di Gorgona Il sogno di un mondo migliore per tutti i viventi*, a cura di Marco Verdone, 49-56. Altreconomia, Milano 2012.

MCINTYRE Joe, 2016, «In defence of Judicial Dissent». In *Adelaide Law Review* 37 (2), 431-459.

MICHAUT Françoise, 2001, *Le droit dans tous ses états à travers l'œuvre de Robert M. Cover*. L'Hartmann, Paris.

MORMINO Gianfranco, COLOMBO Raffaella e PIAZZESI Bianca, 2017, *Dalla predazione al dominio La guerra contro gli animali*. Cortina, Milano.

NICCOLAI Silvia, 2015, «Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione». In *Questione giustizia*, 4, 62-74.

NICOLINI COEN Cosimo, 2017, «Heidegger e Kelsen lettori di Nietzsche: il nodo del rapporto tra metafisica e umanismo». In *Poli-femo*, 13-14, 151-168.

NUSSBAUM Martha, 2016, *Anger and Forgiveness: Resentment, Generosity, Justice*. Oxford University Press, New York.

OUAKNIN Marc-Alain, 1986, *Le livre brûlé Lire le Talmud*. Lieu Commun , Paris.

OUAKNIN Marc-Alain, 1998, *C'est pour cela qu'on aime les libellules*. Editions Calmann-Lévy, Paris.

PASQUINI Pasquale e RANDAZZO Barbara (a cura di), 2009, *Come decidono le corti costituzionali (e altre Corti) How Constitutional Courts make decisions. Atti del convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007*. Giuffrè, Milano.

RUFFINI Edoardo, 1976-2002, *Il principio maggioritario. Profilo storico*. Adelphi, Milano.

SARAT Austin, 1994, «Speaking of Death: Narratives of Violence in Capital Trials». In *The Rhetoric of Law*, a cura di Austin Sarat e Thomas R. Kearns, 135-183. The University of Michigan Press.

SCILLITANI Lorenzo, 2018, *Il problema filosofico dell'infinito e il diritto*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

SEARLE John R., 2006, *La costruzione della realtà sociale*. Torino, Einaudi (ed. or. *The Construction of Social Reality*. 1955).

STEINSALTZ Adin (a cura di), 2012. *The Talmud: The Steinsaltz Edition - Talmud Bavli*. Koren, Gerusalemme.

THURSCHELL Adam, 1994, «Reading the Law», in *The Rhetoric of Law*, a cura di Austin Sarat e Thomas R. Kearns, 275-332. The University of Michigan Press,.

WOLFE Cary, 2018, *Davanti alla legge Umani e altri animali nella biopolitica*. Mimesis, Milano 2018 (ed. or. *Before the Law: Humans and other Animals in a Biopolitical Frames*, The University of Chicago Press, Chicago, 2013).

WOLFF Ernst, 2007, *De l'éthique à la justice Langage et politique dans la philosophie de Lévinas*. Springer, Netherlands.

UN IDIOTA DI FAMIGLIA: IL DIRITTO DEI SENZA VOCE

LORENZO SCILLITANI*

Abstract: reconstructing much of Gustave Flaubert's literary journey, Sartre elaborates an original philosophical interpretation of the anthropology and psychoanalysis of the family in an existentialist key. In the *Idiot de la famille*, an impressive work left unfinished and published posthumously, there is an exemplification of the subject of the human being as a universal Singular, illustrated by the *Questions de méthode*. Critically resuming some salient passages of the psychic constitution of the child, non-speaking Flaubert, this article focuses in particular on the modern reconfiguration of medicine: starting from being an integral part of a more comprehensive approach to the human being, medicine moves towards an expertise at the service of an intellectualistic project. This reading lays the foundations of a possible overall reconsideration of modern science, which for some disturbing aspects presents itself as practice that makes its criteria of truth on operational effectiveness. This truth is indifferent to a normative dimension that transcends empirical data, and therefore indifferent to law.

Keywords: Gustave Flaubert – Jean-Paul Sartre – universal Singular – Family – Medicine.

«La cultura della modernità, nel riformulare dalle radici i propri criteri epistemologici e antropologici fondamentali, ha obiettivamente cercato di elaborare tutti i presupposti per la creazione di un nuovo (per quanto finora mai completamente esperito) modello *non relazionale* di prassi terapeutica¹. Il disagio della medicina, l'eterno, strutturale

* Lorenzo Scillitani, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi del Molise. Email: lorenzo.scillitani@unimol.it

¹ Questo scritto ripropone, in edizione riveduta ed ampiamente emendata, un contributo pubblicato sulla Rassegna critica di filosofia e di scienze umane *Poietica* (col titolo *Un progetto intellettualistico di pratica del sapere*, 2-3/1991, 63-78). È stato integrato con note, inedite, che furono in precedenza stese a margine di una relazione presentata da Francesco D'Agostino al XXXVIII Convegno nazionale di studio UGCI su *Problemi giuridici della biomedicina* (Roma, 6/12/1987). Ad illustrare il modello non relazionale di prassi terapeutica elaborato dalla cultura della modernità vale la lettura dell'*Idiota della famiglia*, di Jean-Paul Sartre, nel quale appare, dispiegata nel vissuto della famiglia del grande romanziere Gustave Flaubert, la rappresentazione paradigmatica di tale modello, impersonata dal dottor Achille-Cléophas (padre dello scrittore), autore di una *Dissertazione sul modo di trattare i malati prima delle operazioni chirurgiche e dopo* (1810). Una recente riscoperta di quest'opera di Sartre in tre volumi (sulla quale, per un primo approccio in termini di critica letteraria, si rinvia a C. Ambroise, 1973), parzialmente tradotta (nel 1977) e rieditata in italiano, con l'introduzione di Massimo Recalcati, per i tipi della Casa editrice il Saggiatore

disagio della medicina (...) viene così ad innestarsi in quelle *scissioni della dialettica esistenziale*, nelle quali è stata lucidamente vista la causa ultima della violenza che tanto contrassegna il nostro tempo, e acquista così l'ulteriore configurazione di anticipazione, lucidamente precorritrice, di un assoluto, e forse irreversibile, disagio futuro»². Se con relazionalità s'intende, con Sergio Cotta³, la dimensione ontologica che consente il reciproco riconoscimento di «io-soggetti» nella loro singolarità-alterità, la medicina può offrire alla riflessione sul diritto l'esempio di un sapere legato all'esperienza di un rapporto (tra medico e paziente) in cui entra in gioco la possibilità di una comunicazione (inter-personale) non riducibile al dato statistico-sperimentale che forma l'oggetto di discipline come la biologia, la chimica, la farmacologia.

L'osservazione dalla quale le presenti riflessioni prendono le mosse è che la cultura della modernità ha tentato di elaborare (con esiti che sono sotto gli occhi di tutti: il pensiero va immediatamente alle manipolazioni genetiche) un modello scientifico di sapere/prassi medico-terapeutici che non risponde ai caratteri di relazionalità prima accennati. La riduzione della patologia a mera dimensione del possibile biologico è uno degli aspetti più indicativi di un processo che ha comportato il progressivo assorbimento della medicina nell'area delle scienze sperimentali. In particolare, la morte e la malattia hanno perduto il carattere di eventi-limite esistenzialmente inquietanti, il cui pensiero e la cui esperienza portano ad interrogarsi circa il senso della vita e circa la possibilità di evitare il male. Morte e malattia diventano meri eventi biologici in cui si esercitano una ricerca e una sperimentazione che, per principio, trattano il corpo come puro organismo e, quindi, le manifestazioni patologiche come pure sequenze chimico-fisiche. La denaturalizzazione della morte e della malattia è il fenomeno che, tra gli altri ma forse più di altri, denuncia l'aggravarsi di quel disagio connaturato di cui la medicina soffre, e che lo scientismo tecnologico bio-riduzionista porta alle conseguenze estreme di una radicale messa in discussione (se non in pericolo) dello statuto ontologico della medicina stessa.

Morte e malattia appaiono proprio come funzione di un progetto intellettualistico di pratica del sapere, che prende corpo nell'esperienza medico-chirurgica di una «meraviglia» della civiltà e della «ideologia borghese»⁴ del primo '800: il dottor Achille-

(Milano 2019), è stata consegnata da Alessandro Piperno alle pagine de La Lettura del Corriere della Sera, 28 aprile 2019 (cfr. A. Piperno, 2019).

² F. D'Agostino, 1987, 298.

³ Cfr. S. Cotta, 1991.

⁴ Sartre interpreta l'ideologia borghese come il processo attraverso il quale all'atomizzazione – degli organismi fisici, e della stessa psiche – si accompagnerebbe il liberalismo – trasposizione, sul piano politico-economico, del fenomeno della «polverizzazione» delle strutture (di pensiero, come di quelle sociali) della monarchia assoluta. Anche se «inizialmente non si trattava di una teoria: la borghesia riduceva in pratica i corpi sociali allo stato molecolare (...). La nozione di mercato concorrenziale implica di per se stessa, infatti, che le realtà collettive siano delle apparenze e le tradizioni delle *routines*. Il gruppo è solo una voce astratta, sotto la quale si fanno rientrare le innumerevoli relazioni che uniscono gli individui» (cfr. J.-P. Sartre, 1983, 75). Punto «pesante» (in senso spaziale e, in senso temporale, l'istante) – determinazione «elementare» dello spazio e del tempo –, atomo psichico, molecola etica, tutte queste particelle inscindibili, fisiche, psichiche, morali trovano il loro compimento (e insieme ne sono il terreno di coltura) nell'in-dividuo come

Cléophas Flaubert, padre del più celebre scrittore, Gustave. Chi intenda approfondire il discorso interno alle origini di quel processo di razionalizzazione matematico-sperimentale che ha condotto la medicina moderna a riformulare dalle radici – come ricordava Francesco D'Agostino – i propri criteri epistemologici e antropologici fondamentali, può cogliere in uno studio di Jean Paul Sartre su Flaubert spunti di interesse che possono tornare utili, più in generale, alla comprensione dei rapporti tra filosofia, psicoanalisi, medicina e diritto che costituiscono lo sfondo sul quale si muove il presente lavoro. Nell'*Idiot de la famille* di Sartre si può infatti ritrovare, dispiegata nel vissuto familiare (della famiglia di Flaubert), la rappresentazione di un modello non relazionale di prassi terapeutica, la cui applicazione passa attraverso il rapporto padre-figlio⁵, determinando con questo una serie di nessi, reazioni, problemi che vanno a comporre il quadro di quella che si caratterizzerà come la nevrosi di Gustave Flaubert.

Già nelle *Questions de méthode*, premesse alla *Critica della ragione dialettica*, Sartre aveva abbozzato le linee portanti di un metodo dialettico, esistenzialista, progressivo (verso il risultato obiettivo)-regressivo (risalente alla condizione delle origini)⁶ e analitico-sintetico⁷, tale da *ritrovare* l'oggetto studiato nella sua profondità e nella sua singolarità, irriducibili come tali all'integrazione storico-totalizzante operata dal metodo dialettico marxista. Ed è proprio nella profondità e nella singolarità dell'essere *quel tale*, bambino, poi adolescente, che Flaubert ha vissuto la sua condizione futura⁸, da un lato di cadetto⁹

in-scindibile sociale, «in combinazione», mai però «in relazione», con un altro «in-scindibile». È l'individualismo come atomismo sociale: il borghese «è una cosa, un piccolo atomo solitario e incomunicabile» (cfr. ivi, 76), il cui eventuale «altruismo» sarà nient'altro che un egoismo razionalizzato (dalle leggi del mercato).

⁵ Il paternalismo si oppone all'ethos della medicina perché, lungi dal determinare il malato a fidarsi veramente del praticante medico, lo inganna (cfr. ivi, 66, n. 1). Da rilevare che, in questo quadro, un aspetto come la sessualità è un bisogno, esattamente come la fame e la sete: ciò che, fra le altre influenze, spingerà Gustave Flaubert a teorizzare sul «bravo organo genitale». Ma è proprio come *soddisfazione di un bisogno* che l'atto sessuale ripugna a Flaubert (cfr. ivi, 67). Va ricordato che il padre del dottor Flaubert era stato un veterinario di campagna. Il figlio fu, dal canto suo, ben fermo nel proposito di elevarsi socialmente arricchendosi: uno degli strumenti di questa ascesa sarebbe stato senza dubbio il matrimonio, contratto con una rampolla dell'aristocrazia, figlia di medico. Il ritratto, qui approssimativamente schizzato, del dottor Flaubert si completa con l'elemento patrimoniale (la proprietà secondo l'*Ancien Régime*), che fa di questo *pater familias* un praticante medico-filosofo-proprietario, contraddizione vivente della società rurale e della società borghese cittadina, agli albori della sua potenza: «beneficiario della rendita, faceva coltivare i campi secondo i vecchi metodi; medico, imparava e insegnava del nuovo senza sosta» ((ivi, 68). Passivo, come cittadino, di fronte ai mutamenti sociali, il dottor Flaubert «visse nel nervosismo il conflitto più grande delle classi dirigenti» (ibidem). Fa contrasto col suo stile di vita, di capofamiglia autoritario, improntato ai costumi della feudalità agraria, l'adesione alle opinioni della borghesia liberale come a una «filosofia».

⁶ Cfr. J.-P. Sartre, 1986, 139.

⁷ Cfr. ivi, 134-135.

⁸ Cfr. ivi, 58.

⁹ Gustave è il *cadetto*, cioè, nel contesto semidomestico della famiglia Flaubert, è *inferiore* al fratello, che gode dei vantaggi del diritto di primogenitura, residuo feudale così contraddittoriamente coesistente con lo slancio ideologico liberal-scientifico del dottor Flaubert, eppure sostanzialmente così omogeneo all'idea di una famiglia intesa come «progetto scientifico». L'essere-stato-voluto-cadetto è vissuto da Gustave dentro un «risentimento» che, se da un lato si esprime in un radicale disgusto per la procreazione e in un odio della

frustrato dall'ingombrante presenza del fratello primogenito, meritevole di studiare Medicina (ossia – per la mentalità dell'epoca – di appartenere all'élite piccolo-borghese), dall'altro di condannato dal suo status di minus habens alla carriera giuridica (interpretata come alienazione definitiva alla piccola borghesia). Flaubert «visse anche la morte borghese, questa solitudine che ci accompagna fin dalla nascita, ma la visse attraverso le strutture della famiglia»¹⁰: strutture semi-domestiche, di stampo feudale, ereditate dall'Ancien Régime, ma messe al servizio di un progetto liberal-borghese di affermazione sociale, impersonato dal dottor Flaubert.

Il dottor Flaubert ci è presentato come un intellettuale piccolo-borghese, figlio della Rivoluzione francese, probabilmente non indifferente all'influsso esercitato dall'ateismo materialista del secolo dei Lumi, allontanatosi dalla religione proprio a causa della sua attività di chirurgo e di scienziato, e nello stesso tempo proprietario terriero, *pater familias*¹¹ autoritario, preoccupato di legittimare la sua autorità con il richiamo, necessariamente metaindividualistico e metautilitaristico, all'unità della grande «impresa», della *Maison*. Quest'orgoglioso e nervoso *chef de famille*, di fronte agli

paternità – che sono il mezzo e l'origine di quel «voluto» –, dall'altro si appunta sul significato profondo di questo stesso «essere voluto». Che cosa, o chi, è stato voluto? Quale ne è il contenuto?

¹⁰ Ibidem. Il dottor Flaubert tratta la sua famiglia come una particella inscindibile, un gruppo omogeneo e compatto, i cui membri sono riconosciuti sulla base di ruoli ricoperti in ordine al successo dell'«impresa» (traduzione in opera dell'interesse) della *Maison*. Il dottor Flaubert vive con i suoi familiari una «solitudine in comune» (cfr. ivi, 80): una solitudine condivisa che genererà dal suo seno un essere per il quale, in ogni passaggio della sua vita, l'essenziale sarà appunto la famiglia, un essere che considererà se stesso come un accidente, inessenziale rispetto alla «sostanza» familiare, su cui poggerà l'orgoglio di essere il figlio della famiglia Flaubert. E ciò sarà dovuto soprattutto, nella prima infanzia, al rapporto con la madre, alla sua esperienza di bambino «male amato», che lo costituirà così diverso, per esempio, da uno Stendhal.

¹¹ Sartre osserva che la morale del *pater familias* è il livello di massima contraddizione fra l'ideologia della famiglia Flaubert e la sua pratica semif feudale: l'ideologia permette ad Achille-Cléophas, come del resto a sua moglie (benché per altre ragioni), di essere virtuoso senza credere alla virtù, dal momento che gli Ideologi, come La Rochefoucauld, Cabanis, Destutt de Tracy, lo hanno persuaso che il motore della «virtù» è l'interesse. I coniugi Flaubert, anche per l'educazione ricevuta, certamente austera, rifiutano le leggerezze e i lussi dell'edonismo scettico, per accogliere il più pesante degli utilitarismi (cfr. ivi, 77). Il gruppo familiare è ciò che giustifica, agli occhi dei due sposi, una sorta di «puritanesimo dell'utilità» (cfr. ivi, 78). Sacrifici, avarizia, etica del risparmio cristallizzano la virtù del padre – e della madre – di famiglia, senza che si possa evitare un ultimo ancoraggio a un substrato religioso (la Fede nell'Onnipotente che è lo stesso *pater familias*, reale autorità indisponibile e vincolante). L'arrivismo della famiglia Flaubert, fondata sulla Ragione analitica unita ad un giansenismo utilitaristico, è il punto di frizione in cui le convinzioni personali del dottor Flaubert, se non vogliono trascendere in sfrenato individualismo, devono scontrarsi col limite di un inevitabile riferimento a una dimensione meta-utilitaristica, avvertita peraltro come molto forte nella coscienza dei Flaubert. Proprio il dottor Flaubert intuisce il pericolo, che la coesione familiare corre, derivante dall'esposizione – fatta ai suoi stessi familiari – dei principi dell'individualismo borghese, ossia dell'atomismo sociale e psicologico del liberalismo: «egli giustifica l'impresa ma al contempo rischia di disintegrarla e di trasformarla in una somma di unità solitarie, ognuna delle quali perseguirà il suo interesse» (ibidem). Alla forza centrifuga scatenata dall'utilitarismo liberal-borghese il dottor Flaubert oppone la rivendicazione della sua autorità di *chef de famille*, tanto più accentratrice quanto più consapevole della tendenza centrifuga insita nell'ideologia della quale egli si fa portavoce; tanto più «pianificatrice» – del destino dei figli-medici *orientati* a essere continuatori di un'impresa storica – quanto più timorosa delle spinte all'autonomia e all'emancipazione sviluppate dall'atomismo sociale, e quindi familiare.

insuccessi registrati dal figlio nel processo di apprendimento linguistico¹² (il piccolo Gustave comincerà a scrivere solo a sette anni¹³), dirigerà il suo «colpo d'occhio

¹² Djalioh, il personaggio che Flaubert tratteggia nel racconto giovanile *Quidquid volueris*, è la versione aggiornata – a un'arte alle sue prime prove – della percezione che il piccolo Flaubert ha di sé già in rapporto a quella prima espressione della cultura che è il *linguaggio* (cfr. anche G. Haarscher, 1974): «sotto la sua prima forma, dai cinque ai sette anni, questa assimilazione del bambino, estraneo per passività alla cultura, e dell'animale, che esprime pienamente la sua specie *fin dalla nascita*, appare come una espressione del suo rifiuto di diventare grande e di scontrarsi con la cultura, già rappresentata dall'abecedario che lo attende: piuttosto che aprirlo, questo incomprensibile oggetto che deve trasformarlo in uomo, Gustave si perde nella Natura e si fa egli stesso Natura, prodotto della terra» (ivi, 357). Le difficoltà di Gustave col linguaggio, vissute nella prima infanzia, sono il momento di avvio di un rapporto con la «cultura» (gli «altri», la «società») seriamente alterato che vedrà sin dall'inizio trionfare, nella coscienza di Flaubert, l'identificazione profonda dell'idiota con l'animale: «poiché la cultura viene riconosciuta come prerogativa dell'età adulta, la si rifiuta radicalmente facendosi per sempre Natura; nello stesso tempo il bambino trova un mito per spiegare le sue prime resistenze all'acculturazione; egli è una bestia, le bestie non parlano» (ivi, 358). Se la Cultura è Praxis, la prima parola parlata dalla cultura è praxis: sarà un *flos materiae*, tenuto in vita da quella linfa che è la concatenazione dei nessi logici. La reazione del bambino starà nel tentare di non esserne catturato. Perché il piccolo Gustave vuole sfuggire alla Parola, al linguaggio? Il linguaggio in quanto articolazione dei nessi logici è, per Flaubert, analisi. Analizzare, sempre in Flaubert, è uccidere. Le parole decompongono (cfr. ivi, 37). Parola e linguaggio, nell'esperienza infantile di Flaubert, appaiono in primo luogo come dis-articolazione. Una tale percezione risale, secondo Sartre, a una «confusione» tra il segno e il significato: «se Gustave, a sei anni, confonde il segno e il significato al punto che la presenza materiale di quello è l'evidenza che garantisce la verità di questo» (ivi, 24), se ne desume che egli ha un rapporto disturbato, se non distorto, con l'Altro. Gustave crede per stupore a ciò che gli si dice (all'origine dell'ebetismo vi è questo stupore). «Inoltre – aggiunge Sartre –, in mancanza della reciprocità – fosse pure effimera –, che stabilisce una comprensione integrale, con tutte le sue strutture, la parola dell'Altro gli sembra *parola data* in tutti i possibili sensi del termine. Dire non è *enunciare*: la frase, voluminosa presenza, è un regalo materiale che gli si fa (...). Si vede ciò che manca: l'«intenzione»» (ivi, 24-25). Ma qual è la reciprocità che permette una comunicazione autentica, che cioè non si limiti a un «passare l'informazione». «Tra i genitori e il figlio – risponde Sartre – si direbbe che i gesti della tenerezza, silenziosi, efficaci, «bestiali» presso le persone come presso le bestie, sono la sola comunicazione possibile» (ivi, 25): proprio quella comunicazione che è stata con tanta parsimonia riservata al piccolo Flaubert. La parola arriva «fredda» a Gustave, cioè priva di *intenzione*, cioè priva di quell'intenzione (affettiva) che solo una carezza può veicolare a un bambino. Non c'è da meravigliarsi se Gustave tenta di evadere dal linguaggio verbale, lasciandosi sprofondare nei «linguaggi» del silenzio, nell'«indicibile», «fuggendo la pesantezza del nominare nella tessitura innominata delle cose, nei movimenti irregolari, indefinibili del fogliame, delle onde» (ibidem). Dall'applicazione del linguaggio analitico alla comunicazione interpersonale risulta una parola muta – cioè senza «intenzione» –, un universo di discorso soltanto «esteriore», fin nell'interiorità più profonda. Gustave, all'età in cui tutti parlano, non fa che imitare chi parla: l'eco del parlante si produce attraverso un *estrangement* (variante lessicale sartriana della *Unheimlichkeit* freudiana, ma con forte connotazione semantica nel senso di una *alienazione* originaria), il quale ha una sola spiegazione, per cui non c'è né comune misura né mediazione tra l'esistenza soggettiva di Gustave e l'universo dei significati, trattandosi di due realtà perfettamente eterogenee, una delle quali talvolta «visita» l'altra (cfr. ivi, 26). Questa incommensurabilità fra vita e parole fa sì che, in Gustave, e parole non designino mai veramente ciò che egli prova, sente: «egli vede le parole *dal di fuori*, come cose, anche quando sono in lui» (ivi, 27). Ecco perché ogni parola gli sembra «data»: non solo la parola dell'Altro, anche la sua.

¹³ L'uomo è definito dal linguaggio, dall'analisi, dai luoghi comuni. Gli abbandoni all'ebetismo sono, in Gustave, la manifestazione di un disadattamento della «bestialità» nella sua pienezza (cfr. ivi, 34-35) (si legga qui bestialità come sinonimo di sensibilità, di poesia). Ma, «da quando la bestia umana si mette a parlare, prima ancora di leggere, essa abdica alla poesia natia, passa dalla natura alla cultura» (ivi, 35). L'apprendimento del linguaggio è il trauma che segna il passaggio dalla bestia all'uomo. Che in Flaubert il linguaggio abbia giocato un impatto così traumatico è probabilmente dovuto al procedere «analitico» di questa iniziazione: le parole sono state «trasmesse» a Gustave così come i ferri del chirurgo incidono nella carne del paziente. Ecco la ragione per cui il piccolo Flaubert preferisce rimanere nel suo stato di

chirurgico» sull'incapacità, sull'«insufficienza» dell'*enfant* Flaubert con lo stesso accanimento e con lo stesso spirito analitico di penetrazione che distingueva il suo mestiere, che era *di trattare il corpo umano come un oggetto*¹⁴. Giudicato come «mal riuscito», in base ad un criterio statistico di anormalità, il piccolo Gustave sarà trattato a sua volta come l'oggetto dello sguardo paterno il quale, piuttosto che terapeutico, è diagnostico-dissezionale-operatorio, secondo quell'unità di sapere e prassi che si incarna nel praticante-filosofo, figura paradigmatica della scienza meccanicista. Sotto questo implacabile «sguardo inquisitorio» verrà a determinarsi, nei primi anni di vita, la *costituzione* psichica di Flaubert, già «male amato» da una madre fredda e delusa¹⁵. Ma

abbandono: abbandono alla natura, cioè all'essere pre-umano. L'enunciato sarebbe insufficiente a «dire» il delitto che è stato consumato. Perciò Gustavo, impersonato da Djalioh, non profferisce verbo. Per esprimere l'indicibile Flaubert userà il linguaggio delle bestie, dei folli, degli idioti, dei bambini, in una parola l'anti-linguaggio dell'«anima», della poesia. In questo, lo scrittore in conflitto col linguaggio sarà categorico: «la poesia è un'avventura silenziosa dell'anima, un avvenimento vissuto che è senza misura comune col linguaggio; più esattamente, essa *ha luogo* contro di esso» (ibidem). La poesia sta per ciò che consente di cogliere la realtà nella sua sinteticità, ad onta delle pretese avanzate, nel campo linguistico e in generale nel campo della cultura, dal razionalismo analitico. Il giovanissimo Flaubert, a quindici anni, pensa nei termini seguenti: «che la realtà sia sincretismo o sintesi, esistenza di giorno in giorno vissuta o brusca ripresa di se stessi o del mondo in un'appropriazione mistica, essa si pone al di qua o al di là dell'analisi verbale; in ogni modo, è la vita immediata; sincretismo, «molteplicità di interpenetrazione», sintesi, essa è l'indecomponibile animalità, essa tace» (ivi, 37). Nel mondo delle particelle non scindibili, che compongono la materia, delle sequenze infallibili dell'analisi logica, l'«animalità» (per dire la natura, la poesia, la sensibilità, l'intelligenza «profonda») rivendica il suo *diritto a tacere*, che tuttavia a stento nasconde un insopprimibile desiderio di «dire», di dire quella verità ultima dell'analisi che è la morte, la morte procurata fin dalla nascita. Commenta Sartre: «senza dubbio, la frase è analisi; ma è anche vero che essa è sintesi. Gli Ideologi avevano occhi solo per la funzione analitica: essi stessi avevano ritagliato le proposizioni in parole e queste in sillabe per applicare all'inizio i loro principi e i loro metodi ai propri vantaggi. Così si scorsero soltanto delle molecole nel discorso articolato, al punto che la dissociazione individualistica fu all'origine dell'ideologia borghese» (ibidem). Da bambino, Flaubert ha veramente subito l'incompatibilità delle sitesi affettive e dei segni convenzionali che le rappresentano: «la parola fu per lui, all'inizio, il vantaggio e il risultato delle operazioni analitiche che gli adulti, dal di fuori, effettuavano su di lui. Gli si comunicavano le conclusioni; egli non vi si riconosceva (...). L'analisi sostituisce i nessi interiori con relazioni puramente esterne. Essa taglia, isola, sostituisce l'interpenetrazione con la continuità; l'universalità abolisce la singolarità soggettiva a vantaggio dell'oggettività comunitaria; l'anima, questa febbere cosmica e particolare, diventa un luogo comune» (ivi, 40). *Quidquid volueris* e, più tardi, le *Mémoires d'un fou* mostrano quanto espressivo sia il silenzio «primitivo» del loro autore, che rivela il suo senso profondo non nell'abolizione del linguaggio, ma nel passarlo, per la precisione, *sotto silenzio* (cfr. ivi, 41-42). Flaubert non parla; fa *uso* delle parole, le strumentalizza (con ciò stando al gioco dell'analisi-linguaggio) allo scopo di rendere le sue intuizioni poetiche che, come egli dichiara, sono da lui *ricevute*. La parola dello scrittore sarà anch'essa un atto, non risultante però dall'attività pratica (risentita come aggressiva) del linguaggio degli «altri», ma da quell'attività passiva che è l'anima parlante, il *pathos* di Flaubert. Chi ha insegnato l'alfabeto a questo bambino «patico-patetico» (cfr. A. Masullo, 2003) non poteva limitarsi a questo, perché doveva prepararlo alla *praxis*. Una volta che lo si è introdotto nell'universo pratico-strumentale del linguaggio, Gustave ha scoperto di non essere fatto per la *pratica* (cfr. J.-P. Sartre, 1983, 49). L'azione resterà sempre, per Flaubert, l'ignoto, fonte di angoscia. E lo stesso linguaggio, per quanto «usato», e rovesciato, in funzione del *pathos*, conserverà la sua natura ambigua, di essere ad un tempo mezzo di comunicazione di impressioni incommunicabili.

¹⁴ Cfr. ivi, 6-9.

¹⁵ L'Altro – originariamente formante, ma anche alienante (cfr. J. Lacan, 2005, 28) – è innanzitutto la Madre, e in un secondo momento il Padre. A determinare il disagio profondo di Flaubert non è tanto, e in primo luogo, la prefabbricazione del Destino – la decisione paterna –, quanto l'atteggiamento complessivo che la

che cosa cerca questo sguardo? A quale oggetto volge la sua attenzione? L'oggetto del sapere costruito sui principi cartesiani è un *corpo* al quale basta essere tale, ma tale in quanto organismo, «cioé, in qualche modo, come *diverso* rispetto all'uomo, come portatore di una identità propria e distinta»¹⁶. Il corpo, secondo la scienza riduzionista, è lo strumento di produzione della Verità – intesa come Prassi. Soltanto in apparenza il corpo – messo al posto dell'uomo – diventa l'*altro* nella relazione terapeutica¹⁷, perché il «famoso spirito di osservazione», che dirige la ricerca, e la mano e il bisturi, del medico-analista, de-compone i corpi – come le anime, soggiungerà Flaubert – per poi ri-comporli (ovvero decomporli all'incontrario, alla Lavoisier) in un incessante processo di riproduzione dell'immagine che il medesimo osservatore-filosofo-scienziato proietta sull'oggetto sotto osservazione. L'immagine proiettata corrisponde all'eterno ritorno dell'Uguale: di un sapere che ritorna su sé stesso nel movimento circolare di una verità che «si fa» prassi secondo un'inflessibile legge di necessità. L'«altro» viene così ad essere abolito, perché la verità è già da sempre «oggettivata» in una prassi che è il riflettersi di un cervello in rappresentazione di sé stesso (la Logica analitica). Abolito l'altro, viene a mancare la ragion d'essere della «relazione», in luogo della quale appare un processo di *ripetizione* che è uno sdoppiamento all'infinito dell'osservatore-osservato, dell'operatore-operato. È interessante vedere il modo in cui ciò accade all'interno del rapporto fra il dottor Flaubert e il figlio Achille (il primogenito¹⁸, il «riuscito»), in

madre osserva nei confronti del figlio. Basti pensare che, di fronte agli insuccessi registrati nell'alfabetizzazione di Gustave, Mme Flaubert, spaventata, allarmò il marito, temendo che il figlio fosse un idiota nato. Dalle testimonianze riportate da Sartre circa il rapporto madre-figlio risulta che il comportamento materno sia stato in tal caso improntato a un freddo distacco, dannoso per la crescita, piuttosto che a un'affettuosa tenerezza. Sta di fatto che questa madre irresponsabile e timida fece subito ricorso al medico-filosofo, perché prendesse in mano questo cancro. Il dramma ha inizio. Achille-Cléophas monta su tutte le furie; all'epoca già quattro figli su sette gli sono morti, e uno dei tre superstiti è sfornito, a quanto pare, di materia grigia. Ferito nell'orgoglio, questo padre, descritto nelle testimonianze come nervoso, instabile, poco incline a riconoscere di aver torto, addossa tutta la colpa al cadetto, comportandosi esattamente come con un organismo malato. Che colpa ne ha il medico se quel corpo è affetto da un tumore? La freddezza della madre coniugata con la rabbia del padre: quale miscela più indovinata per l'esecuzione della sentenza di «insufficienza» cerebrale pronunciata nei riguardi del secondogenito?

¹⁶ F. D'Agostino, 1987, 300.

¹⁷ Cfr. ibidem.

¹⁸ Sempre per restare in tema di rapporto padre-figlio, va esaminato il modo in cui l'ideologia del dottor Flaubert vi si riflette o, per essere più precisi, il modo in cui essa viene considerata dal figlio primogenito, Achille. Quest'ultimo sfugge alla contraddizione fondamentale dell'«impresa Flaubert», famiglia borghese a struttura semi-domestica; si sottrae alla schiavitù senza rivoltarsi, e prende la sua strada (per quanto pianificata dal padre) in tutta libertà. Le differenze tra il primo e il secondo Achille sono notevoli: una delle più interessanti è che, mentre il padre *fa* della scienza, vuole «scoprire», mosso da una curiosità folle e cupa che lo spinge a inoltrarsi nell'universo meccanicista, il figlio si accontenta di «tenersi al corrente», comodo come si trova nella nicchia sociale scavata dal suo predecessore, pago della rendita intellettuale ereditata da Achille-Cléophas. «Quand les pères ont des projets, les enfants ont des destins», osserva Sartre (cfr. ivi, 107): medico, il *pater familias* titolare del *progetto*-famiglia ha sposato la figlia di un medico, e non vuol generare altro che medici. La famiglia Flaubert è tema di un progetto «scientifico». Sartre ha cura di accostare, al riguardo, la testimonianza della nipote di Gustave, Caroline Commanville, che deporrebbe nel senso qui esposto, a quella di Dumesnil, stando alla quale il dottor Flaubert avrebbe invece avuto in animo di «programmare» la via della medicina per il solo Achille, instradando il cadetto nella carriera di

particolare nel momento finale dell'intervento chirurgico del figlio col/sul padre. Achille è la «creatura» di suo padre¹⁹, nel senso che ne è lo specchio: anello di quella catena immortale che si chiama Achille-Cléophas²⁰, figlio-oggetto della Scienza e dell'Orgoglio paterni, il prototipo familiare dell'intelligenza prefabbricata, destinato a diventare *il suo proprio padre*²¹, erede universale di un'Intelligenza che è l'inventario superbo del patrimonio Flaubert. Achille è il destinatario di un mandato a ripetere la vita paterna²². L'affetto «pratico» che Achille-Cléophas nutre per il figlio²³, in quanto non si distingue dal lavoro in comune²⁴, arriva all'estrema conseguenza: il dottor Flaubert si ammala di tumore alla coscia, impone suo figlio come operatore, infine muore dopo l'operazione. Nota Sartre: «si riconoscerà in questa scelta un rito di successione, la trasmissione di potere più rigorosa: è l'operatore operato»²⁵.

È il compimento della riproduzione della vita e della professione sanitaria, del sapere-potere e della prassi del padre fino alla trasformazione del figlio nell'*alter ego* (del

procuratore del re. Come dire: al primo, tutto; al secondo, il resto...In ogni caso, sta di fatto che Achille-Cléophas ha istituito un diritto di primogenitura: se si abbracciasse la versione di Dumesnil, la premeditazione paterna avrebbe sapore di vessazione. Certo è che la decisione del dottor Flaubert indirizzerà Gustave a percorrere il *cursus giuridico*.

¹⁹ Sartre osserva che il dottor Flaubert «attribuisce al suo primo nato un destino: e il destino di Achille non sarà tuttavia l'avvenire ma la persona stessa di suo padre. Lo si è prodotto nel piccolo mondo arcaico della ripetizione» (ivi, 110). Sorprende l'analogia tra la «ripetizione» della vita e dell'immagine del padre in quella del figlio, da un lato e, dall'altro, la «ripetizione» meccanicistica che caratterizza l'inflessibile legge della necessità dominante nel mondo – questa volta non più arcaico, ma moderno – di un sapere che ritorna eternamente su se stesso in un movimento circolare di sapere (scientifico) – prassi (operatorio-chirurgica piuttosto che terapeutica) – sapere (pratico-filosofico). Il destino di Achille non è un futuro perché sta già dentro quella (pre)destinazione che coincide con la figura, ma invero con la persona reale del padre. Questi è già il futuro (anticipato) del figlio, così come il sapere è tale già in quanto prassi. Si potrebbe arrivare a dire che il figlio-medico è l'effetto della causa che è il padre-medico. Per non dover spingersi a sostenere che Achille sarebbe il «figlio della Scienza». Se il dottor Flaubert avesse potuto, non lo avrebbe generato per via naturale, ma lo avrebbe prodotto artificialmente. E che altro è la produzione del destino di Achille se non la fecondazione *in vitro* della persona stessa di Achille? «Il padre vede in lui il superstite, non l'eletto» (ivi, 111): il sopravvissuto, lo stesso dottor Flaubert sopravvissuto alla morte naturale, mai morto perché continuato nella (ri)produzione, nella perpetuazione dell'«essenza» (la famiglia Flaubert). «Il piccolo si sente oppresso da questa insistenza quotidiana, da questi sguardi inquisitori (...); prodotto dallo sperma, modellato dalle mani paterne, riprodotto, sostenuto, plasmato dalla Scienza e dal lavoro del *pater familias*, Achille conosce presto il suo destino: sarà, figlio, un anello di questa catena immortale che si chiama Achille-Cléophas (...). Achille sarà la creatura di suo padre» (ivi, 111-112).

²⁰ Cfr. J.-P. Sartre, 1983, 111-112.

²¹ Cfr. ivi, 113.

²² Cfr. ivi, 118-119.

²³ Achille è la creatura di suo padre, nel senso che egli è il *medesimo* rispetto a lui. Achille è l'anello di una catena; è il *ritorno* del padre perché ne è come il nesso d'identità, fino a essere l'immagine speculare di suo padre. E lo sdoppiamento del dottor Flaubert nel figlio è la duplicazione di tutto quanto il padre rappresenta: l'analisi, lo sguardo chirurgico che si riflette nel figlio-oggetto, il prototipo familiare dell'intelligenza prefabbricata. È così che Achille diventa *il suo proprio padre* (cfr. ivi, 113), erede universale di un'intelligenza che è l'inventario superbo del patrimonio Flaubert, destinatario di un mandato a ripetere la vita paterna (cfr. ivi, 118-119). Sartre rileva i termini psicoanalitici della questione: rinunciando all'uccisione rituale del padre, Achille non ha superato lo stadio dell'identificazione, perché si è fermato per sempre in quell'immagine: diventare il *pater familias*.

²⁴ Cfr. ivi, 120.

²⁵ Ivi, 121.

padre), nel sostituto che opera «per ripetizione» – rituale. Il dottor Flaubert crede di essere *ri-creato* dall'azione incisiva dei ferri: si rende passivo per ricrearsi attivo sotto la mano di un figlio il cui *essere profondo* è il personaggio-padre. Il corpo viene vissuto dal padre come spoglia mortale da seppellire, perché sopravviva, attraverso il rito sacrificale dell'operazione, l'essenza familiare, il Padre eterno. Sartre fa dire al dottor Flaubert: «Io ti ho generato, tu mi hai fatto: siamo liberi; o forse no: non del tutto; il mio sangue scorre sotto il tuo coltello, è la trasfusione dei poteri: morendo per mano tua, sento il dolore del *mana* che fugge ed entra nel tuo corpo»²⁶. Sangue, corpo, trasfusione: la continuità dell'impresa Flaubert si realizza nel tessuto di una realtà carnale, manipolata e asservita ad una metafisica che attinge dal misticismo del *mana* la sua forza di suggestione. Nel dottor Achille Flaubert²⁷, che si fa docile strumento di un suicidio sacro²⁸,

²⁶ Cfr. *ivi*, 124.

²⁷ Al carattere *abusivo/abusante* di un padre-filosofo-scienziato che si ri-genera nel figlio prediletto Gustave reagisce scrivendo, già a quindici anni, un breve racconto (che, come tutti quelli giovanili, egli deciderà di non pubblicare mai), *Quidquid volueris*, un atto di accusa in piena regola contro la Scienza. I temi che fanno da sfondo alla narrazione sono la prefabbricazione (destinale) e la storicità, per ciò che di inquietante suggeriscono all'animo del giovane scrittore. Si tratta dell'autobiografia di un essere – Djalioh – né bestia né uomo, anzi un ibrido dell'una e dell'altro, un pitecantropo: tale sembra considerarsi lo stesso Gustave. Nota Sartre che questi «assegna alla nascita di Djalioh la funzione che Pascal assegna alla Caduta: quella di un inizio assoluto» (*ivi*, 209). Con la differenza che mentre Adamo, l'uomo pascaliano, non è né angelo né bestia, l'essere flaubertiano, nato da donna, non appartiene al genere che caratterizza le scimmie, e al contempo, figlio di scimmia, sfugge a una supposta *natura* umana: «è che si tratta di un mostro, cioè di un essere singolare, per definizione» (*ibidem*). Le sue pulsioni, i suoi desideri, le sue passioni restano, fino alla morte, spontanei: esprimono il suo *essere*. Ma questo essere non è fino in fondo suo, in quanto è stato fabbricato da un altro: M. Paul, biologo dilettante, che ha espresso e realizzato l'intenzione di «incrociare» la scimmia e l'uomo, per curiosità, se non per sadismo (Lombardi Vallauri). In caso di esperimento riuscito, il prodotto dell'incrocio avrebbe menato una *vita sperimentale*. Del resto, non si trattava solo di un parto della fervida fantasia di Gustave. L'Accademia delle Scienze, infatti, aveva da sempre manifestato questo proposito, per allora irrealizzabile solo per mancanza di mezzi. Il dottor Flaubert – nota Sartre *en passant* – è un uomo di scienza, e «la Scienza è qui denunciata – fra le righe – per la sua inumana crudeltà» (*ivi*, 211): come la crudeltà dell'osceno procedimento che, nelle intenzioni del biologo sperimentatore, segnerà una tappa fondamentale dell'evoluzione. L'accoppiamento «di laboratorio» avviene tra una schiava negra, sequestrata per l'occasione, e un orango-tango enorme e furioso, che la violenta e la feconda. Figlio della rabbia e del terrore, della foia e della sofferenza «è Djalioh, né uomo né bestia, ma la cui struttura fisica e i cui comportamenti esprimono la sua realtà quasi umana e la sua bestialità» (*ibidem*). La compresenza di queste due realtà è vissuta nell'infelicità: «questo mostro, in ogni momento, è lacerato dalla sua irriducibile contraddizione. Contraddizione voluta: lo si è fatto-prodotto apposta perché egli riproducesse continuamente l'insuperabile opposizione della natura e della cultura. Nato per soffrire: anche questo è stato premeditato; è *necessario* che egli soffra e che i suoi conflitti lo lacerino perché egli divenga pienamente il pitecantropo che la Scienza vuol mettere sotto osservazione: ciò significa che si è tracciato in partenza il cammino rigoroso che lo condurrà al delitto e al suicidio» (*ibidem*), per l'ossessione determinata da una prevista *impossibilità di vivere*. Il delitto di cui trattasi è l'involontaria uccisione di Adele, la giovanissima moglie di M. Paul, appassionatamente amata da Djalioh il quale, per la disperazione, si uccide fracassandosi la testa contro il muro. Ma non è ancora la sua fine...Infatti, a gloria dell'impresa scientifica, Djalioh verrà impagliato e messo in un museo, esposto alla vista e alla curiosità di chiunque. Al di là dell'interpretazione che si può dare del modo in cui la procreazione viene vissuta dall'adolescente Flaubert, cioè come qualcosa di ignominioso che affonda le radici in una originaria «maledizione paterna», tocca in questa sede isolare gli aspetti più sorprendenti di qualcosa che sembra essere a tutti gli effetti la descrizione di una manipolazione genetica *in vivo*: una manipolazione interspecifica operata con tutti i crismi e con la benedizione di una medicina che, in quanto *bio*-medicina con postura riduzionista, si dedica

l'intellettualismo razionalistico si appella al vitalismo²⁹ irrazionalistico, nell'estremo tentativo di salvare dall'insignificanza la morte e la malattia, ma anche nel non confessato proposito di mettere a nudo la sua radice. La malattia e la morte sono vissute come luogo di esercizio di una verità che si spaccia per verità di ragione, quando invece si tratta della verità (non rivelata) della fede maniacale-ossessiva in un'idea dietro la quale si nasconde un'intenzione di parte a scopo scientifico.

In *Rêve d'enfer*, un breve racconto scritto a sedici anni (1837), Gustave Flaubert aveva intravisto questa concezione profonda – ma senza verità³⁰ – del sapere, dove lo sdoppiamento all'infinito dell'osservatore/osservato (e dell'operatore/operato) sostituisce, in realtà, alla relazione pratico-terapeutica (fondata sulla differenza/alterità) l'omogeneità della conoscenza e del conosciuto, secondo un sapere/potere reso tale dalla coincidenza (meccanicamente) «casuale» del determinismo psicologico con la necessità logica. Precisa al riguardo Sartre: «la Scienza – per lo scientismo – non è affatto una ricerca autonoma della verità (...). L'intelligenza scientifica, lungi dall'essere una ricerca, un desiderio, una domanda, si confonde col puro movimento della materia. I pensieri dello scienziato (...) non sono altro che l'Universo, il quale si realizza con *nessi logici* attraverso un microcosmo che i fattori esterni hanno reso – mediante la repressione sistematica del *pathos* e dell'istinto – stupido e rigoroso come la materia, quella materia di cui esso è fatto»³¹.

L'essere (ossia la materia) e la conoscenza sono identici: trattasi di identità ontologica, e non soltanto logica. Continua Sartre: «se la conoscenza non si costituisce attraverso un superamento sintetico e pratico del conoscibile, la soggettività dello sperimentatore deve essere eliminata d'urgenza per lasciar sviluppare le associazioni empiriche e i nessi logici come un pezzo di materia, retto dalle sue proprie leggi in esteriorità»³². Il protagonista di *Rêve d'enfer*, Almaroës, un androide³³, una macchina di

all'apprendistato di una biologia ai primi passi del suo sperimentare sull'animale e sull'uomo, su entrambi allo stesso momento. *Quidquid volueris* è anche una lunga e ricca meditazione sulla nascita, dove «un bambino si domanda: perché sono nato? E questa riflessione non ha nulla di metafisico: l'adolescente si domanda che cosa può significare il fatto di avere un uomo per padre, un uomo fatto con le sue abitudini, i suoi partiti presi, la sua ideologia, le sue conoscenze» (ivi, 214). Sul senso della nascita s'innesta il tema della prefabbricazione: il povero antropopiteco non è il prodotto del caso, anzi è stato voluto *proprio tale qual è*. Sempre Sartre fa dire a Gustave: «io sono anzitutto il figlio di un'idea. Mio padre mi ha *inventato* prima ancora di generarmi» (ivi, 215). Figlio della Scienza è già Achille, ma costui è il primogenito, è una «proiezione» accettata, consentita, di quell'idea.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Nella Dissertazione del 1810 il dottor Flaubert si annuncia decisamente vitalista: «egli si richiama spesso alla nozione di *forza vitale* in lotta incessante con le forze fisico-chimiche, capace di neutralizzarne l'azione sull'organismo vivente» (ivi, 72). All'irrazionalismo vitalistico fa da contrappeso ideologico il razionalismo *analitico*, la carta intellettuale vincente della borghesia, principio di metodo e, nello stesso tempo, estrapolazione metafisica: «l'analisi è sempre necessaria, essa è *in tutti i casi* teoricamente possibile» (ivi, 73).

³⁰ Ivi, 267.

³¹ Ivi, 268.

³² Ibidem.

precisione che «lavora» il sapere, che è il sapere medesimo, è il simbolo di questo monismo rigoroso all'interno del quale la *pura* intelligenza equivale a un sistema materiale determinato da cause esteriori. L'automa è stupido, è un perfetto *idiot*: questa è la verità dello scienziato, per il modo in cui essa si presenta e si sperimenta su di un ragazzo perduto, passivo, che considera la Scienza dal di fuori³⁴. L'idiozia nomina la negatività, o meglio il non senso di questo (ir)razionalismo materialistico, e al contempo nomina la condizione in cui l'adolescente Gustave si immedesima, nel tentativo di fermare il Destino prefabbricato per compiere il quale è stato messo al mondo³⁵: tentativo che del resto riuscirà, al prezzo di una nevrosi³⁶. L'ebetismo denunciato nella persona del padre-medico-filosofo diventerà l'atteggiamento al quale Gustave assimilerà il suo *être la matière*, vissuto come condanna iscritta nel *mortuum* che è l'altra faccia della corporeità, in quel *farsi pesante* (pesante come la vita-praxis scientificamente organizzata) che è un ritorno al passato inteso come presente senza problemi (cioè senza i problemi del sapere, della vita pratica)³⁷. L'attacco di nervi di Pont-l'Évêque (1844) sarà il precipitare episodico esplosivo di questo assenteismo difensivo che l'ebetismo adolescenziale di Gustave prefigura come prenevrosi, come stadio iniziale di una malattia «voluta» e «assunta» su di sé per poter soffrire di meno, in uno *svenire* (che è già tendenzialmente uno *svanire*) che sta a significare l'estraneazione de-temporalizzante della *pesanteur*: l'opzione primitiva come rifiuto di diventare adulto, nel presentimento che il tempo della *praxis* sarà il tempo del fallimento e dell'esilio.

Per ciò che interessa più da vicino il nostro discorso, va ricordato che Gustave reagisce in questo modo perché è costantemente *sotto osservazione*, sotto l'osservazione

³³ Questo personaggio è un congegno elettronico gettato sulla terra come l'ultima parola della creazione (cfr. ivi, 235). L'eterno Padre, deluso dalla cattiva riuscita dell'uomo, ha realizzato un prototipo di aspetto umano, ma privo di quel «difetto» che è l'anima, tormento di Djalioh. Si tratta di un perfetto robot. A differenza di Djalioh, essere ipersensibilizzato dalla sua duplice natura, Almaroës è l'uomo insensibile, come la «statua di marmo» resa celebre da Condorcet. Si registra qui l'influenza di La Mettrie, per il quale l'uomo è un animale-macchina, riflesso paradigmatico di una Ragione doppiamente condizionata: all'interno dal determinismo psicologico e, all'esterno, dai legami inflessibili delle sequenze oggettive (cfr. ivi, 237). L'eroe di *Rêve d'enfer* «può ridurre gli oggetti esterni o i sentimenti altrui ai loro elementi o perdersi nella totalizzazione panteistica del cosmo (...), ma è incapace – a differenza degli uomini – di desiderare i beni di questo mondo uno per uno e nella loro singolarità» (ivi, 239). Almaroës è assolutamente privo di sensibilità, «è tutto intero sapere e *prassi*, il *pathos*, in lui, si è atrofizzato» (ibidem). Ma non è la macchina che non desidera niente, perché a proiettare questa assenza di desiderio, sull'uomo «artificiale», è l'uomo stesso: o meglio, quel campione di umanità che, nello scienziato, si espone come quell'essere che, non desiderando nulla, non andrà più incontro alla frustrazione. Perché una macchina sia performante è necessario che tutti i congegni funzionino alla perfezione. La macchina-uomo non si guasta mai, non crea problemi, ma proprio e innanzitutto perché non è affetta da quella tensione insoddisfatta all'infinito che prende forma nel desiderio. Oltre l'uomo, si annuncia un destino di felicità, simboleggiato dalla somiglianza alla pietra, che si vive come un niente nella misura si sa felice della sua condizione di non desiderare né di amare (cfr. ivi, 242).

³⁴ Cfr. ivi, 267.

³⁵ Cfr. ivi, 271.

³⁶ Cfr. ivi, 355.

³⁷ Cfr. ibidem.

di un terribile sguardo paterno che lo trafigge e lo giudica: lo *stress*, reazione *passiva*³⁸, è la salvezza, è la presa di distanza da questa osservazione continua, implacabile, severa, minuziosa. Gustave sceglierà, nel *ressentiment* – il senso profondo, e lo *scopo*, della sottomissione «stressata» – la morte vissuta *par la pensée*, di cui la *chute* di Pont-l'Évêque (da leggere altresì quale simbolica identificazione della «caduta» con la Cultura) sarà la dimostrazione neuro-somatica. La «morte lenta», la malattia di Gustave denunciano quella che sembra essere l'intenzione profonda, essenzialmente distruttiva, di un sapere analitico che, per poter squadrare, sondare, conoscere un organismo, deve farlo a pezzi: una vivi-sezione che è, «in radice», una sorta di autopsia³⁹. È come se Gustave dicesse: io sono la distruzione, la morte in atto di questo sapere, di questo modo di conoscere.

Ma qual è questa scienza che si preoccupa non tanto di guarire, quanto di diagnosticare? È la scienza ideologica dello scientismo. La «diagnosi» (l'analisi medica della malattia) porterà il dottor Larivière di *Madame Bovary* – uno dei personaggi più emblematici che Flaubert rappresenta sulla scena della *praxis* trionfante – a *conoscere*, scientificamente, l'orrore della vita, senza *risentirne* (fino al suicidio, come sarà, invece, per Emma Bovary). Larivière personifica Achille-Cléophas Flaubert: «lo sguardo del grand'uomo tagliava come un bisturi, sembrava fissare profondamente gli occhi dei figli e dissezionarli. È lo *sguardo del padre*, sublimato, generalizzato, che Flaubert tenterà più tardi di appropriarsi sotto il nome di *colpo d'occhio medico o colpo d'occhio chirurgico*»⁴⁰.

A diciassette anni, nell'agosto 1839, Flaubert aveva scritto *Il funerale del dottor Mathurin*, che è uno scritto forse ancor più rappresentativo, nella mente del suo autore, di questo pensiero che utilizza la malattia e la morte per asservirle ad un progetto «scientifico». Il protagonista del racconto «conosceva la vita (...) conosceva a fondo il cuore degli uomini e non era possibile sfuggire al criterio del suo occhio penetrante e sagace: quando alzava la testa, chiudeva gli occhi e ti osservava di lato, sorridendo, sentivi una sonda magnetica entrare nell'anima ed ispezionarne tutti i recessi (...). Attraverso il vestito egli vedeva la pelle, la carne sotto l'epidermide, il midollo dentro l'osso ed esumava da tutto questo brandelli sanguinanti, putridume di cuore e, spesso, su corpi sani scopriva una terribile cancrena»⁴¹. Nemmeno la (propria) morte si sottrae a questa conoscenza «pratica»: Mathurin non aspetterà il momento fatale, perché preferirà togliersi la vita⁴². Sia Mathurin sia il dottor Flaubert utilizzano la conoscenza per

³⁸ Sartre designa questa reazione (passiva) di Gustave col nome di *stress*, «cioè l'unità del suo male interiorizzato in sofferenza e della sistemazione intenzionale di questo in quanto tale sistemazione, che può manifestarsi, in certi casi, attraverso un comportamento riflessivo e un distacco, si insinua nella sofferenza più immediata come *intenzione* di soffrire» (ivi, 395).

³⁹ Cfr. D'Agostino, 1987, 293, n. 27; J.-P. Sartre, 1986, 460.

⁴⁰ Cfr. ult. loc. cit.

⁴¹ J.-P. Sartre, 1986, 462.

⁴² In questo gesto si potrebbe vedere realizzata la trasposizione della morte del padre di Flaubert in termini psicoanalitici.

autodominarsi, ed autogovernarsi, scientificamente. E questo è un modo per evitare la sofferenza, fino alla recisione chirurgica dell'ultimo legame con la vita. Vivere ideologicamente la scienza significa per entrambi, in realtà, essere dominati dalla morte: ovvero dall'analisi ultima, perfetta. Mathurin e Achille-Cléophas evitano il dolore *facendo* la scienza; Gustave non può evitarla, perché *soffre* la scienza che i praticanti-filosofi esercitano su di lui: e in lui, infatti, la teoria della Verità proclamata dallo scientismo si rovescia in una teoria della Disperazione, la quale a sua volta è il compimento e la radicalizzazione della prima⁴³.

Lo scientismo si atteggia anzitutto a filosofia, perché pone una questione radicale di verità, la cui parola d'ordine pronunciata sottovoce – ma avvertita ben distintamente tra le pieghe del *ressentiment* di un agente «passivo», *senza voce*, come Gustave Flaubert – è che la morte è la verità della vita. Che cos'altro vuol dire, ancora, che, *per la conoscenza*, non vi è differenza tra una macchina a riposo e una al lavoro? Che la verità di quest'ultima risiede in quella⁴⁴. Tutto nasce dall'esperienza (intesa come sperimentazione medico-pratico-scientifica), e ad essa sola deve ritornare. La *Memoria sugli incidenti – chirurgici – causati dalla riduzione delle lussazioni*, scritta di pugno dal dottor Flaubert, ne reca lucida testimonianza. Achille-Cléophas *osserva*: non corpi viventi, ma la malattia, unica fonte di elaborazione di sistemi sperimentali. Ma – ricorda Sartre – «l'umile “sottomissione ai fatti” dell'empirismo dissimula il più orgoglioso degli intellettualismi: facendo perno su di un insieme di segni, lo scienziato deve perseguire la sua analisi fino al punto di poter fondare il sapere universale su di un sistema finito e rigoroso di verità analitiche. Così un'ambiziosa *Logica* si svela come il contrario della sottomissione ai dati sensibili: la passività di spirito è il principio posto per giustificare l'attività dell'intelligenza»⁴⁵. Il dottor Flaubert ha imparato bene la lezione di Condillac, per il quale si può conoscere una macchina solo attraverso l'«ordine» risultante dai processi di decomposizione e ricomposizione delle sue varie parti. Come dire che si può conoscere qualcosa soltanto con lo spezzarla, e poi magari col rimetterne insieme i pezzi... Achille-Cléophas concorda con La Mettrie, con l'idea cartesiana dell'animale-macchina, per cui l'opposizione del vivente e dell'inanimato, ai fini dell'individuazione della verità dei fenomeni, non risulta fondamentale⁴⁶. In questo senso, il *cadavere* – l'inanimato – designa l'ordine dell'organismo vivente: «il morto salva il vivo: il cadavere, sulla tavola di marmo, ha immediatamente un coefficiente di utilità»⁴⁷. È così che la morte diventa sempre meno *naturale*⁴⁸, se per naturale si intende il limite assoluto, l'evento ineluttabile di fronte al quale la vita si arresta. Al contrario, in questa concezione intellettualistica dell'esperienza scientifica, nella quale scompare ogni traccia di differenza tra inanimato e

⁴³ Cfr. *ivi*, 469.

⁴⁴ Cfr. *ivi*, 471.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cfr. *ivi*, 472.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Cfr. *ibidem*.

vivente, tra morte e vita, non deve sorprendere che, come il cadavere e la malattia, per il chirurgo, sono un mezzo per vivere, così la morte acquisti un valore, operativo, di «conoscenza»: la morte diviene, anzi, *la* conoscenza. È sintomatico, in proposito, che Flaubert non abbia mai considerato la medicina (sempre scienza, sperimentale, anziché arte) come una *lotta per la vita*⁴⁹: difatti «la morte si *subisce*; essa è – parzialmente – oggetto di conoscenza; essa si presenta da sola come un'analisi, nel senso etimologico della parola, perché sopprime le relazioni viventi fra gli organi e facilita la conoscenza analitica – cioè anatomica – del corpo umano»⁵⁰. Ne discende che il cadavere è la realtà permanente e concreta del corpo umano⁵¹. Regola generale, per Gustave, sarà che l'oggetto del sapere emana fetore⁵². Ciò non vale, tuttavia, soltanto per il corpo, per la sua realtà anatomo-patologica. Ciò vale anche per l'*anima*: l'*esperienza del cuore umano*, nel dottor Flaubert, insegna che «anche le anime si dissezionano»⁵³. Ne consegue che, per Gustave, «l'applicazione al *cuore umano* del metodo analitico ottiene dei risultati materiali né più né meno di un intervento chirurgico; per lui la disarticolazione dell'oggetto psichico non è un'operazione ideale che si fa con dei segni convenzionali, ma un'azione reale il cui modello è dato dallo sguardo glaciale del primario che entra nell'anima e la lavora con lo scalpello»⁵⁴.

Così come non c'è più confine tra morte e vita, tra malattia e salute, allo stesso modo non c'è differenza tra corpo e anima, perché quest'ultima – unico possibile principio sintetico di riferimento in termini aristotelici, irriducibile in quanto tale all'analisi⁵⁵ – viene

⁴⁹ Cfr. *ivi*, 473.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Cfr. *ivi*, 473-474.

⁵² Cfr. *ivi*, 476.

⁵³ *Ivi*, 488.

⁵⁴ *Ivi*, 489.

⁵⁵ Cfr. F. D'Agostino, 1987, 294. L'anima qui si lascia interpretare come principio che pone una domanda, ossia la contraddizione – che si traduce in contestazione – di un ordine (familiare) che è già stato pre-stabilito, di una struttura pre-costituita: questo organismo vivente, così strutturato, non avrebbe invece niente da «chiedere», perché risulta già in sé compiuto, definito una volta per sempre come conciliazione di termini opposti, natura e cultura. Il significato dell'essere-stato-voluto tale quale si è risiede nell'infallibilità di un disegno scientifico: con rigorosa precisione, non c'è possibilità di errore (e di scampo ad una sorte segnata, incisa nel corpo come nell'anima). Ma il figlio della Scienza è un mostro, e per la sua stessa mostruosità è «singolare», impreveduto, anomalo essere saltato fuori da qualche strana disfunzione della natura manipolata. Questa «vita sperimentale», concepita dentro una sessualità altrettanto «sperimentale», rivelerà alla fine la sua verità di vita impossibile (o solo teoricamente possibile). Alla base del progettualismo manipolatorio vi è una «curiosità», o addirittura un sadismo, che rimanda a una intrinseca, implicita distruttività dell'intenzione progettuale stessa. Per unire l'uomo e la scimmia, come in *Quidquid volueris*, lo scienziato deve applicarsi a distruggere l'originalità singolare dell'uno e dell'altra, per introdurre l'uno e l'altra nella sfera laboratoriale di ciò che è genericamente sperimentabile. Omogenea all'intenzione scientifica così impostata è una modalità *violenta*: «in origine» è stato violato qualcosa di essenziale, vale a dire la singolarità che, come natura ultima e irriducibile, riemerge sotto la forma di quella *ferita* profonda che è l'anima. Per produrre un essere unico nel suo genere lo scienziato apprendista creatore ha dovuto sopprimere l'unicità delle specie utilizzate come materiale e mezzo di produzione. Ma la nuova unicità, così prodotta, è solo la derivazione di un'idea – la ri-creazione del «primo» uomo – : nella realtà, questo essere risultante dalla ricombinazione genetica dell'uomo e della scimmia vive in se stesso la scissione drammatica tra un corpo percepito come «alieno» e un'anima che è l'estremo rifugio (orientato

trattata esattamente *come* il corpo, cioè *come se* fosse corpo, già a sua volta ridotto ad organismo biologico disponibile a qualsiasi operazione⁵⁶. L'*azione reale* dell'analisi psichica si esercita per disarticolazione dell'oggetto, secondo lo schema di una compiuta unità di sapere e prassi, che trova nella tecnica chirurgica l'inveramento del *potere* (vivi) necro-sezionale. L'ingenuità di assimilare l'anima al corpo – commenta Sartre – non sarebbe degna di nota se non avesse fatto tanto male al figlio-paziente del dottor Flaubert⁵⁷. La psicologia, per Gustave, è una vera e propria «mortisezione che ci svela lo stato cadaverico dell'anima»⁵⁸: la necrosezione è il volto nascosto, ma vero, della vivisezione fisico-psichica.

L'intellettualismo analitico si rivela insomma «come una conoscenza completa e, in realtà, perfettamente vuota della vita»⁵⁹: vuota perché svuotata di un'intenzione di vita. Un'intenzione di morte troverà solo ciò che cerca – che è anche ciò da cui è mossa: la morte, appunto. Alla dissoluzione organica corrisponde, sul piano del «cuore umano», la disperazione, la disillusione, la demoralizzazione. Il *ressentiment* vieta la generosità, la bontà, la virtù. Il dottor Flaubert pratica ancora la virtù, senza però credere in essa, perché la verità annunciata dal razionalismo analitico è che ognuno persegue i propri interessi. Ma la «pratica» dettata, informata, orientata dall'intenzione di morte (mortale, mortifera nei suoi effetti) di questo sapere intellettualistico opera per separazione/scissione infinita di ciò con cui ha a che fare: è la distruzione in atto di ciò che (o di ciò su cui) opera. Se l'interesse è, ultimamente, la verità della virtù (l'articolo di fede dogmaticamente professato dall'individualismo borghese emergente nella figura del dottor Flaubert), allora l'egoismo è la verità dell'altruismo filantropico: il vizio, in ultima analisi, è la verità della virtù. È in questo passaggio estremo che si comprende la genesi dell'opzione primitiva di Gustave Flaubert, della scelta della vita *viziata*, della nevrosi. Gustave *risentirà* della contraddizione solo apparente dell'etica borghese dell'interesse, *senza mai praticare* la «filosofia» del padre. Gustave rimarrà per sempre l'osservato: «la sua verità resta a livello di ciò che è dissezionato, analizzato, essa non attingerà mai il livello dell'atto analitico: anche se getterà su di sé un *colpo d'occhio chirurgico*, egli non farà che prendere in prestito l'occhio di suo padre»⁶⁰, avendo interiorizzato sin troppo efficacemente il metodo, in modo da decomporsi e ricomporsi all'infinito⁶¹.

alla dis-incarnazione finale – il suicidio) di un «*che/chi sono?*», di una domanda rimasta inesausta, di un dolore inguaribile, il cui solo «senso» sembra essere un'intenzione di morte a scopo scientifico. Dietro il progetto di «riconciliazione» della natura e della cultura sta dunque un'intenzione di «superamento» di entrambe verso un esito che, lungi dal realizzare le premesse, dichiarate dal razionalismo analitico, di sintesi riunificatrice, si presenta nel format di un'ambiguità irrisolta (l'uomo-scimmia) prevista *ab origine* nell'ambiguità di fondo di un pensiero (bio-riduzionista) il quale, per poter «dare la vita», deve volere la morte. Questo processo si rende ancor più evidente in un altro breve scritto del 1837,

⁵⁶ Cfr. ibidem.

⁵⁷ J.-P. Sartre, 1983, 488.

⁵⁸ Ivi, 489.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ivi, 499.

⁶¹ Cfr. ivi, 492.

Sotto quest'occhio che «colpisce» (e scolpisce) l'oggetto su cui cade, non appare più l'identità di *un* corpo, né tanto meno di *un* uomo, perché il meccanicismo è sprovvisto di un giudizio sintetico; oltre all'empirismo, interamente attaccato ai fatti, Achille-Cléophas non saprebbe dedurre delle norme dal meccanicismo, in quanto «la nozione stessa di cosmo gli rimane estranea: l'analisi sopprime l'unità, risolve l'universo in infiniti movimenti di corpuscoli in numero infinito»⁶². È nella disgregazione – come disaggregazione dell'essere in quanto materia – prodotta dall'indagine e dallo scandaglio del razionalismo analitico che se ne manifestano la genesi e la portata irrazionalistiche: «è nel quadro unitario dell'esperienza primitiva che è impegno, presentimento totalizzatore, timore del destino che ha luogo la decomposizione meccanicistica; è come *disconoscimento dell'interiorità* che il cosmo si sbriciola in particelle irriducibili rette dalle leggi dell'esteriorità. Così il meccanicismo – pura affermazione a priori di una razionalità universale – appare nel seno della irrazionalità primitiva»⁶³. Il ri-conoscimento, negato all'interiorità (anima, psiche, cuore) da una conoscenza che procede per omologazione (omogeneizzazione, cancellazione) delle differenze, si colloca a livello dell'*esperienza archetipica*. La negazione dell'interiorità nomina la polverizzazione della persona, per cui «l'io non era che un'illusione, la coscienza un epifenomeno»⁶⁴.

L'apriorismo scientifico-meccanicistico⁶⁵ è, al fondo, la manifestazione di uno smisurato orgoglio: nella *Tentation de Saint Antoine* Flaubert aggraverà la denuncia di

⁶² Ibidem.

⁶³ Ivi, 501. L'idea analitica permea la concezione *meccanicista* che, attraverso il determinismo, fonda la possibilità di una unità del sapere sganciata dalle astrazioni concettuali. La rivoluzione operata nel mondo della fisica e della chimica si trasferisce, applicata (almeno inizialmente) in modi talora ingenui al pensiero, alla psiche, a quello che allora veniva definito come il «mondo delle sensazioni». Ai punti materiali corrisponderebbero molecole psichiche, irriducibili anch'esse come quelli; alle leggi di attrazione gravitazionale dei corpi fisici si trova il correlato nella «contiguità» (prefigurazione della fenomenologia dell'«empatia» sulla base ipotetica dei neuroni specchio). Con diverse sfumature, da Condillac a Hume a Bentham, si fa strada, nella cultura filosofica e scientifica, la convinzione che i processi dell'«interiorità» (mente, cuore, anima di volta in volta confusi) risultino dal combinarsi di interazioni «esteriori», secondo un meccanismo causalistico che obbedisce a una *inflexibile legalità* (cfr. ivi, 74-75). Se la sensazione «funziona» in base al principio – «semplice» – del piacere e del dispiacere, il piacere medesimo diventa l'interesse, surrogato utilitaristico della virtù. In questo modo, «l'edonismo perse il suo [carattere di] cinismo aristocratico e si appesantì borghesemente in utilitarismo» (ivi, 75). Sul piano morale, ovvero dell'«analisi» del comportamento umano, l'uomo viene «espropriato da se stesso» (cfr. ivi, 74), per essere consegnato alle ferree regole del calcolo meccanico-utilitaristico: l'atteggiamento sprezzante di superiorità del cinico (che sa di esserlo) subisce l'«appesantimento», ovvero una sorta di depressione a interesse dettato dal calcolo. Lo scarto fra interiorità ed esteriorità viene di fatto abolita da questa meccanica infallibile di corrispondenze, attrazioni, repulsioni; il rapporto fra gli uomini si risolve in «combinazione» di elementi disposti su di un piano organizzativo risultante dall'incessante ripetersi di decomposizione e ricomposizione. In realtà, tutto passa sotto il dominio dell'«esteriorità», che solo formalmente viene mantenuta come ambito distinto dall'interiorità.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ «Il *pater familias* non considera il meccanicismo come una ideologia *pessimista*: è il pensiero della sua classe, un modo di concepire il mondo e la società, un mezzo per «arrivare»; lo scientismo non è uno scetticismo, al contrario: è una teoria della Verità (...). ...ma il cadetto, frustrato, vi vede un cinismo disperante: il rifiuto di ogni valore, di ogni consolazione religiosa; la scienza paterna, che ha troppo presto abusato di lui, lungi dal rifiutarla, vuole tuttavia portarla a compimento, spingerla al suo termine,

questa Scienza atteggiandosi a Ragione, ma mossa, in effetti, da un'ispirazione fideistico-passionale. Questa scienza è «un mostro nato dall'Orgoglio che è *sua madre*»⁶⁶. L'esito della scienza coincide con l'ignoranza e con l'angoscia⁶⁷, perché *in principio* è stato voluto il *nulla*. La nevrosi di Flaubert va letta come la contestazione – bruciante della tortura operata dalla Logica formale del Concetto – del *presupposto nichilistico intenzionale* della Ragione analitico-positiva identificata nell'Orgoglio Flaubert. L'astuzia di Flaubert «consiste nel fare della Scienza contemporanea una accumulazione di *conseguenze senza premesse* e nel toglierne ogni possibilità di legare le sue conoscenze empiriche facendo della logica una funzione *a parte* che, esercitandosi a vuoto attraverso l'infinita varietà dei giudizi analitici, si limiterebbe a ripetere all'infinito il principio di identità e, con questo, sarebbe inetta per natura a produrre e a legare tra loro rigorosamente i giudizi sintetici»⁶⁸. La scienza contemporanea è costruita su di una serie di conseguenze senza premesse in quanto la sua premessa fondamentale è indimostrabile: è la logica presocratica strettamente *formale* (rappresentata da Flaubert come creatura del Diavolo, il principe/principio della «divisione») del terzo escluso, che rifiuta «ogni giudizio sintetico, cioè ogni proposizione il cui attributo non sia già contenuto nel soggetto»⁶⁹.

A fare giustizia dell'abusività invadente del *regard chirurgical* (di questa spia inesorabile il cui scopo è di de-formare, di de-strutturare corpo e psiche) sarà l'unico fattore vissuto da Gustave Flaubert come capace di *sintesi*, come capace di totalizzazione del molteplice: il *sentimento*, che unifica ciò che la scienza di Achille-Cléophas polverizza⁷⁰. Questo sentimento, negativo per re-azione all'intromissione abusiva dell'osservazione paterna, si tradurrà in desiderio di acquisire totalmente lo *status* ontologico di cosa (ovvero di bestia, ovvero di idiota): la propensione di Gustave all'*évanouissement* non significherà pertanto solo la perdita dei sensi, ma, più profondamente, coinciderà con la rinuncia allo statuto di essere umano e con l'adozione intenzionale di quello della cosa⁷¹, al punto che «la tentazione di sfuggire alla condizione umana per reificazione sarà inscritta in permanenza nel suo corpo»⁷². Il desiderio di «essere la materia»⁷³ si declinerà, nevroticamente, in «desiderio di morire, di essere una

radicalizzarla. La teoria della Verità diventa la teoria della Disperazione» (ivi, 469), supremo esito nichilistico. Lo scientismo è in primo luogo una teoria filosofica: per meglio dire, un filosofismo parascientifico che pone una questione radicale di verità, la cui parola d'ordine è che la morte è la verità della vita.

⁶⁶ Ivi, 549.

⁶⁷ Cfr. ivi, 551.

⁶⁸ Ivi, 554.

⁶⁹ Ivi, 552.

⁷⁰ Cfr. ivi, 562.

⁷¹ Cfr. ivi, 592.

⁷² Ivi, 593.

⁷³ Essere la materia equivale a *essere il nulla*. Il viversi «diviso», al di qua dell'umano, comporta, in Djalioh, la possibilità di una tensione a un «al-di-là-del-limite» che, vissuta «sul limite» (tra «natura» e «cultura»), nella dialettica lacerante corpo-anima, permette l'eruzione del desiderio. Ma l'uomo-scimmia desidera

statua di pietra, di trasformare in lui la materia vivente in materia inanimata, e di sfuggire gli uomini scegliendo per risentimento la sub-umanità»⁷⁴. L'interiorità ignorata, negata, disconosciuta si esteriorizza secondo una determinazione «vissuta come un rapporto interno-esterno, con l'estensione esteriore»⁷⁵. La *vita sperimentale*, biologica e psichica, a cui Gustave Flaubert è stato condannato fin dai primi anni, è una *vita impossibile*, nel senso in cui l'impossibilità viene accettata da un agente passivo, incapace persino di quel supremo «atto» di ribellione che sarebbe il suicidio. La vita impossibile si svilupperà come *vita malata*, a testimonianza – carnificata, innervata – dell'inevitabile rovesciamento del possibile biologico (solo teorico) in effettiva impossibilità di vivere. L'infallibilità del disegno scientifico si rovescia nel fallimento esistenziale storicizzato in nevrosi. La modalità secondo la quale questo processo si realizza sta nel comunicarsi di una *determinazione interiore* che si mostra capace di modificare il dato biologico (assunto come) certo in dato «impazzito», in una *anormalità* intenzionalmente vissuta come originalità-singularità. Sartre tenta di spiegare questo «riflusso» – patologico – dall'interiorità violentata alla realtà biologico-corporea con la seguente osservazione: «la ragione per la quale questa determinazione interiore si trova ad essere nello stesso tempo un montaggio del corpo (disposizione a cadere) e una strutturazione trascendente dell'ambiente si trova in primo luogo nel fatto che la caduta nell'Inferno non può essere vissuta, in un agente passivo, che sotto la forma di una brusca abolizione del *tono* muscolare»⁷⁶.

Il campo di esercitazione di una pratica del sapere volta ad affermare un preteso «diritto» dello scienziato come potere assoluto sui corpi, sulla morte e sulla vita, sulla malattia, è un campo minato dalle sorprese che un irraggiungibile, sempre sfuggente *quid* riserva nell'esperienza dell'umano. La funzionalità del dato biologico o psichico all'assolutismo intellettualistico di una medicina che si comporta come pura prassi analitico-tecnico-chirurgica, per principio e sistematicamente manipolatoria, viene ad essere inceppata dallo stesso meccanismo secondo il quale procede. Il metodo analitico

perché è una creatura incompiuta. L'uomo «meccanizzato», in quanto compiuta unità di sapere e prassi, realizza finalmente l'impossibilità di un «oltre». Tale impossibilità non è poi molto diversa dall'impossibilità di vivere denunciata dall'antropoide, perché obbedisce alla medesima logica di morte. Ma senza l'anima, fonte del desiderio, il corpo del «replicante» sarà sin dall'inizio in condizione di anestesia totale, coinciderà con la pura «materia» che sta per «nulla», ossia per morte. In questo caso, *in principio sarà la morte*, immaginata come struttura stessa dell'essere. La scienza determinista, parafilosofica, farà a meno anche delle condizioni naturali del passaggio alla «cultura» come risultato del sapere-operare: il super-uomo balzerà sulla scena già «determinato», finito, morto. Creato *ex nihilo*, sarà quel «nulla» che lo ha creato, impossibilitato persino a negare sé stesso. Ma il nulla non è un vuoto. Il nulla è rivissuto come morte: «niente per lui ormai! Tutto era vuoto e cavo; niente se non un'immensa noia, una terribile solitudine, e poi dei secoli da vivere, da maledire l'esistenza, lui che tuttavia né passioni né bisogni né desideri. Ma lui aveva la disperazione!» (ivi, 247). Chi «nasce» già morto è disperato. Il nulla dal quale viene il robot è un oceano di «noia», una «solitudine». La morte, il nulla dentro l'essere sono nominati da stati d'animo che sono come l'infinità «introversa», «indicibile», cui corrisponde non la scomparsa, ma l'atrofia del *pathos*.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Ivi, 594.

(che, nell'ideologia scienziata, nasce da una questione epistemologica, e non semplicemente metodologica) si scontra con l'esigenza incoercibile provocata da quello stesso «diritto all'impossibile» con cui il medico-praticante-filosofo definisce la sua missione. L'esigenza di un «tu non puoi andare oltre», l'esigenza di un limite ultimo, invalicabile, mai avanzata, sollevata come tale in un agente passivo, risiede forse in quella estrema possibilità di vivere che, per quanto seriamente disturbata, ma non per questo compromessa, coincide con la malattia, e con quel particolare tipo di malattia – psichica – non altrimenti qualificabile che come *nevrosi*. Gustave Flaubert vorrebbe ridursi interamente a cosa, a materia (assecondando in questo modo il progetto scientifico di cui è vittima), ma la malattia glielo impedisce, la nevrosi glielo impedisce mentre lo asseconda.

In questo senso, la nevrosi di Flaubert va letta come protesta contro una scienza che tratta l'uomo come la cavia di laboratorio di esperimenti consumati nella totale indifferenza ad una realtà che non sia scontatamente data per risolta nell'unico senso ammesso: che l'uomo, cioè, non è *nient'altro che corpo*. La nevrosi consente di scoprire che il regno del possibile biologico si fonda sull'arbitrio di un pensiero che obbedisce all'intrinseca necessità di una Logica chiusa ad ogni possibilità che non sia già prevista dal calcolo matematico-statistico della normalità «media». Il disconoscimento dell'interiorità può essere interpretato, nella linea del discorso fin qui condotto, come il disconoscimento di ciò che rende l'uomo un essere singolare-in-relazione: la struttura duale finito-infinito⁷⁷. La nevrosi si colloca sulla soglia, arbitrariamente ricostruita da un sapere maniacalmente pratico-operativo, nella quale la finitizzazione assoluta dell'essere (secondo un principio naturalistico-materialistico) si capovolge – come l'altra faccia della stessa medaglia – nell'infinitizzazione delle possibilità – fittizie – del movimento circolare di un'intenzione distruttiva (a scopo scientifico) dell'«altro» come categoria e come termine esistenziale, ma conservativa della necrosi permanente su cui si struttura. L'insensibilità perfetta, nevroticamente ricercata come luogo dell'estrema salvezza dalle possibilità infinite dell'aggressività tecnico-scientifica, denuncia la latente ipersensibilità generata dall'alterazione del modo in cui un io lacerato percepisce il suo «essere-nient'altro-che» come tensione, non esprimibile se non nel linguaggio dell'«imprevisto» patologico, ad essere un irriducibile e irripetibile «altro-da»: altro dalla de-finizione biologica fornita da un sapere/potere monistico assoggettato a una volontà ipertrofizzata dalla manifestazione suprema dell'irrazionalità, l'orgoglio, ossia l'affermazione del «nient' altro-al di sopra- di me» (o del «nient' altro-come me»), che è l'affermazione di un *diritto assoluto*, sovra(oltre-)relazionale.

La contestazione della finitezza artificialmente imposta, imposta nel nome dell'oltrepassamento di qualunque «finito» che non sia già contenuto nell'infinito delle possibilità di un pensiero che non rispetta altra norma se non il proprio stesso

⁷⁷ Cfr. S. Cotta, 1991. Mi permetto rinviare altresì a L. Scillitani, 2018.

sperimentare (se non il proprio stesso pensare), è chiamata da Sartre *pulsione religiosa*⁷⁸. Questa contestazione è «passionale»⁷⁹, nel senso che è originata da una sofferenza, e vive all'interno della sofferenza di un precario equilibrio tra un dichiarato, ideologico «non-poter essere-nient'altro che» fisicità – avvertita comunque nell'estraneità dell'essere-anche-corporeo come una positività plenaria che tradisce una mancanza assoluta⁸⁰ – e un oscuro *conatus* verso il nulla, calato nella profondità esistenziale di un desiderio di desiderare, di un soffrire di non poter soffrire, che traducono la frustrazione di un corpo senz'anima⁸¹, cioè di un corpo senza *identità*.

Ciò che può fondare una relazione *giusta* tra soggetti reciprocamente riconoscentisi in un'alterità che li fa simili, sul piano di una parità che pertiene al loro stesso essere, sembra consistere in una *proprietà* – intesa come peculiarità – *indisponibile*: l'appartenenza all'uomo di quanto più gli è proprio. La nevrosi di Gustave Flaubert è il tentativo di dar voce alla rivendicazione di questa proprietà: non peraltro il genio dello scrittore, l'attività libera alla quale egli si dedicherà, esprimerà il parossismo dell'originalità che, negata per una via (la via della *praxis*), ritroverà la sua consistenza nella creatività dell'attività passiva dello scrivere.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AMBROISE Claude, 1973, «L'Idiot de la famille»: una critica letteraria anti-strutturalista». In *aut aut*. 136-137, 85-102.

COTTA Sergio, 1991, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*. Giuffrè, Milano.

D'AGOSTINO Francesco, 1987, «Medicina e diritto. Riflessioni filosofiche». In *Iustitia*. 4, 294 ss.

⁷⁸ «L'istinto come contestazione passionale della finitezza imposta, è fondamentalmente pulsione religiosa» (J.-P. Sartre, 1983, 234). L'istinto è – secondo Sartre – l'anima, ma partecipa anche del corpo, ed è *nel* corpo, e in rapporto a questo, che diventa *desiderio*. Pulsione religiosa è la contestazione di quell'«essere nient'altro che corpo» al quale la scienza meccanicista riduce, manipolandola, la natura umana.

⁷⁹ Cfr. *ibidem*.

⁸⁰ Cfr. *ivi*, 247-248.

⁸¹ «Se l'anima è frustrazione, la frustrazione di un corpo è un'anima. La «materia bruta e stupida», nella sua compatta impenetrabilità, è l'essere puro e la *mancanza di una mancanza*. Quest'assenza del negativo nel seno della positività plenaria diventa, una volta avvertita, un'anima al contrario, negazione di una negazione che sfugge (...). In breve vi è nella materia un oscuro *conatus* verso il nulla e questa lacuna nel seno della pienezza reintroduce nel duca-robot tutti i sentimenti negativi (...). Egli desidera di desiderare, soffre di non soffrire» (*ivi*, 247-248). Il che mostra quanto anima e corpo siano tra di essi non complementari, ma *incoerenti*, fino alla lotta «faccia a faccia» (cfr. *ivi*, 249 e 250).

HAARSCHER Guy, 1974, «Langage et fins de l'espèce: à propos de *L'Idiot de la famille*». In *Annales de l'Institut de Philosophie de l'Université Libre de Bruxelles*. 195-218.

LACAN Jacques, 2005, *I complessi familiari nella formazione dell'individuo*. Einaudi, Torino.

MASULLO Aldo, 2003, *Paticità e indifferenza*. Il Melangolo, Genova.

PIPERNO Alessandro, 2019, «L'ossessione di Sartre per Flaubert». In *La Lettura del Corriere della Sera*. 387, 17-19.

SARTRE Jean-Paul, 1986, *L'idiot de la famille*. Gallimard, Paris.

SARTRE Jean-Paul, 1983, *Questions de méthode*. Gallimard, Paris.

SCILLITANI Lorenzo, 2018, *Il problema filosofico dell'infinito e il diritto*. Rubbettino, Soveria Mannelli.



PAGINE LIBERE

LA CENSURA SU *FACEBOOK* (E NON SOLO): UNA TESTIMONIANZA

PAOLO BECCHI *

Cosa è la Rete? Il luogo in cui il pensiero libero, quello fuori dal coro, riusciva ancora ad esprimersi, e a volte come è successo a me nel mese di agosto diventare per qualche giorno virale, battendo con le notizie sulla crisi di governo tutti i vecchi mezzi di informazione. È nella Rete che era nato, giusto dieci anni fa, per volontà di Gianroberto Casaleggio il M5s, ora sepolto da Beppe Grillo nel Palazzo. Ma oggi anche quello spazio aereo di libertà ci viene sottratto. E se per caso non è la Rete a censurare ci pensano le istituzioni accademiche a farlo. È quello che è accaduto di recente a Marco Gervasoni, docente di Storia comparata dei sistemi politici, allontanato dalla Luiss per aver rilanciato con commento un tweet di Giorgia Meloni sul tema della immigrazione clandestina. Una vergogna, per non dire di peggio.

Ma vorrei anzitutto raccontarvi quello è successo a me, a dire il vero non me ne sarei neppure accorto se non fosse che chi cura gratis, per amicizia, la mia pagina Facebook è un giovane studente di ingegneria molto esperto. Dal 30 agosto al 6 settembre la mia pagina Facebook, circa 20mila seguaci, è stata sottoposta a quello che tecnicamente viene chiamato «shadow-ban», una delle tante misure censorie adoperare dal *social network* più diffuso al mondo per oscurare i post degli utenti che non rispettano gli «standard della community», ovvero per coloro che diffondono ciò che viene definito «linguaggio d’odio». Una misura a cui molti sono sottoposti. Di recente, ad esempio, è successo a «Sentinelle In Piedi», una Associazione che si batte per la difesa della famiglia tradizionale e del diritto alla vita.

Nel mio caso specifico, per non meglio precisate ragioni, l’algoritmo di Facebook ha deciso di rendere i miei post “invisibili” ai lettori. La mia pagina non è stata disabilitata, né i miei post pregressi eliminati. Potevo continuare a scrivere ciò che volevo, ma per una settimana i miei messaggi sono rimasti confinati alla mia bacheca senza che potessero raggiungere il centro dell’agorà, vale a dire la «home di Facebook». Così, le visualizzazioni dei singoli post sono di colpo crollate da 50mila utenti in media raggiunti da un singolo post in un giorno, con picchi di 200.000 visualizzazioni per alcuni post scritti sulla crisi di governo, a poche decine di utenti (i lettori più fidelizzati che di loro sponte hanno cercato la mia bacheca nel mare magnum dei flussi digitali).

* Paolo Becchi, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Genova. Email: paolo.becchi@unige.it

Vi sono vari livelli di censura. Il più grave è l'eliminazione della pagina *tout court*, come è avvenuto di recente a CasaPound, Forza Nuova e Donald Trump Italian Fan Club, evidentemente per motivi politici, oppure cancellando, senza alcuna motivazione, pagine molto seguite di satira politica, come, ad esempio, ArsenaleKappa (con 120.000 followers) e successivamente TankDifferent. E la stessa sorte è toccata alle vignette di Alfio Krancic, mentre Socialisti gaudent pagina cult della sinistra italiana tra satira e politica risulta «nascosta». Neppure la satira, se non è *mainstream*, ha diritto di esprimersi. In questi giorni la pagina di Vox Italia, il nuovo partito sovranista ispirato ideologicamente da Diego Fusaro, è stata «temporaneamente» nascosta, perché violava non si sa bene quali standard della community, o solo perché stava crescendo troppo rapidamente? Basta poi, come è successo a Paolo Borgognone, un giovane ricercatore autore di valide pubblicazioni, presentare i propri libri anche in CasaPound per essere schedati da Facebook e sottoposti a censura per «incitamento all'odio». Di tutti questi casi e di altri ancora si è occupato «byoblu», uno dei siti di controinformazione più importanti in Italia, diretto da Claudio Messora.

Vi sono poi casi in cui l'algoritmo decide di eliminare un post perché sono presenti in esso parole «d'odio» come «culo». Non so bene il «culo» (o il «cazzo») cosa possono avere a che fare con l'odio, credevo avessero che fare con l'amore. Forse per il via del «vaffan», bisognerebbe chiederlo all'algoritmo. Per il «culo» se la sono presa persino con Vittorio Sgarbi¹.

Vi sono altri casi in cui l'algoritmo interdice un utente impedendogli di scrivere per un determinato lasso di tempo. È successo alla caporedattrice di Sputnik Margarita Simonyan e a Marcello Veneziani, a cui è stato interdetto di pubblicare per tre giorni, a causa della parola «negro» nel titolo di un articolo. Ci auguriamo che Vittorio Feltri, direttore di Libero, non sia su Facebook perché lo avrebbero «bannato» a vita.

Poi c'è la censura meno invasiva, ma forse per questo più subdola, che è quella che ho subito io. Impossibile rendersene conto per chi non è pratico e non sa consultare gli strumenti di analitica messi a disposizione dall'app di Facebook. Questo *social* mette a disposizione di ciascun utente una bacheca, da cui far partire un messaggio verso l'agorà pubblica costituita dai propri amici (nel caso di profilo privato) o seguaci (nel caso di profilo pubblico). Più il messaggio è efficace, più viene rilanciato dagli utenti nell'agorà, più diventa virale. Ma ad un certo punto, se stai avendo successo, arriva l'algoritmo che, autonomamente, dispone le indagini su ciò che pubblichi («linguaggio d'odio»), redige i capi d'accusa («hater», «odiatore», diffusore di odio o di fake news), ed emette la sentenza (censura): i messaggi rimangono sulla bacheca della tua pagina personale, ma non vanno più nell'agorà. Puoi ancora parlare, ma nessuno può più sentirti. Ti hanno

¹ https://www.youtube.com/watch?v=C_YYCJxhTD0

messo il silenziatore e neppure senza informarti perché lo hanno fatto. Ma poi chi veramente deciso?

Questo è inquietante. Noi pensiamo che a decidere sia la carne, la carne umana e ci sbagliamo; oggi le decisioni le prendono autonomamente le macchine con i loro algoritmi. È l'intelligenza artificiale che supera quella umana, una intelligenza costruita però – mi scuserà l'algoritmo se per caso dovesse leggere questo articolo - per mettertelo nel «culo».

Dicono: Facebook è una azienda privata, può fare quello che vuole. Piattaforme private che hanno un grosso potere nella comunicazione e costituiscono di fatto un monopolio in effetti fanno quello che vogliono: chiudono canali di partiti o bloccano, come è successo qualche settimana fa, gli account dell'ex Presidente della Repubblica cubana. Piattaforme che offrono un servizio pubblico, e Facebook è la maggiore «agorà mondiale», se vogliono operare in Italia dovrebbero però rispettare le nostre leggi e la nostra Costituzione, la quale garantisce a tutti il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero, con la parola, lo scritto e «ogni altro mezzo di diffusione». E questo dovrebbe valere, a maggior ragione, anche per le università, pubbliche o private che siano. Accusano i sostenitori del «sovranismo» di essere a favore di una democrazia illiberale, ma a quanto pare è piuttosto il neoliberalismo tuttora imperante ad essere diventato totalitario, invadendo persino lo spazio della Rete, un tempo considerato il luogo in cui ci si poteva esprimere con la massima libertà, sulla base di una interpretazione estensiva del Primo Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti.

Del resto, per comprendere quanto il tema sia centrale, si ricordi che il problema della gestione dei contenuti d'istigazione all'odio sul web e sulle piattaforme è studiato da oltre vent'anni. Si tratta di un tema complicatissimo e assai scivoloso. Per un approfondimento non posso qui che rinviare al bel libro di Giovanni Ziccardi, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete* (Milano, Raffaello Cortina Editore, 2016). I punti in discussione da tempo, e che coinvolgono tecnici, giuristi e politici, sono essenzialmente i seguenti. Alcuni di questi sono anche emersi dai fatti che ho appena raccontato.

Il primo è se si possa parlare letteralmente di «censura» e di violazione della libertà d'espressione quando non è lo Stato a intervenire, ma «semplici» società private. Non sarebbe, in fin dei conti, un loro diritto, ben esplicitato nelle policies e nei regolamenti interni (e anche contrattualmente), fare ciò che desiderano con i contenuti che ospitano?

Il secondo, al contrario, è che è vero che non sono Stati ad intervenire, ma le piattaforme hanno assunto oggi un «interesse pubblico». E se e così perché dovrebbero

essere libere di fare ciò che fanno, se il servizio che oggi offrono ha assunto appunto un interesse pubblico?

Il terzo riguarda il fatto che vi sia una segretezza assoluta nei criteri utilizzati per rimuovere contenuti d'istigazione all'odio. Non sono procedure trasparenti, nessuno conosce i parametri utilizzati. Sono, quindi, assolutamente discrezionali.

Il quarto punto solleva questioni di questo tipo: dove sono i confini, in questa azione, tra odio, istigazione all'odio e parlato «violento» ma ammesso? Li stabiliscono giovani ventenni che prendono decisioni in pochi secondi seguendo una lista per punti ed esempi, o ci sono decisioni più meditate ai vertici e, magari, stimulate da indagini o da influenze politiche? Insomma dietro l'algoritmo chi c'è?

Il quinto punto solleva il problema, e la domanda, su perché le piattaforme siano al centro di questo tema dell'odio e non lo siano lo Stato, o più in generale la società. Perché lo Stato ha abdicato completamente al ruolo di «regolatore» dell'odio e le piattaforme possono agire liberamente e senza controlli/vincoli svolgendo il ruolo di legislatore, giudice ed esecutore? Dedicare tanta attenzione alle responsabilità delle piattaforme non porta a non vedere il problema reale, che è nella organizzazione politica e sociale?

Il sesto punto coinvolge il fatto che l'istigazione all'odio e l'attacco a gruppi deboli e di minoranza sia un problema sociale, mentre spesso l'«odio» è soprattutto un sentimento privato. Come si fa a distinguere, in un quadro così complesso, quando l'istigazione all'odio è un problema sociale e, quindi, occorre intervenire e quando, invece, è solo un problema personale?

Un aspetto più tecnico, il settimo, ci fa domandare come si faccia, in concreto, a operare «chirurgicamente» evitando la cancellazione o la sospensione di profili o contenuti che sono in realtà legittimi? L'intervento dell'uomo (che valuti) è pensabile in un quadro con miliardi di contenuti nuovi ogni giorno? E se alla fine non decide l'uomo ma una macchina non è questo un problema piuttosto serio?

IL «SANTO PENSIERO» DI JOHN HENRY NEWMAN

GIUSEPPE FIDELIBUS*

«L'eroismo dimostra cosa può fare l'uomo la santità dimostra cosa può fare Dio». Questo libro attesta la veridicità del pronunciamento di Danielou nelle odierne menti di cui io stesso -ahimè! - son parte. Scopro, leggendolo, che rimuovere il pregiudizio è competenza della santità più che dell'eroismo. È stereotipo diffuso, infatti, vedere nel santo un uomo dimezzato, una sorta di devoto s-pensierato: l'impresa operosa del pensiero sembra non averlo mai intaccato. Il «neo-santo» John Henry Newman smentisce britannicamente questo pregiudizio: leggere per crederlo ed accorgersene in prima persona. Non ci sta ad accontentarsi di formule a buon mercato o di slogans religiosi.

In questi cento brevi passi – saggiamente selezionati, a nostro beneficio, dal curatore - ci raggiunge la grandezza di un'opera, di vita e pensiero, davvero smisurata. Fortunati noi, lettori qualunque. Il lavoro della ragione, le condizioni della certezza nella conoscenza, la centralità della verità ed il valore dell'autorità, la ragionevolezza della fede, l'esser cristiani oggi, la peculiarità cattolica della Chiesa, un profilo di università aperto e libero al tempo del progresso scientifico... Sotto la penna di Newman questi grandi temi convergono e si accendono nel vero nucleo infocato della sua esperienza di convertito al cattolicesimo dall'anglicanesimo: il grande tema della coscienza. Qui si fa sul serio. I problemi della vita sono riportati a casa e a casa «mia»! S'intende, non sono appena le devozioni che in lui hanno trovato conversione ma la totalità della sua esperienza pensante di uomo. Perfino il Papa trova il suo vero posto d'autorità solo in questa casa-coscienza, la stessa dove vibra di stupore anche il cielo stellato: «in un brindisi alla fine del pranzo...brinderò al papa, se vi fa piacere, ma prima alla coscienza, e poi al papa» (*Lettera al Duca di Norfolk*).

Il papa come questione di coscienza? Me l'avesse detto qualcuno nelle mie avventure giovanili...Questo sì che è roba da uomini, cioè da santi – cosa può fare Dio! Qui la coscienza non è quella dell'«aver-la-coscienza-a-posto» ma lo spazio dove la realtà è tutt'uno con «i fatti miei» e la verità delle cose si fa interessante e pertinente alla mia vita. Eccola: «il dono della coscienza fa sorgere il desiderio di ciò che la coscienza non basta a sostituire...fa nascere una sete impaziente». Pregiudizio zero! Niente narcosi soggettivistica da tranquillanti culturali. Qui la verità non la si guarda – tranquilli di belle

* Giuseppe Fidelibus, Ricercatore di Filosofia teoretica M-FIL/01, Università degli Studi «G. D'Annunzio» di Chieti-Pescara. Email: gfidelibus@unich.it

devozioni – dalla finestra della consuetudine o dalla poltrona del già saputo; non è quella che si possa pretendere di averla in tasca. La si soffre e la si gode nell’esperirla viva: così la santità di Newman ci “dimostra cosa può fare Dio” ben oltre i nostri debili e temporanei slanci eroici. Ti ci ritrovi uomo tu stesso, corpo pensante, nel leggere: capo (Cristo) e membra (Chiesa), un corpo dove la vita prende congedo dal far-west per diventare un’unica grande avventura, piena di ragioni da riconquistare ad ogni passo. Nessun compromesso di pensiero con la mediocrità: «ciò che possiede – che bella questa! – è qualche cosa, ma non è tutto: e se non desiderasse avere di più, ciò sarebbe la prova che non ha saputo usare e giovarsi di quello che già possedeva». Qui si decide «il cuore del mondo» nella vita di ciascuno: accettare di imparare di nuovo quel che si pensa già di sapere può salvare la vita insieme alla salute del mio pensiero.

La santità così? Beh, una sfida da uomini che si ripropone, perentoria, ad ogni atto umano sotto il cielo: si tratti di stirare panni o di avvitare un bullone, di guidare una nazione o di prendersi cura di una persona cara in sindrome di Alzheimer. In ciò la santità di J. H. Newman colpisce dritto al cuore, dimostrando ancor oggi cosa può fare Dio, ben oltre ogni eroismo: innanzitutto uomini! Buona lettura. Grazie John.