DIPARTIMENTO DI SCIENZE UMANISTICHE, SOCIALI E DELLA FORMAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

IL DIRITTO DEI «SENZA POTERI»?

In memoria di Antonella LECCESE (1958-2017)

a cura di

Marco Stefano BIRTOLO
Angelo Pio BUFFO

quaderno di Politica.eu 2020

PROGETTO GRAFICO a cura di
Paolo Emilio GRECO
per il

CENTRO PROGETTAZIONE GRAFICA & STAMPA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

ISBN 9788896394328
ISSN 2421-4302

Politica.eu

QUADERNO 2020

NOTA EDITORIALE 6
IVO STEFANO GERMANO

CAPACITÀ E NEUROSCIENZE COGNITIVE:
DIALOGO PER UN APPROCCIO ALL'UOMO NELLA SUA DIMENSIONE GLOBALE 9
EVA LECCESE

L'ABORTO E LE SUE IMPLICAZIONI 41
CLAUDE BRUAIRE

L'ABORTO 47
BRUNO ROMANO

RICONOSCIMENTO E SOGGETTIVAZIONE IN RELAZIONE SINCRONICA 54
DARIO ALPARONE

POSTMODERNITÀ E REALIZZAZIONE: LE NUOVE SFIDE DEL RICONOSCIMENTO SOCIALE 68
PIERPAOLO BELLINI

STATO E DIRITTI SOCIALI: LA NECESSITÀ DI UN NUOVO APPROCCIO 86
FABIO GIUSEPPE ANGELINI

SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORIETÀ DEL LAVORO PENITENZIARIO 117
AUGUSTO ROMANO

IL DIFFICILE RAPPORTO TRA MEDIA E MIGRAZIONI 130
SOTTO LA LENTE DELLE SCIENZE SOCIALI
ROSA TAGLIAMONTE

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

IL LIMITE DEL DIRITTO. L'ESPERIENZA NORMATIVA ED ETICA IN RELAZIONE AI SOGGETTI VULNERABILI E MINORITARI COSIMO NICOLINI COEN 144

UN IDIOTA DI FAMIGLIA: IL DIRITTO DEI SENZA VOCE LORENZO SCILLITANI 167

LA FRAGILITÀ DEL POTERE E IL POTERE DELLA FRAGILITÀ ANGELO PIO BUFFO 187

I «SENZA POTERI» BRUNO DEL VECCHIO 197

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

NOTA EDITORIALE*

«Ai giorni nostri, le vittime non sono più sacralizzate ma, invece di passare per innocenti, devono passare per deboli. Si sente normalmente dire che, se una persona è vittima, è perché la sua debolezza o le sue carenze la predisponevano a diventarlo. (…) le vittime vengono scelte, di solito, per ciò che hanno in più e di cui l'aggressore cerca di appropriarsi» (M.-F. HIRIGOYEN, 2000, *Molestie morali*. Einaudi, 45). Queste osservazioni in tema di *vittimologia* offrono lo spunto per ripensare, alla luce di ricerche filosofiche, antropologiche, psicologiche, sociologiche, giuridiche, la figura e lo status del soggetto, di diritto, ma *senza poteri*, identificato di volta in volta dal suo essere donna, minore, concepito, anziano, disabile, emarginato, minoranza etnica, culturale o religiosa oppressa, vittima potenziale o attuale di angherie, abusi, soprusi, violenze. Le tutele apprestate dall'ordinamento giuridico, sulla carta adeguate, in molte circostanze concrete si rivelano inefficaci, a fronte di un'aggressività che spesso non esita, e talora con successo, a ritorcere quelle stesse tutele contro il soggetto leso, danneggiato, «assoggettato» nel vero senso della parola. Di fatto, la deprivazione dei diritti passa attraverso una espropriazione di poteri, a cominciare dal legittimo potere di resistenza all'oppressione, in qualunque forma manifestata. Tutta una antropologia filosofica, in dialogo con le neuroscienze cognitive, è interessata a misurarsi, a partire da queste notazioni, con le tensioni semantiche alle quali è sottoposta la nozione di *capacità* (naturale, giuridica, di intendere e di volere, di discernimento), che sottende la questione radicale circa «che cosa posso?», «che cosa *non* posso?» (cfr. J.-P. CHANGEUX - P. RICOEUR, 1998, *Ce qui nous fait penser la nature et la règle*. Odile Jacob, Paris, 239).

I diritti dell'uomo potrebbero in tal senso essere riletti come *il diritto dei senza diritti*[1], come l'espressione di una sorta di «spirito del diritto» che si annuncia, per *opposizione*, lì dove la forza del più forte (psicologicamente, economicamente, socialmente, politicamente) tende non ad assistere, ma a prevalere arbitrariamente sulle ragioni del più debole: anche nella relazione in apparenza più squilibrata che possa darsi, come quella che intercorre tra un Dio creatore e la sua creatura, la *similitudo* della creatura, declinata nel linguaggio religioso ebraico-cristiano, «non è un nulla, e avanza i suoi diritti» (E. SEVERINO, 2008. In *Dov'è la famiglia?*. San Paolo, Cinisello Balsamo, 39).

Se la *vera* politica usa la forza a favore dei più deboli o dei meno forti e contro i prepotenti, la forza dello spirito è l'unico antidoto, di efficacia peraltro relativa, al fallimento della politica, sia esso declinato in antipolitica o in post-democrazia[2] – o in una democrazia che, per Marcel Gauchet, si ritorca contro se stessa[3] – : la rigenerazione della

[1] Il conio di questa locuzione echeggia *Il diritto di avere diritti* di Stefano Rodotà, 2012. Laterza, Roma-Bari.
[2] Si veda in particolare CROUCH Colin, 2003, *Postdemocrazia*. Laterza, Roma-Bari.
[3] Cfr. GAUCHET Marcel, 2001, «I diritti umani come politica». In *Micromega*, 5, 168.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

politica può forse procedere dalla rianimazione della causa (anche politicamente) giusta dei «senza diritti».

Comunicandosi alla politica, lo «spirito dei diritti dell'uomo» la sollecita a interrogarsi sulle sue stesse basi fondative, anche a rischio di vedersi trascinato, a torto o a ragione, nella lista dei responsabili dei suoi fallimenti. Ne va della opportunità per la politica e, di conseguenza, per l'economia, di confrontarsi con necessità diverse da quelle imposte, rispettivamente, dalle logiche del potere e del profitto. Ne va, in altre parole, della possibilità che una politica giuridicamente «sensibile» si approfondisca, e si rimodelli, quale momento particolare di universalizzazione delle istanze individuali attraverso, ma anche al di là delle pur necessarie mediazioni istituzionali che le comunità di diverso grado – substatuali, statuali, nazionali, sovranazionali – possono assicurare. In questo senso il diritto dei senza diritti può diventare il fulcro di una tensione interna a una *ragione politica* che parametri le condizioni di possibilità del sociale a una effettiva e intensa promozione di quanto in ogni uomo vi è di autenticamente individuale, ossia singolarmente eccezionale, riducibile, per cause di forza maggiore, all'impotenza, ma non depotenziato nella titolarità a essere strutturalmente capace di pensieri e di atti che significano rapporti, implicando altresì la legge di questi rapporti.

*Questo Quaderno, realizzato con la collaborazione dell'Università degli Studi del Molise, raccoglie – insieme con testi, anche classici, inediti – i contributi di studiosi di varie discipline, filosofiche, giuridiche, sociologiche, che, nelle annate 2019 e 2020, sono stati inviati alla Rivista a titolo di adesione, diretta o indiretta, a una Call for papers intitolata *Il diritto dei «senza poteri»?* Questa Call è stata elaborata in ideale continuità con quanto è emerso inizialmente nell'ambito del convegno *Quando la comunicazione si complica*, dedicato alla memoria di Antonella Leccese (24 ottobre 1958 – 4 dicembre 2017), nel primo anniversario della morte (Campobasso, 5 dicembre 2018), e che ha dato avvio a un percorso culminato nell'incontro-dibattito promosso, a partire dalla proiezione del film breve di Milo Vallone *Padre vostro*, per il quale si rinvia alla lettura finale di Bruno Del Vecchio – liberamente tratto dal racconto di Massimo Cortese *La figliolanza* –, su *I «senza poteri»: tra diritto all'informazione e diritto alla tutela* (Roma, Federazione Nazionale della Stampa Italiana, 25 novembre 2019). La dott.ssa Leccese, attiva testimone e promotrice della causa dei «senza poteri», e dei loro diritti, laureata in Logopedia nell'Università di Roma – Tor Vergata, e in Psicologia nell'Università di Chieti, con indirizzo in Psicologia clinica e di comunità, ha svolto una lunga e intensa attività professionale di logopedista e di psicologa e psicoterapeuta, in particolare con competenze scientifiche riconosciute a livello accademico nei campi della psicologia giuridica, della psiconeuroimmunologia, e della psicopatologia dell'apprendimento. Oltre ad aver collaborato con l'ASREM di Campobasso presso l'U.O.S. Neuropsichiatria infantile, e con altre Unità sanitarie pubbliche fuori Regione, è stata docente a contratto, nel corso di studio in Scienze della formazione primaria dell'Università del Molise, per gli insegnamenti di Logopedia generale a partire dal 2001, di Educazione e riabilitazione del linguaggio, dal 2007 al 2012, di Psicologia dello sviluppo atipico e della disabilità, a partire dal 2014, per il Laboratorio di disturbi dell'apprendimento e della comunicazione, dal 2002 al 2009, e per il Laboratorio della disabilità, a partire dal 2014; docente a contratto nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, sede di Campobasso, per gli insegnamenti di Psicologia generale, dal 2007 al 2011, di Psicolinguistica, dal 2007 al 2013, di Psicologia clinica, dal 2007 al 2012, di Teoria delle tecniche logopediche (2009/2010), di Psicologia applicata alla psichiatria e salute mentale (2012/13). Ha partecipato con relazioni scientifiche a numerosi convegni delle discipline nelle quali era specializzata, oltre ad aver pubblicato contributi scientifici, e ad aver ricoperto

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

significativi incarichi scientifici. La pubblicazione del Quaderno 2020, all'approssimarsi del secondo anniversario della sua scomparsa, che cadrà in coincidenza col 70° Convegno nazionale dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (in programma a Roma il 7/8 dicembre 2020), dedicato a *La tutela giuridica dei soggetti deboli*, si dà come preziosa occasione per rinnovarne il grato e intenso ricordo.

Ivo Stefano Germano

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

CAPACITÀ E NEUROSCIENZE COGNITIVE: DIALOGO PER UN APPROCCIO ALL'UOMO NELLA SUA DIMENSIONE GLOBALE [*]

EVA LECCESE[**]

1. Premessa

Uno dei temi centrali che emerge, sin da un primo approccio al tema, in tutti gli studi che si occupano del rapporto tra neuroscienze e diritto[1] è quello della capacità delle persone. Si discute, così, della capacità, non solo nel diritto civile, e con riferimento all'individuazione della misura di protezione più idonea per gli incapaci ma anche, ad es., nel diritto penale, nell'ambito della problematica relativa all'imputabilità, e, ancora, nel diritto processuale civile.

Nello specifico del tema trattato le neuroscienze cognitive consentono di occuparsi della capacità della persona con modalità elastica e modulare, in un approccio globale ed integrato[2] che permette, nella fase operativa, di rendere «utile» e più efficacemente fruibile il modello di protezione dell'incapace elaborato dal legislatore sulla base di una (necessaria) standardizzazione[3]. Ciò accade, ad es., con riferimento alla capacità o

[*] Questo scritto riproduce, con modifiche ed integrazioni, i contenuti del contributo destinato agli *Studi in onore di Pasquale Stanzione*. ESI, Napoli, 2018.

[**] Eva Leccese, Professore associato di Diritto Privato IUS/01, Università «G. d'Annunzio» di Chieti-Pescara. Email: eva.leccese@unich.it; e.leccese@unich.it

[1] «Le scienze cognitive – scrive F. Romeo, 2015, 62-63 – coniugano gli studi biologici con quelli dell'artificiale e i mezzi informatici e robotici servono per verificare le teorie oltre che per offrire nuovi strumenti utili al giurista...Il fatto che questi studi avvengano perlopiù al di fuori dei dipartimenti di giurisprudenza e siano portati avanti da ricercatori delle più disparate branche del sapere, e non inseriti nei tradizionali circuiti accademici, conferma la ristrettezza e inadeguatezza della cultura giuridica accademica". Ancora, e da altra parte, si pone in luce come appaia "del tutto evidente che scienza e diritto sono sistemi che procedono a velocità diverse e che mentre la prima ha assunto, soprattutto negli ultimi periodi, un ritmo incalzante, il secondo ha serie difficoltà ad adattarsi o, per meglio dire, a stare al passo»: A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 47.

[2] F. Romeo, 2015, sottolinea come l'attuale stato delle ricerche in questo campo richieda una «capillare fusione di ambiti di studio diversi e, oggi, lontani tra loro" ed auspica che "le scienze cognitive costituiscano il luogo naturale di questa fusione, un contenitore teorico per questi studi, che permetterà il superamento della risalente frattura tra scienze della natura e scienze, o dottrine, dello spirito, tra le quali le scienze giuridiche».

[3] Cfr., in tal senso, il rilievo di A.A. Gigante, 2015, 131: «La norma istituzionale è il risultato di un processo che dalla produzione individuale di conoscenza arriva alla definizione di un modello comportamentale. Quest'ultimo, se adottato dal gruppo sociale, diventa norma informale (ad es., i codici di condotta), eventualmente formalizzata, in seguito, dall'autorità pubblica)».

ISBN 9788896394328

incapacità del minore, sintesi normativa di una situazione o, meglio, relazione[4] tra l'individuo (minorenne) ed il mondo in cui vive, concepita come schema funzionale di protezione per una posizione di «debolezza» definita da nozioni e concetti che ci provengono da altre scienze (biologia, fisiologia).

In un noto studio di molti anni fa[5], si legge:

> «È innegabile che la vita dell'uomo si manifesta come un *continuum* che si svolge tra la nascita e la morte dell'individuo. Tale periodo può essere suddiviso in varie età, siano esse abbastanza numerose, secondo le teorie della medicina e della psicologia meno moderne, siano esse ridotte a due partizioni soltanto - età evolutiva ed età involutiva - secondo più recenti risultanze di quelle scienze. Ma tanto nella prima quanto nella seconda ipotesi, di estrema e forse insuperabile difficoltà si presenta la determinazione del preciso momento in cui avviene il passaggio dall'una all'altra ovvero si completa un ciclo e se ne inizia uno nuovo. Sulla base di questa incertezza anche i legislatori si sono trovati a seguire vie dissimili nel frazionamento delle diverse età, cui riannodare le corrispondenti capacità giuridiche»[6].

L'autorevolissima dottrina ci iniziava, così, alla riflessione sulla «minorità» nella cui complessità spicca e si staglia l'elaborazione della «capacità di discernimento»[7].

Le parole di allora precorrono i tempi e sembrano esprimere la sintesi del dibattito di oggi sul rapporto tra neuroscienze e diritto[8]. «Se il diritto e le neuroscienze,» – si è affermato[9] – «pur occupandosi dello stesso oggetto d'indagine (che è poi il soggetto

[4] Scrive L. Scillitani, 2011, 194-195: «Il trattamento che un ordinamento giuridico riserva ai minori, sia civile sia penale, sembra presupporre sì un riconoscimento, ma unilaterale, *ineguale* (per dirla in termini hegeliani). La relazione che intercorre tra un adulto e un minore appare nel segno di un'asimmetria di posizioni, prerogative, obblighi, registrata emblematicamente nel gesto della *elevatio* romana, ma ricorrente in tutte le società umane»; asimmetria che si esplicita «sotto forma non di una reciprocità di diritti e di doveri ma di un *surplus* di doveri e responsabilità» (196).

[5] P. Stanzione, 1975.

[6] Ivi, 279-280.

[7] «Capacità di discernimento è attitudine a giudicare più che a "volere" i propri atti»: Ivi, 306.

[8] Si è posto in luce (A. Santosuosso, 2009b, 12-13) come lo sviluppo delle pubblicazioni sulle neuroscienze e diritto nell'ultimo ventennio muova fondamentalmente da una data, il 2002, anno in cui il 13 e 14 giugno a San Francisco, su iniziativa della *Stanford University* e della *University of California* , si è svolta la conferenza *Neuroethics: Mapping the Field*; da quella data sono state sempre più frequenti le pubblicazioni sulla neuroetica definita dagli organizzatori come «lo studio delle questioni etiche, giuridiche e sociali che sorgono quando le scoperte scientifiche sul cervello vengono portate nella pratica medica, nelle interpretazioni giuridiche e nella politica sanitaria e sociale. Queste scoperte stanno avvenendo nel campo della genetica, del *brain imaging* e nella diagnosi e predizione delle malattie. La neuroetica ha il compito di esaminare come i medici, i giudici e gli avvocati, gli assicuratori e i politici, così come il pubblico, si occupano di questi temi». L. Sammicheli, 2015, 17-18, nel tracciare – per utilizzare le sue parole – «una brevissima linea storica dello sviluppo della disciplina del *neuro diritto*», indica come data convenzionale «di nascita del filone "diritto-neuroscienze" (...) quella dell'uscita – il 29 novembre 2004 – sulla prestigiosa rivista *Philosophical Transactions of The Royal Society* di un fascicolo intitolato *Law and The Brain*». Senza pretesa di esaustività, e solo come indicazione di massima, si segnalano sin da ora, tra i tanti studi sul tema, i contributi apparsi nel volume E. Fabiani, S. Faro, N. Lettieri, 2015a, che offrono un'ampia disamina dei principali profili del dibattito, con molteplici «spunti di riflessione sulle intersezioni tra il diritto e l'area di ricerca che sta emergendo ai confini tra le scienze comportamentali, le scienze cognitive e le neuroscienze»: E. Fabiani, S. Faro, N. Lettieri, 2015b, 7; sul rapporto tra diritto e scienze cognitive, v. R. Caterina, 2008a.

[9] A. Bianchi, 2009, XI ss.

ISBN 9788896394328

umano, i suoi moventi e la sua condotta), potessero continuare ad esercitare un magistero per così dire parallelo, non ci sarebbe alcuna ragione di indagare ulteriormente la questione. Alla scienza i fatti, al diritto i valori. Degli esseri umani si occupano le scienze, al diritto interessano le persone».

Ma uomo e persona coincidono e l'equivalenza uomo-persona[10], per la quale, cioè, ogni essere umano, in quanto tale, ha la capacità giuridica, rappresenta una tappa fondamentale dell'evoluzione degli ordinamenti giuridici moderni da forme primordiali dove la capacità giuridica coincideva, sostanzialmente, con la capacità d'agire del soggetto, all'attuale grado di sviluppo dove, invece, la capacità giuridica di ogni uomo è dato acquisito non solo all'esperienza giuridica, ma alla coscienza politica, sociale, umana di ogni individuo.

Le neuroscienze cognitive, si pone in luce[11], «rappresentano l'espressione di una visione complessiva della natura umana che, in quanto tale, è destinata ad investire fin dalle fondamenta l'architettura concettuale del sapere giuridico, costringendolo comunque ad un profondo ripensamento». Proprio nelle moderne neuroscienze si indica lo strumento con il quale «il programma di un'integrale unificazione dei saperi sull'uomo e sulla natura giunge a compimento»[12]. E questo appare essere il punto di snodo della questione: l'affermazione della globalità dell'uomo, corpo e mente, fisicità e psichicità, che corrisponde all'unicità del valore persona, affermato dalla dottrina da sempre attenta alla tutela della persona nella sua globalità[13].

Dire con esattezza cosa siano le neuroscienze cognitive[14], e definire le ripartizioni al loro interno, è compito degli appartenenti alla comunità scientifica che si occupa delle

[10] Scrive P. Stanzione, 1975, 20: «bisogna attendere il XVI sec. perché incominci a svilupparsi la dottrina che riconosce un significato tecnico giuridico al termine persona in stretto rapporto con lo *status* che ogni uomo occupa».
[11] A. Bianchi, 2009, XI.
[12] Ivi, XIII.
[13] P. Perlingieri (*ex plurimis*), 1972; P. Perlingieri, 2006, 730; P. Stanzione, 1975, 130 ss.; P. Stanzione, 2010; D. Messinetti, 1983, 355 ss.; D. Messinetti, 1992, 173 ss.; N. Lipari, 1996, 413 ss. (*specie* 417 e 422); N. Lipari, 2010, 635 ss.
[14] Si legge in *Psicologia 24,* 2016: «Le neuroscienze cognitive studiano i processi biologici (nello specifico, le connessioni neurali nel cervello) che regolano la cognizione umana e i processi mentali. Si tratta di un campo di studi che può essere considerato sia una branca della psicologia sia una branca delle neuroscienze. Per alcuni aspetti, tale campo di studi confina anche con alcune branche delle scienze cognitive, dell'informatica e della filosofia della mente. Nonostante le neuroscienze cognitive siano una disciplina abbastanza giovane, sono rapidamente diventate una delle aree di ricerca scientifica più attive e più importanti per la comprensione dei processi mentali e del comportamento umano. La crescente importanza delle neuroscienze cognitive è anche determinata dall'evolversi delle tecnologie e degli strumenti che consentono di "vedere" come lavora il cervello sia quando svolgiamo semplici compiti percettivi, attentivi, mnemonici o motori, sia quando siamo impegnati in attività più complesse, come prendere decisioni, fare ragionamenti, ecc. Inoltre, gli strumenti e le tecniche che consentono di "guardare" dentro il cervello permettono anche di capire quali circuiti neuronali regolano le emozioni, i sentimenti e gli stati affettivi». Con riferimento alle neuroscienze giuridiche, L. Sammicheli e G. Sartori, 2009, 14-15, affermano: «Le "neuroscienze giuridiche", definizione priva di qualsiasi pretesa di esaustività, dovrebbero ricomprendere le più diverse ricerche neuroscientifiche aventi un'applicazione giuridica diretta o indiretta....Con "neuroscienze giuridiche", dunque, si intende un tentativo di sistematizzare i diversi filoni di ricerca accomunati dalla applicazione delle metodologie neuroscientifiche allo studio e alla pratica del diritto». Ancora, si afferma (R. Caterina, 2008b,

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

discipline: l'approccio di chi scrive è quello di chi si appresta, con curiosità ed umiltà, a scoprire un mondo nuovo e «altro», sino ad ora, rispetto a quello di appartenenza e a confrontarsi con una dimensione che richiede conoscenze specifiche e capacità di comprensione delle tecniche non sempre di facile assimilazione[15]: ciò che appare chiaro, però, sin dal primo approccio, é che tutte le discipline riconducibili alle neuroscienze cognitive condividono «un fondamentale programma comune: quello di comprendere come il cervello renda possibili i fenomeni mentali e i comportamenti umani»[16]. E il diritto ha ad oggetto la regolamentazione di comportamenti umani; l'apporto delle neuroscienze può migliorare sensibilmente la capacità legislativa di regolare le condotte umane[17] e quella dell'interprete di comprenderle, rendendo così più equilibrato, in particolare nel campo specifico che qui ci occupa, quel difficile rapporto tra iperprotezionismo legislativo ed anomia, nel segno del rispetto della dignità dell'uomo che realmente trovi espressioni nelle forme di regolamentazione di aspetti della vita privata[18].

2. Scienze cognitive e diritto: il profilo del dibattito

Il dibattito attuale sul tema (del rapporto tra neuroscienze e scienze sociali) pone in luce, in primo luogo, come le neuroscienze si propongano di svelare le correlazioni tra attività mentale e sostrato biologico[19].

Tali correlazioni dovrebbero consentire di comprendere le reazioni del cervello agli stimoli esterni, le risposte cerebrali alle situazioni in cui una persona, nella specificità delle condizioni fisiche e di età, può trovarsi, permettendo, nel lungo periodo, l'elaborazione di modelli comportamentali. Ecco allora l'importanza dei fondamenti cognitivi del diritto[20], risultanza di un processo di integrazioni tra modelli giuridici e scienze cognitive che apre un percorso con una duplice direzione: da un lato la comprensione dei processi cognitivi e

1): «se si deve parlare, realisticamente, di scienze cognitive, piuttosto che di scienza cognitiva, a maggior ragione si deve precisare che non esiste, oggi, una *law & cognitive sciences* come disciplina, o anche soltanto come approccio metodologico, unitario; esistono, invece, diversi filoni di ricerca, che ricevono stimoli preziosi dalle scienze che studiano i processi cognitivi».

[15] P. Stanzione, 2010, §1, osserva come «il giurista, dal canto suo, segue i cambiamenti con atteggiamenti contrastanti e non sempre recettivi. Egli, almeno in una prima approssimazione al nuovo, è per sua natura indotto a tentare di inglobare l'innovazione nel rassicurante universo delle regole vigenti. Laddove ciò non sia possibile, il diritto tende a vietare aprioristicamente tutto ciò che non possa essere assorbito nelle categorie usuali, compreso e spiegato nelle nozioni abituali, inquadrato negli istituti preesistenti».

[16] A. Bianchi, 2009, XIII.

[17] «Quando si parla di neuroscienze e diritto si pensa oggi alla possibilità di avere conoscenze sulle basi neuronali del comportamento, ed è indubbio che tali conoscenze sono state rese possibili dalla disponibilità delle tecniche tomografiche e dalle immagini»: A. Santosuosso, 2009b, 15.

[18] P. Stanzione, 2010, §2; si richiama, al riguardo, e come esempio di iperprotezionismo, il caso del consumatore; in direzione opposta (anomia), invece, il riferimento è ai conviventi e ai pazienti in stato vegetativo.

[19] A. Santosuosso, 2009, 11.

[20] R. Caterina, 2008b, 1 ss.

ISBN 9788896394328

decisionali dei soggetti cui le norme sono destinate[21], dall'altro il pensiero e l'argomentazione del legislatore e dell'interprete.

Le scienze cognitive si affiancano, così, all'analisi economica del diritto[22], che si colloca nel più limitato campo degli effetti economici delle regole giuridiche, e a questa sono accomunate dal criterio dell'efficienza: efficienza della norma le prime, sotto il profilo della corrispondenza degli effetti all'intenzione del legislatore, efficienza economica la seconda come scelta (razionale[23]) più vantaggiosa nell'applicazione della norma[24]. Entrambe, sinergicamente, disegnano il perimetro di un'area complessiva che abbraccia l'uomo nella sua dimensione globale e il suo agire, la persona e la regolamentazione della sua esistenza. E qui le implicazioni e le applicazioni possono essere davvero tante, quante sono le dimensioni dell'uomo che le scienze giuridiche tentano da sempre di sistemare in categorie e regole, dal sistema di protezione dei soggetti deboli all'esercizio della capacità contrattuale: sotto tale ultimo aspetto, il richiamo, in verità molto utilizzato in tanti studi sul tema, è ai vizi della volontà, alla clausola generale di buona fede, alla legislazione consumeristica (in particolare alla disciplina delle pratiche commerciali sleali), alla tutela risarcitoria, dove spicca, come caso emblematico nel campo del risarcimento del danno non patrimoniale, il danno biologico[25]. Lo specchio delle neuroscienze cognitive riflette la

[21] La norma sul divieto di fumo, ad esempio, ha sicuramente prodotto maggiori risultati delle informazioni mediche, anche di quelle che hanno il crisma della organizzazione mondiale della sanità, o delle scritte sui pacchetti di sigarette; medesima considerazione può svolgersi per i rilevatori automatici di velocità: la sanzione pecuniaria è più efficace dell'informazione sulla pericolosità. Rileva A. Monti, 2008, 16, come si sia potuto «constatare che assai frequentemente, le scelte dei consociati, siccome influenzate dalle norme giuridiche, conducono ad esiti di segno opposto rispetto a quelli che il legislatore si era originalmente prefigurato» e cita, a proposito, la legge sull'equo canone.

[22] Per indicazioni essenziali, R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi, T. Ulen, 2006; F. Parisi, 1999.

[23] G.R. Elgueta, 2012, sottolinea la differenza dell'approccio dell'analisi economica del diritto, che comunque presuppone un soggetto (economico) razionale che, come tale, fa scelta (economicamente) razionali, dall'approccio comportamentale, ed afferma: «L'approccio "behavioral" non si propone di superare il metodo "law and economics" (...), bensì tenta di offrire all'analisi economica del diritto tradizionale strumenti più adeguati a una completa comprensione dell'individuo. Pertanto, il metodo *b.* e quello della *l. and e.* condividono il medesimo obiettivo, cioè quello di verificare come la legge possa incentivare comportamenti efficienti, volti alla massimizzazione della ricchezza sociale. Tradizionalmente, la *l.* and *e*. ha fatto propria la teoria microeconomica neoclassica della scelta razionale, in forza della quale si presume che gli individui siano attori razionali ed egoisti, in grado di porre in essere scelte capaci di massimizzare la loro utilità attesa. La *b. l. and e.*, invece, prendendo come punto d'avvio del ragionamento non l'*homo oeconomicus*, bensì quello reale, mette in discussione la capacità predittiva della teoria della scelta razionale. Attingendo dai risultati cui è pervenuta la psicologia cognitiva, prende atto che gli individui soffrono di limiti cognitivi, i quali determinano deviazioni sistematiche dal comportamento razionale e, conseguentemente, da scelte in grado di massimizzare la loro ricchezza. In particolare, secondo la prospettiva della *b. l. and e.*, gli individui, in luogo di avere preferenze stabili, aspettative razionali e una ottimale capacità di processare le informazioni, mostrano in modo sistematico di soffrire di una razionalità limitata (*bounded rationality*), di una volontà limitata (*bounded willpower*) e di un egoismo, inteso come tendenza a soddisfare il proprio interesse limitato (*bounded self-interest*)».

[24] F. Parisi, 1999, 299: «l'assunto principale del Teorema di Coase viene (...) ad affermare che mentre il sistema normativo determina l'iniziale assegnazione di diritti, sarà invece la dinamica del mercato a determinarne la allocazione finale».

[25] Osserva, sul punto F.G. Pizzetti, 2012, 6-7: «Le nuove tecniche neuroscientifiche possono essere utilizzate, in sede civile, al fine di valutare, con un grado di precisione particolarmente elevato, la menomazione patita da un individuo in conseguenza di fatto o atto illecito ai fini del risarcimento del danno biologico subito, e

ISBN 9788896394328

necessità di integrare, nei contenuti, modelli quali, ad es., la diligenza del buon padre di famiglia, la normale diligenza ed il comune apprezzamento[26] nel giudizio di rilevanza dell'errore[27], la nozione di consumatore medio, tutti schemi, questi, elaborati nell'esperienza giurisprudenziale sulla base di un astratto (prototipo) di uomo razionale[28].

La constatazione della fallibilità di un modello di uomo razionale[29], che il legislatore assume a schema di riferimento, è ampiamente dimostrata dalla evoluzione della società e della coscienza sociale che il legislatore fatica ad ingabbiare in schemi normativi; si pensi, ma solo per fare un esempio, alle Unioni civili[30]: ciò che alla coscienza dei più, e al senso

anche accertare, in modo oggettivo e senza doversi affidare esclusivamente alla valutazione soggettiva della persona, foriera spesso di difficoltà di interpretazione, il dolore patito nell'ambito del ristoro della lesione del diritto a non soffrire inutilmente».

[26] L'apprezzamento, cioè, delle circostanze informato al criterio del comportamento dell'uomo medio, del buon padre di famiglia, l'avvedutezza della persona di normale diligenza rispetto alla realtà, il "criterio di giudizio proprio di una persona di normale diligenza" (P.L. Patania, 1958, 201) espressione di un soggetto agente perfettamente razionale.

[27] L'errore – si afferma (A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 17) – non è solo quello che contravviene i principi della logica formale; anche nel diritto (privato) l'errore-vizio non è solo quello che contravviene la logica giuridica; se è vero che il legislatore deve necessariamente standardizzare, il giudice può, però, tenerne conto in sede di apprezzamento dell'essenzialità dell'errore.

[28] Uomo perfettamente razionale che coincide con il concetto di *homo oeconomicus* che l'economia classica ci consegna; osserva criticamente, ed altrettanto efficacemente, Thaler (Premio Nobel per l'Economia 2017), in uno dei suoi libri più noti scritto con uno studioso di diritto (R. H. Thaler - Cass R. Sunstain, 2008*;* la traduzione italiana, basata sull'edizione internazionale di *Nudge,* qui di seguito citata, è *Nudge. La spinta gentile*, Feltrinelli, 2017): «se leggete un manuale di economia, scoprirete che l'*homo oeconomicus* ha le facoltà intellettuali di Albert Einstein, una capacità di memoria paragonabile a quella del *Big Blue*, il supercomputer della Ibm, e una forza di volontà degna di Gandhi. Davvero. Ma le persone che conosciamo non sono fatte così. Le persone vere riescono a malapena a fare una divisione lunga senza usare una calcolatrice, qualche volta dimenticano il compleanno del marito o della moglie e il giorno di Capodanno accusano i postumi di una lunga bevuta. Non appartengono alla specie dell'*homo oeconomicus*, ma a quella dell'*homo sapiens*» (12-13).

[29] R. Caterina, 2015, 145-146: «gli studi giuridici hanno sempre mantenuto al centro dell'attenzione (...) un uomo auto-consapevole e riflessivo; i suoi processi mentali sono espliciti e deliberati, e rappresentabili in qualche linguaggio verbale o formale (...). La teoria della scelta razionale è insieme modello normativo e descrittivo; quand'anche non accompagnata da una convinta fiducia nella sua capacità di rappresentare il reale, essa è stata quantomeno vista come l'unico modello descrittivo possibile, al di fuori del quale possono tutt'al più darsi devianze individuali imprevedibili, fuori dalla possibilità di uno studio sistematico, presumibilmente destinate ad essere compensate da deviazioni di segno opposto (e forse anche eliminate dalla selezione operata dal mercato)».

[30] Scrive S. Rodotà, 2015, 3 ss.: «Sono compatibili, sono pronunciabili insieme, le parole diritto e amore?(...) Il diritto è stato pesantemente usato come strumento di neutralizzazione dell'amore, quasi che, lasciato a se stesso, l'amore rischiasse di dissolvere l'ordine sociale (...) Siamo di fronte ad un conflitto, combattuto però non ad armi pari, con il potere concentrato sostanzialmente dalla parte del diritto, che lo esercita come strumento per il disciplinamento dell'amore, fino a negare alla persona la libertà di innamorarsi». Ancora, scrive Rodotà (4), l'amore «consegna alla vita il massimo di soggettività, la immerge nelle passioni, evoca "gli spettri della discontinuità e dell'incoerenza"(...) Dobbiamo allora chiederci ...se sia possibile l'integrazione dell'amore in una visione razionalistica del matrimonio, che di esso è stato riferimento costante, obbligato per il diritto (...) se il diritto vuole avvicinarsi all'amore, deve (...) trasformare tecnicamente sé stesso in un discorso aperto, capace di cogliere e accettare contingenza, variabilità e persino irrazionalità (5) (...). Al diritto è legittimo chiedere un'assenza, ma non di abdicare al suo ruolo di garanzia di libertà e di diritti (...) Si tratta di rimuovere ostacoli, come dice con bella lingua l'art. 3 della Costituzione, per rendere concretamente possibile, in ogni momento della vita, l'eguaglianza» (12).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

comune[31], poteva apparire contro logica e ragione, è faticosamente divenuta legge dello Stato, espressione, a sua volta, di comportamenti umani accettati e divenuti normali, razionali. Ciò perché, ad avviso di chi scrive, bisogna distinguere la razionalità come capacità di raziocinio, espressione della facoltà di comprendere ed elaborare concetti e di assumere decisioni logiche e conseguenti, dalla razionalità come concetto che esprime la conformità di un comportamento a un modello «secondo ragione»; la prima è un concetto scientifico, estrinsecazione di un'attività cerebrale accertabile e misurabile in quanto espressione della facoltà di comprendere ed elaborare concetti, la seconda sociale, convenzionale, in quanto è influenzata e determinata dalle convenzioni sociali, dagli stereotipi, dal comune senso del pensare o, meglio, del pensare in senso comune[32].

È importante, dunque, anzi necessario, per il giurista, legislatore o giudice, dotarsi di tecniche e strumenti di comprensione del cervello che ben sappiano riflettere e spiegare i meccanismi che presiedono alle scelte, alle decisioni, e che determinano le condotte[33], così come è importante per lo psicologo, per lo psicoterapeuta, conoscere i congegni mentali che si instaurano a seguito di traumi ed i meccanismi cerebrali che presiedono alla loro elaborazione, per poter curare e guarire l'uomo dal male dell'anima.

Ciò può valere nel diritto che, come si è detto, ha ad oggetto la regolamentazione di comportamenti umani, ma trova riscontro anche in altri campi; l'ambito di indagine comprende aree più vaste o, meglio, ogni area dove acquista rilevanza la comprensione profonda dei meccanismi che governano le condotte degli uomini: «la scienza – si è affermato – per essere utile all'uomo deve essere umana, e potrà essere tale solo se si fonderà anch'essa sulla conoscenza ed il rispetto delle leggi che regolano la vita e l'evoluzione della coscienza evitando di alterare i delicati equilibri del metabolismo umano

[31] «Molte convinzioni (...) nascono da elementi di realtà di carattere generale e, in quanto tali, riconosciuti dai più; si parla, in tal caso, di "senso comune", cioè di convinzioni condivise dai più, anche se non sempre fondate»: A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 94-95. Sostengono gli Autori (46-47): «Il mondo del diritto e della giustizia sono (...) ancora saldamente ancorati al senso comune» e ad una visione volontaristica dell'agire umano nella prospettiva («ordinaria e propria del senso comune») che «tende a rifiutare determinismi fisici, biologici ed evolutivi per privilegiare una visione del mondo umano che fa perno sulla volontà, sulla libera determinazione degli individui, sul libero arbitrio, sul primato della razionalità».

[32] M. Trimarchi, 2018: «Generalmente la persona, per meccanismi legati alle funzioni superiori dei due emisferi cerebrali, non riesce a distinguere il "vero" dal "falso": tutto ciò che sente nel proprio cervello pensa che sia vero, perché non sa che in un certo momento della sua vita è stata condizionata a pensare in quel dato modo»; C. Bona, R. Rumiati, 2013, 149, posta la premessa per la quale «la razionalità è una nozione fondamentale per l'approccio normativo poiché permette di stabilire quali operazioni e azioni sono appropriate e quali no, quali obiettivi sono razionali e quali no», pongono l'attenzione sulla distinzione tra razionalità dei mezzi, che «prescrive il modo con cui raggiungere determinati obiettivi», e razionalità dei fini, che riguarda invece la determinazione degli obiettivi e «come tale ha evidentemente a che fare con la sfera dei principi etici e dei valori dell'uomo (...) riguarda il sistema di valori dell'uomo, sistema che risulta fortemente condizionato dalle differenze culturali e sociali, così come dai diversi momenti storico-politici»; D. Kahneman, 2016, 54, nelle pagine dedicate all'errore cognitivo, sottopone all'attenzione il risultato di uno studio in tema di intuizione/riflessione (K.E. Stanovich, 2011) ove si distingue tra razionalità ed intelligenza e la razionalità viene definita come «caratteristica di un'intelligenza elevata» ma non coincide con essa.

[33] È d'obbligo, in questo campo, e per ciò che concerne il ruolo della psicologia cognitiva, il rinvio a D. Kahneman, 2016.

ISBN 9788896394328

ed ambientale»[34]. Significativo, in tal senso, il richiamo ai diritti umani e ai valori contenuti nella Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, i cui fondamenti – si afferma – sono fisiologicamente presenti nel genoma umano e la cui attuazione non può avere altra strada che quella «dell'educazione che deve stimolare lo sviluppo e l'espressione delle potenzialità racchiuse all'interno del cervello umano: questo fa nascere la gioia di vivere»[35].

Esiste, però, il rischio che la medaglia sveli anche l'altro lato, non positivo.

La diffusione sempre crescente degli strumenti di *neuromarketing*, come forma principale attraverso la quale collocare sul mercato i prodotti di sempre con modalità e strumenti impensabili fino a qualche tempo fa, e le attuali tecniche di conclusione dei contratti di massa inducono a riflettere su come la persona, il suo essere pensante, possa essere utilizzata come strumento di mercato al pari di qualunque altro bene o utilità economica, trasformando, così, l'uomo da soggetto agente ad oggetto di mercato. Il doppio lato della medaglia, dunque, può mostrare, anche, come le neuroscienze e le scienze comportamentali possano trovare applicazione in tecniche funzionali, prevalentemente, alle esigenze del mercato più che alla tutela delle persone. È innegabile, però, che le stesse scienze possano rappresentare il miglior strumento per comprendere le problematiche degli incapaci, dei soggetti deboli, e ritagliare la misura di protezione più idonea.

L'ambito della capacità della persona e delle sue limitazioni sembra essere quello più idoneo all'utilizzo delle valutazioni provenienti dalle neuroscienze cognitive, dove l'approccio, anche intuitivamente, è più immediato: si pensi all'amministrazione di sostegno[36] che sicuramente appare come il campo elettivo di utilizzo degli strumenti di *brain imaging* perché si tratta di modulare il provvedimento sul singolo caso o stato di capacità/incapacità, non standardizzato come accade, ad es., nell'interdizione e nell'inabilitazione.

3. La regola generale della capacità delle persone: la capacità giuridica

Un importante studio dell'università di Padova[37] apre evidenziando come il ruolo delle neuroscienze in campo giuridico, sia nell'area civilistica che in quella penalistica, sia divenuto oramai «ruolo chiave» e come, nelle applicazioni sempre maggiori delle

[34] M. Trimarchi, 2018.
[35] Ivi, 2018.
[36] V., sul punto, C. Perlingieri, 2015.
[37] *Le capacità giuridiche alla luce delle neuroscienze-Memorandum Patavino*, 19 novembre 2015. Il documento, è stato promosso da «Università di Padova, DI.ME.CE (Diritto Mente Cervello) e Fondazione Guglielmo Gulotta di Psicologia Forense e della Comunicazione» ed elaborato da autorevoli studiosi di diverse discipline (U. Castiello, R. Caterina, M. De Caro, L. De Cataldo, S. Ferracuti, A. Forza, N. Fusaro, G. Gulotta, F. M. Iacoviello, C. Intrieri, A. Lavazza, A. Mascherin, S.Pellegrini, P. Pietrini, R. Rumiati, L. Sammicheli, G. Sartori, C. Squassoni, A. Stracciari).

ISBN 9788896394328

competenze neuroscientifiche, la valutazione della capacità occupi un posto di primaria importanza[38].

Le scienze cliniche ignorano la distinzione, propria del sistema giuridico, tra capacità giuridica, capacità d'agire[39] e capacità d'intendere e volere e indicano nella capacità il concetto che «definisce una serie di eterogenee abilità funzionali, fisiche e, per quanto ci interessa nel presente documento, psichiche che consentono di svolgere le attività della vita quotidiana, di compiere determinate e specifiche azioni o di prendere particolari decisioni. Dal punto di vista giuridico si considera la capacità psichica con riferimento all'ambito penalistico e civilistico»[40].

Differente è l'approccio del giurista.

Occupandoci di incapacità, molti anni fa, constatavamo come, in materia di capacità delle persone il primo, imprescindibile, approccio sia con la capacità giuridica, la cui

[38] Per questo motivo, si legge nel *Memorandum Patavino*, 2015, 2: «alla luce delle competenze neuroscientifiche che si stanno sempre più acquisendo tra i periti e i consulenti italiani, si è resa necessaria la predisposizione di un *memorandum* per tutti i cosiddetti operatori del diritto sullo stato dell'arte inerente le più aggiornate scoperte neuroscientifiche applicabili all'ordinamento normativo del nostro Paese».

[39] P. Stanzione, 1988, 1-4, pone in luce come la distinzione tra capacità giuridica-capacità d'agire caratterizzi la maggior parte degli ordinamenti contemporanei di *civil law* ma la linea di demarcazione tenda a sfumare sino a scomparire ove si tratti di situazioni esistenziali della persona e non patrimoniali. In tali sistemi, segnala V. Zambrano, 2018, 12, opera la distinzione «fra *Rechtsfähigkeit* (§1 *BGB*), *capacité de jouissance*, capacità giuridica (art. 1 c.c.), *personalidad* (artt. 29 e 30 *Código Civil*) da un lato, e *Geschäftsunfähigkeit* (§ 104 *BGB*), *capacité d'exercice* (art. 414 *Code civil*), capacità di agire (art. 2 c.c.), *capacidad de obrar* (art. 315 *Código Civil*) dall'altro».
Sulla scorta della *Raccomandazione* del Consiglio d'Europa, *Abaissement de l'age de la pleine capacité Juridique. Resolution 19.9.72*, Strasburg, 1973, 3 (P. Stanzione 1988, 1). I singoli ordinamenti si sono mossi nella direzione dell'abbassamento dell'età per l'acquisto della capacità d'agire che appare essere una caratteristica comune; peculiarità, invece, si evidenziano quanto al sistema delle incapacità.
P. Stanzione, 2018, 1-2, descrive il sistema francese, sottolineando l'inesistenza un' incapacità giuridica generale a fronte della quale è dato riscontrare numerose incapacità speciali; con riferimento all'incapacità d'agire, evidenzia la classificazione elaborata dalla dottrina tra *incapacité de protection* e *de defiance*, la prima a protezione degli interessi dell'incapace, con la conseguenza della «nullité relative», la seconda a tutela dei terzi e "contro" l'incapace, con la conseguenza della «nullité absolue» degli atti posti in essere dall'incapace. Pone in luce, altresì, come il minore, in Francia sia tutelato solo *tamquam laesus*; agli atti posti in essere dal minore non emancipato si applica la rescissione per lesione (P. Stanzione, 2018, 1-2).
Nell'ordinamento spagnolo non vengono in evidenza significative differenza rispetto ai sistema italo francese; in quello tedesco, invece, è dato evidenziare tre livelli di capacità negoziale corrispondenti ad altrettante fasce d'età: fino al settimo anno, l'atto compiuto dal minore è nullo; medesimo trattamento è riservato a chi sia stato dichiarato *entmündigt* per malattia mentale; dal settimo al diciottesimo anno d'età si ha una ridotta capacità: restano sospesi gli effetti del contratto eventualmente concluso, l'efficacia (*ex tunc*) è subordinata all'autorizzazione del rappresentante legale; al diciottesimo anno si raggiunge la piena capacità di agire. Nell'ordinamento austriaco la suddivisione dell'età e in quattro periodi: 1) *Kìndeheit*, fino al settimo anno; 2) *Unmündigkeit* fino al quattordicesimo anno; 3) *Minderjährigkeit von Mündigen* fino al diciannovesimo anno; 4) *Volljährigkeit* dal diciannovesimo anno (P. Stanzione, 1988, 2).
Nei sistemi di *Common Law* vi è un'unica nozione di capacità legale (*legal capacity*); parallelamente, in tali sistemi, non è dato riscontrare una nozione generale di incapacità (*personal guardianship* o *tutelage*); ciò si riflette, in area contrattuale, nell'assenza di una disciplina generale di incapacità negoziale: l'incapacità contrattuale è riferita ai tipi contrattuali e alle ipotesi concrete. Con riferimento al contratto del minore (*Infants Relief Acts*), la distinzione è tra contratti conclusi dal minore per l'acquisto di beni *necessaries* o di beni non *necessaries;* tale differenziazione traccia la linea di demarcazione quanto alle conseguenze tra validità e invalidità: validi i primi, invalidi i secondi (P. Stanzione, 1988, 3).

[40] Così, testualmente, in *Memorandum Patavino*, 2015, 4.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

comune definizione è di attitudine alla titolarità di diritti e doveri[41], proprio perché la medesima si configura come la regola[42]. La capacità giuridica, infatti, si acquista con il solo evento della nascita (art. 1, c.c.) ed è intrinsecamente collegata al soggetto per tutta la durata della sua esistenza: la semplice qualità umana esprime, pertanto, una potenzialità infinita, la possibilità, cioè, di essere titolari di situazioni che l'ordinamento giuridico riconosce e tutela, destinatari delle norme e portatori degli interessi che le medesime sottendono[43]. La capacità giuridica è, dunque, «astratto attributo di ogni essere umano»[44] sebbene, pur sempre, qualità promanante dall'ordinamento[45]. Tale ultima necessaria specificazione, mentre priva di qualsiasi elemento di diritto naturale la connotazione del concetto[46], spiega anche l'enfasi dell'affermazione per la quale l'autonomia della capacità giuridica rispetto alla capacità d'agire «deve considerarsi una definitiva conquista della civiltà e segna un fondamentale progresso degli ordinamenti giuridici moderni rispetto agli ordinamenti primitivi»[47].

Esperienze storiche relativamente recenti, ma concettualmente molto lontane da noi, in cui elementi di natura razziale, politica, religiosa condizionavano l'acquisto della capacità giuridica, subordinandolo all'esistenza di requisiti di medesima natura[48], esplicitano l'appartenenza al diritto positivo, e non naturale, della capacità giuridica, ma la natura intrinseca del nesso che lega quest'ultima alla persona legittima la identificazione tra capacità e soggettività giuridica[49]: al pari della soggettività, infatti, «la capacità giuridica costituisce un carattere intrinseco del soggetto, una qualità che ad esso deriva dal fatto di essere titolare potenziale degli interessi tutelati dal diritto»[50].

L'attitudine alla titolarità di diritti e doveri, in quanto astratto attributo di ogni essere umano, qualità giuridica *a priori* che si estrinseca nell'essere «antecedente logico dei singoli

[41] V., per tutti, P. Rescigno, 1958b, 873 ss.
[42] F. Messineo, 1959, 218.
[43] La persona, rileva C.M. Bianca, 1990, 140, «non è un semplice presupposto della norma (o, peggio, una ipostatizzazione del pensiero giuridico) ma è un valore direttamente tutelato dall'ordinamento: è, infatti, l'uomo come tale che viene giuridicamente tutelato e che dà significato a tutti quei precetti giuridici che hanno, appunto, come destinatario la persona umana».
[44] B. Carboni, 1998, 155; V. Zambrano, 2018, 12: «La distinzione fra capacità giuridica e capacità di agire è il risultato, infatti, di una riflessione che parte dal superamento degli *status* (...) per individuare nella capacità giuridica un attributo essenziale di ogni uomo».
[45] P. Rescigno, 1958b, 873; P. Rescigno, 1988, 787 e 793; D. Barbero, 1988, 77, di cui si riporta, il significativo e quanto mai attuale rilievo, per il quale «la pretesa di negare ad un uomo, qualunque sia l'origine o la razza, la natura di soggetto di diritto è una pretesa che, se pure storicamente realizzatasi, è contraria al diritto che ha la sua radice nella natura dell'uomo e nella sua razionalità».
[46] Per un'impostazione della capacità giuridica come diritto innato cfr. D. Barbero, 1988.
[47] Lo Stato ed il diritto, infatti, rileva A. Falzea, 1960, 23, «esistevano ed operavano unicamente per quei membri della comunità che fossero non soltanto liberi, ma capaci di difendersi». La capacità d'agire, dunque, si manifestava in questa capacità di difendersi «che condizionava il valore dell'uomo quale soggetto giuridico».
[48] Si pensi alle discriminazioni razziali introdotte dal regime fascista (r.d.l. 20 gennaio 1944, n. 25; dlgt. 14 settembre 1944, n. 287).
[49] A. Falzea, 1960, 16-23; L. Bigliazzi Geri, F. D. Busnelli, U. Breccia, U. Natoli, 1987, 102 ss.; G. Arena, 1970, 909 ss.
[50] A. Falzea, 1960, 15.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

diritti soggettivi»[51],finisce col rappresentare, dunque, il nucleo essenziale della personalità valore costituzionalmente garantito e protetto. E' stato evidenziato al riguardo «come sia prevalente in dottrina la posizione che esaurisce l'una nell'altra le nozioni di capacità giuridica e persona, sicché, essere persona, essere soggetto, avere capacità giuridica sono espressioni sinonimiche»[52].

Il diritto, dunque, immagina e descrive, l'uomo, la mente e il cervello[53]: il legislatore prevede e rappresenta comportamenti umani; ogni comportamento è espressione di una funzione cerebrale.

4. La capacità d'agire

La comune e tradizionale definizione di capacità d'agire come idoneità a porre in essere «l'attività giuridica che riguarda la sfera di interessi propria della persona»[54] racchiude in sé gli elementi che caratterizzano, sotto il profilo dei presupposti, l'istituto, ne articolano il rapporto con la soggettività e la distinguono dalla capacità giuridica.

L'attività giuridica relativa alla sfera di interessi propria di ogni soggetto si sostanzia nell'acquisto e nell'esercizio di diritti e nell'assunzione di obblighi; essa presuppone, pertanto, la maturità psicofisica del soggetto agente e la piena capacità di volere, quella, cioè, che altrettanto tradizionalmente si menziona come «maturità sufficiente a valutare la convenienza economica degli atti»[55] compiuti. Proprio questa impostazione per la quale la capacità d'agire si fonda sul presupposto della capacità d'intendere, volere e, quindi, valutare la convenienza economica degli atti posti in essere, ha indotto parte della dottrina ad evidenziare la prospettiva quasi esclusivamente economicistica dello studio della capacità d'agire[56].

Conferma di ciò si ha, ad es., nella disciplina dell'incapacità naturale dove le norme principali di riferimento si occupano dell'attività negoziale dell'incapace e si focalizzano sulla capacità di apprezzare la portata economica dell'atto posto in essere; ma

> «la protezione della dignità dell'uomo e la promozione dello sviluppo della sua personalità (...) trovano precipuo svolgimento nelle situazioni giuridiche soggettive personali, in quelle cioè che garantiscono al singolo la realizzazione dei valori (...). In tale contesto, le situazioni giuridiche patrimoniali vanno ad occupare una posizione strumentale e comunque subalterna rispetto a quella in cui si collocano le situazioni personali (...); s'impone la necessità di ribaltare la

[51] F. Messineo, 1959, 218; nello stesso senso F. Ferrara, 1985, 458.
[52] P. Stanzione, 1975, 87.
[53] «Una cosa è occuparsi della cura e dello studio del cervello, altra cosa è occuparsi della cura e dello studio della mente»: Mario Iannucci, 2018, 1.
[54] Cfr. P. Rescigno, 1958a, 861.
[55] Ivi.
[56] P. Stanzione, 1975, 162-163.

ISBN 9788896394328

prospettiva finora seguita, accordando così primaria importanza al momento esistenziale della persona»[57].

Si evidenziava, dunque, già allora l'esigenza di apertura ad altre prospettive di studio della regolamentazione dei comportamenti umani. In questa direzione il contributo delle scienze cognitive può essere determinante non solo, come si è detto, là dove si tratta di ritagliare la misura di protezione più idonea per l'incapace ma, anche, per assumere e migliorare scelte legislative e orientamenti giurisprudenziali. L'idoneità alla cura dei propri interessi assume valenza giuridica ai fini dell'acquisto della capacità d'agire in un momento preciso e determinato dal legislatore: il raggiungimento della maggiore età (art. 2 c.c.). Tale momento segna, infatti, «un criterio netto di demarcazione»[58], il passaggio dall'incapacità alla capacità d'agire.

L'art. 2 c.c. fissa il criterio generale della capacità d'agire per tutti coloro che siano maggiorenni e, contestualmente, pone eccezioni alla regola: età diversa può essere stabilita per determinati tipi di atti e, in materia di capacità di lavoro, può essere stabilita un'età inferiore; anche il minore può essere abilitato all'esercizio dei diritti dipendenti dal contratto di lavoro. Il raggiungimento della capacità di discernimento[59], di intendere e di volere che è presupposto della capacità d'agire[60], è fissato dal legislatore al compimento del diciottesimo anno d'età.

Solo chi ha l'idoneità alla gestione dei propri interessi ha, per il diritto, capacità d'agire, quella forma, cioè, attraverso la quale la soggettività giuridica troverebbe il suo normale svolgimento consentendo al soggetto incapace «di uscire dalla mera posizione statica che gli deriva dalla capacità giuridica»[61].

La capacità d'agire si acquista unicamente in presenza di un presupposto di fatto; non ogni uomo, infatti, in quanto tale, è capace di agire; essa può essere limitata, parziale, può esservi incapacità d'agire e questa, a sua volta, non essere piena, senza che tali mutamenti snaturino il concetto stesso di capacità e con esso si pongano in una logica antinomia. Legata all'interesse della persona che agisce essa è suscettibile di specificazioni corrispondenti ad altrettanti campi nei quali l'agire umano opera per l'esercizio e la tutela dei propri diritti: si parla, così, di capacità negoziale, extranegoziale e di capacità di stare in giudizio[62], designando la prima l'idoneità del soggetto all'autoregolamentazione dei propri interessi attraverso lo strumento negoziale, sia sotto il profilo attivo sia sotto quello della mera ricezione, la seconda sinteticamente definita come «l'idoneità del soggetto al compimento e alla ricezione degli atti giuridici in senso stretto»[63] ed esprimendo, infine, la

[57] Ivi, 1975, 164.
[58] Ivi, 1975, 167.
[59] Ancora una volta è d'obbligo il rinvio a Stanzione, 1975.
[60]A. Falzea, 1960, 41; L. Bigliazzi Geri, Breccia, F. D. Busnelli, U. Natoli, 1987, 103; scrive F. Messineo, 1959, 227: «la capacità d'agire corrisponde a uno stato psichico di idoneità a intendere e volere».
[61] A. Falzea, 1960, 19.
[62] C. M. Bianca, 1990, 209.
[63] Così C. M. Bianca, 1990, 210. Sul punto cfr. P. Rescigno, 1958a, 866, per il quale la capacità necessaria per la riferibilità al soggetto degli atti non negoziali è determinata dall'art. 2046: si tratta, cioè della capacità

ISBN 9788896394328

capacità processuale la possibilità del soggetto di esperire in giudizio azioni e di opporre eccezioni a tutela dei propri diritti ed interessi.

Così articolata, la capacità d'agire rappresenta la regola nei vari campi in cui essa opera, pur essendo, diversamente dalla capacità giuridica, disciplinata da singole norme che subordinano l'acquisto, le modifiche e la perdita a situazioni di fatto: come qualità giuridica, ed indipendentemente dal compimento di alcun atto, si acquista col maturare di una determinata situazione corrispondente al raggiungimento di «uno stato psichico di idoneità a intendere e volere»[64], normativamente fissato al raggiungimento della maggiore età. Si è sottolineato[65] come l'attenzione che il l'ordinamento riserva alla capacità del minore, soprattutto il sistema della legislazione speciale in tema di adozione e di affidamento condiviso, consenta di fuoriuscire dallo schema rigido dell'età per dar rilievo alla capacità, all'inclinazione naturale, senza mai racchiudere, nelle strette maglie di una definizione generale ed astratta, la definizione di capacità «essendo la stessa destinata a modellarsi – per precisa scelta normativa – sulle singole fattispecie concrete, sul singolo minore e sulle sue peculiari caratteristiche». Il che, aggiungiamo noi, può raggiungersi anche, e forse soprattutto, grazie ad indagini comportamentali, studi e strumenti che ci provengono dalle scienze cognitive il cui contributo può apprezzarsi, tangibilmente e immediatamente, nel campo delle incapacità.

5. L'incapacità d'agire (tra uomo e persona)

Alla regola generale della capacità legale d'agire si contrappone l'incapacità[66] cioè «l'inidoneità del soggetto ad assumere comportamenti giuridici validi»[67].

L'incapace di agire è soggetto di diritto e, come tale, potenziale destinatario di effetti giuridici[68]; è titolare di situazioni giuridiche che non può gestire proprio perché tale condizione implica l'inidoneità ad assumere validamente comportamenti giuridici, ma gli atti eventualmente compiuti producono effetti anche se contestualmente nasce la possibilità di rimuoverli[69]. L'incapacità d'agire trova il suo fondamento nel dato positivo – poiché per l'art. 2 c.c. incapace d'agire è chi, in linea generale, non abbia raggiunto la maggiore età – e si ricollega essenzialmente all'incapacità d'intendere e volere.

Incapace d'agire è, in primo luogo, il minore: opera, in questa ipotesi, indipendentemente dalla concreta attitudine alla cura dei propri interessi, una presunzione

naturale, riferibile tanto agli atti leciti che agli atti illeciti, che producono «effetti conformi ed effetti difformi dall'interesse dell'agente».

[64] F. Messineo, 1959, 227.

[65] P. Stanzione, 2010, §7.

[66] Così F. Messineo, 1959, 228 e F. Degni, 1939, 5, per il quale «anche la capacità d'agire deve considerarsi come norma e regola coincidente con la capacità di diritto, quindi, come eccezione, la incapacità d'agire».

[67] Cfr., testualmente, G. Arena, 1970, 909.

[68] Scrive F. Messineo, 1959, 229: «l'incapacità d'agire, quale mera privazione dell'esercizio del diritto, lascia impregiudicata la spettanza dello stesso».

[69] G. Arena, 1970, 916.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

legale di immaturità psichica e, conseguentemente, di inidoneità a porre validamente in essere comportamenti giuridicamente rilevanti.

Si tratta di una forma di incapacità generale relativa a tutti gli atti leciti ed ai negozi, per i quali la legge non preveda un'età diversa, i cui effetti non possono stabilmente entrare a far parte della sfera giuridico patrimoniale del minore se non attraverso l'istituto della rappresentanza, ove, ovviamente, la natura dell'atto lo consenta. I negozi posti in essere dal minore sono annullabili né questa azione è subordinata alla dimostrazione che l'atto sia pregiudizievole per l'incapace[70]: l'incapacità legale è, infatti, istituto essenzialmente finalizzato alla tutela dell'incapace. Medesima sorte subiscono gli atti posti in essere dall'interdetto giudiziale sebbene l'istituto, pur essendo ugualmente finalizzato alla tutela dell'incapace, si fondi non su una presunzione legale di inidoneità alla cura dei propri interessi ma sul presupposto della concreta incapacità di intendere e volere. Accanto a tale forma di incapacità legale assoluta, che accomuna, pur nella diversità dei presupposti, il minore e l'interdetto giudiziale, si delinea, nella disciplina civilistica, una forma più attenuata di incapacità, un'incapacità relativa che si sostanzia nella limitata capacità dell'emancipato e dell'inabilitato.

L'emancipazione, che si acquista col matrimonio (art. 390 c.c.), attribuisce al minore una capacità d'agire piena per ciò che concerne gli atti di ordinaria amministrazione e gli atti di natura personale, e limitata relativamente agli atti di straordinaria amministrazione; questi ultimi necessitano del consenso del curatore e dell'autorizzazione del giudice tutelare o, in alcuni casi, del tribunale (art. 394 c.c.).

Ipotesi particolare è quella dell'emancipato autorizzato dal tribunale all'esercizio di un'impresa commerciale: in tal caso il minore può compiere da solo tutti gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione anche se estranei all'esercizio d'impresa (art. 397 c.c.).

Al di là di quest'ultima, specifica, ipotesi la limitata capacità dell'emancipato determina l'annullabilità degli atti posti in essere senza le formalità prescritte né, ai fini dell'esperimento dell'azione, è richiesto l'ulteriore requisito di un particolare pregiudizio derivante al minore dall'atto.

Il medesimo stato di ridotta capacità d'agire caratterizza la condizione dell'inabilitato, pur essendo, nella sostanza, profondamente differenti i presupposti dei due istituti. Mentre con l'emancipazione si attribuisce una limitata capacità d'agire a chi non abbia ancora raggiunto, per l'ordinamento, la piena capacità d'intendere e di volere, con l'inabilitazione si dichiara, invece, giudizialmente lo stato di «ridotta capacità di agire della persona maggiorenne che, per le sue condizioni mentali o fisiche, non è pienamente in grado di curare i propri interessi economici»[71]. Gli atti dell'inabilitato, così come quelli dell'emancipato, possono essere annullati se compiuti senza le prescritte formalità: anche

[70] Ai sensi dell'art. 1425 c.c., I comma, l'incapacità legale di una delle parti rappresenta, di per se stessa, causa di annullabilità del contratto.
[71] C. M. Bianca, 1990, 237.

ISBN 9788896394328

in questo caso non si richiede l'esistenza di alcun pregiudizio derivante dall'atto all'incapace dichiarato.

Appare evidente come, fatta eccezione per l'amministrazione di sostegno, il legislatore dell'incapacità operi una sorta di «standardizzazione» dell'incapacità o, meglio, delle potenzialità dell'incapace che non riflette il concetto scientifico per il quale «la coscienza e la consapevolezza vanno intese dal punto di vista neuroscientifico, non come una componente statica, ma si inseriscono nel contesto dell'interazione tra funzionamento cognitivo, risposte psicologiche e psicofisiologiche individuali, influenze socio-ambientali e culturali»[72].

Così, in relazione al minore, ci troviamo di fronte ad una condizione di transizione verso l'età adulta[73] caratterizzata da fasce di età a cui corrispondono, in archi temporali limitati, maturità e capacità differenti che variano non solo in funzione dell'età ma anche del sesso. La fase adolescenziale[74], ad esempio, presenta tratti e periodi differenti a seconda che si tratti di maschi o di femmine; ancora, mentre non sembrano esistere differenze apprezzabili, quanto a maturità, tra un diciottenne e un diciassettenne, notevole, invece, può essere la diversità di un solo anno in una fascia di età più bassa. Tale differenza non esiste, né potrebbe esistere, per l'ordinamento giuridico che non può delineare, in via generale ed astratta, tante capacità quante sono le fasi della maturità. Per l'ordinamento giuridico un ragazzo di diciotto anni raggiunge piena maturità poiché diviene capace di agire; «per la scienza, invece, le facoltà cognitive non si perfezionano al

[72] V. *Memorandum Patavino*, 2015, 7.

[73] L. Scillitani, 2011, 204 ss., pone in luce, argomentando sulla base di riferimenti ad autorevoli studi di psicoanalisi, antropologia culturale e psicologia (v., sul punto, 204 e ss.) – che ci consegnano «la condizione del *pensiero* e della *socialità* infantili come il substrato permanente del pensiero e della socialità storicamente consolidati nelle forme dello sviluppo civile-culturale dell'umanità (204)» – come «quando gli ordinamenti giuridici positivi predispongono le loro reti di protezione attorno al fanciullo, lo fanno probabilmente per preservare le condizioni stesse della vita associata(...). La progressiva estensione dei diritti al soggetto-fanciullo risponde a una esigenza interna all'autopercezione e all'autocostituzione delle società umane, sebbene la linea lungo la quale si svolge proceda dal modello dei diritti dell'adulto» (206).

[74] Si legge in *Memorandum Patavino*, 2015, 6: «I risultati delle ricerche neuroscientifiche (Luna et al., 2001; Spear, 2000) suggeriscono che comportamenti autocontrollati, pianificati, socialmente cooperativi, moderati e di evitamento del rischio sono talvolta 'incompatibili' con l'infanzia, l'adolescenza e l'emergente età adulta, non solo per una questione di "capricciosità", ma per un'immaturità neurofunzionale, psicologica e relazionale (Keating, 2004). Da queste ricerche emerge quindi la necessità di verificare, attraverso metodi scientifici e neuroscientifici, se gli adolescenti siano in grado *maturazionalmente* di controllare il loro comportamento, evitare il rischio e comprendere le conseguenze delle loro azioni. La differenza tra un bambino e un adulto risiede quindi nell'emergere delle funzioni esecutive e nel loro perfezionamento. In linea con la letteratura precedente alcuni studi condotti da Pontinus (2003) confermano come il sistema frontale non sia ancora propriamente maturo negli adolescenti delinquenti o comunque risulti in molti casi disfunzionale (Pontius & Rutting, 1976; Pontius & Yudowits, 1980) ed è per questa immaturità cerebrale che gli adolescenti si comportano in modo più rischioso rispetto agli adulti. Durante l'adolescenza il cervello è anche influenzato dal sistema limbico e dalle regioni sottocorticali associative quali l'amigdala e l'ippocampo, regioni cerebrali che governano gli impulsi, le emozioni e la memoria. Negli adolescenti, essendo quest'area ancora non completamente sviluppata, la modulazione e il controllo delle emozioni e degli impulsi potrebbe essere compromessa creando difficoltà anche nell'elaborazione delle ipotesi su cosa potrebbe accadere in conseguenza di un'azione. Lo sviluppo della sostanza grigia dal punto di vista strutturale avviene a quest'età secondo un processo *back to front* (Giedd *et al.*, 1999), che prevede lo sfoltimento delle connessioni neurali in disuso in linea con la maturazione del cervello e il processo di postura delle connessioni neurali».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

compimento della maggiore età, ma sono ancora in fase di sviluppo e maturazione insieme alle competenze sociali e affettive e alle caratteristiche personologiche, almeno fino ai 20 anni di età (...). Partendo da questo assunto, la valutazione del giovane adulto dovrebbe tener conto di questo importante e oggettivo dato scientifico»[75].

In quanto maggiorenne, il soggetto, anche se diciottenne, ha l'idoneità ad autoregolamentare i propri interessi, quindi capacità decisionali che si traducono in atti giuridicamente validi.

La prospettiva neuroscientifica ci mostra una valutazione della capacità decisionale, attraverso strumenti di indagine neuropsicologica volti a verificare le seguenti funzioni cognitive: a) attenzione, b) memoria, c) funzioni esecutive, d) linguaggio, e) abilità visuo-spaziali. In ogni caso, la valutazione della capacità, in tutte le sue sfaccettature, deve implicare un approccio multidimensionale di tipo neuropsicofisiologico. In tale itinerario la valutazione della capacità segue l'articolato percorso della raccolta di informazioni relative alla storia personale del paziente, della somministrazione di test psicovalutativi, dell'apprezzamento delle singole e specifiche capacità e dell'interpretazione dei risultati[76].

È di immediata percezione il divario, di percorsi e misure, tra realtà giuridica e prospettiva neuroscientifica, dislivello che si traduce nella rigidità del binomio giuridico capacità/incapacità.

A ben riflettere, però, il divario è meno profondo di quello che sembra e proprio nella disciplina del contratto del minore troviamo un'indicazione per la costruzione di un percorso atto a ridurre il distacco ed integrare il sistema. Il contratto del minore è valido se egli ha occultato con artifizi e raggiri la minore età; l'apprezzamento dell'artifizio e del raggiro altro non è che una valutazione della capacità di discernimento, che nella maggior parte dei casi i minori possiedono, come la prassi evidenzia. Sono di tutta evidenza, ed appartengono oramai all'esperienza comune, gli esempi di acquisti conclusi dai minori in via telematica[77], utilizzando il *computer* e la rete, che possono andare da cifre modifiche a

[75] Così, in *Memorandum Patavino*, 2015, 6-7. V., sul punto, V. Zambrani, 2018, 18.

[76] «Il percorso valutativo ideale della capacità dovrebbe includere: *a)* una dettagliata (ed eventualmente strutturata) anamnesi con il soggetto da esaminare e tutti coloro che possono dare informazioni (familiari, amici, colleghi di lavoro, medico curante, ecc.); *b)* una batteria di *test* neuropsicologici che, laddove possibile, contenga *test* empiricamente validati, esploranti sia lo stato cognitivo generale, sia quelle funzioni cognitive la cui integrità è ritenuta indispensabile per quella singola capacità (es. funzioni esecutive per la capacità di fare una scelta, memoria per la capacità a testimoniare, funzioni di controllo ed attentive per la guida, ecc.), e che fornisca utili informazioni quantitative sul livello di abilità; *c) assessment* delle abilità correlate alla singola capacità attraverso l'osservazione del comportamento o altri tipi di valutazione funzionale, *ivi* incluso l'utilizzo di strumenti che permettano una rappresentazione ecologicamente valida della capacità individuale; *d)* valutazione del funzionamento affettivo-emotivo; *e) interpretazione* dei risultati alla luce della patologia (caratteristiche cliniche, decorso, ecc.), graduando i rilievi agli *standard* legali di riferimento (vedasi ad esempio soglie legali per il consenso informato nella malattia di Alzheimer). Infine, un approccio etico prevede anche *f)* l'identificazione e la raccomandazione di interventi di adattamento e supporti ambientali tesi a migliorare le capacità decisionali del soggetto, nonché percorsi di stimolazione cognitiva e riabilitazione neuropsicologica finalizzati a potenziare i domini cognitivi che sottendono la capacità decisionale (Rudebeck & Murray, 2014)»: *Memorandum Patavino*, 2015, 9-10.

[77] Le riflessioni di F. Rossi, 2017, pongono l'attenzione su una circostanza: lo stesso legislatore, nel codice del consumo (art. 20 e 31) sembra recepire la capacità contrattuale del minore collocandolo, in un certo senso, nella categoria del «consumatore particolarmente vulnerabile»; significativa in tal senso l'indicazione della

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

cifre (relativamente) consistenti e la cui invalidità è subordinata alla dimostrazione anche di requisiti che concorrono tutti alla dimostrazione dell'assenza (o presenza) della capacità di comprendere la portata economica dell'atto posto in essere.

La standardizzazione operata dal legislatore con l'incapacità legale del minore non rende, almeno nel campo della invalidità del contratto, rappresentazione fedele della realtà della minorità (che va da zero a diciotto anni): altro è, ad es., l'acquisto posto in essere da un ragazzo la cui fascia di età si collochi tra i dieci e i tredici anni, altro è l'acquisto posto in essere da un ragazzo che abbia invece un'età compresa tra i sedici e i diciotto anni. Proprio i risultati degli studi e delle ricerche neuroscientifiche possono dare utili indicazioni per l'elaborazione di modelli più aderenti alla realtà ed idonei a «porre fine alla discordanza tra quanto sancito nelle norme e ciò che si verifica nella prassi»[78].

Con l'amministrazione di sostegno la distanza tra scienza e diritto, piano biologico (livello cognitivo) e piano giuridico (limitata capacità del beneficiario), uomo e persona, è sicuramente minore e la saldatura tra sistema biologico e sistema giuridico[79] è più solida e mostra meno evidente il segno della demarcazione.

L'ordinamento giuridico disegna, dunque, il sistema dell'incapacità legale sia assoluta sia relativa ed esprime, così, istituti volti a tutelare essenzialmente l'incapace, e ciò sia in una fase preventiva, attraverso i meccanismi di protezione di cui si è detto, sia in un momento successivo, con la disciplina dell'invalidità degli atti compiuti dall'incapace, annullabili senza la necessità che siano produttivi di effetti dannosi.

Principi differenti operano in materia di incapacità naturale dove il parallelismo tra neuroscienze e diritto sembra davvero scomparire fino ad arrivare al punto di convergenza.

6. L'incapacità naturale: la disciplina codicistica

In materia di incapacità naturale, il sistema di protezione degli incapaci che il dato positivo ci consente di ricostruire assume una posizione autonoma e del tutto peculiare con caratteristiche sue proprie e affatto differenti dall'incapacità legale, anche nella più ampia diversificazione che la legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno (L. 9 gennaio 2004, n. 6) ha realizzato. La norma fondamentale e caratterizzante resta tuttora l'art. 428

disposizione di cui all'art. 31, *Tutela dei minori*, che espressamente prevede a tutela dei minori, il criterio per il quale (lett. a) la televendita non deve «esortare i minorenni ad acquistare un prodotto o un servizio» il che, per l'A., significa, in sostanza, prendere atto della prassi che vede minorenni concludere contratti di acquisto di beni di consumo.

[78] F. Rossi, 2017, 9.

[79] C. Perlingieri, 2015, 156: «Le diverse tecniche rivolte all'analisi dell'attività elettrica cerebrale – si pensi al *Neuroimaging*, allo studio dell'amigdala e delle regioni prefrontali, alle tracce della memoria – prospettano l'individuazione del nesso causale tra lo stato mentale e lo specifico comportamento, la patologia mentale e l'azione concreta: questione rilevante anche per superare la tesi c.d. riduzionistica secondo la quale "l'esistenza di una persona consiste solo nell'esistenza di un cervello e di un corpo, nonché nel ricorrere di una serie di eventi fisici e mentali correlati", sì che il comportamento dell'essere umano potrebbe essere compreso esclusivamente in base a dati fisiologici (neuroni, geni ecc.), con conseguente riduzione della soggettività e della volontà a semplici "nomina", ossia a complessi sistemi di funzionamenti neuronali».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

c.c. che non ha subito modifiche e che subordina l'annullabilità degli atti e dei contratti dell'incapace naturale alla sussistenza del grave pregiudizio per l'incapace e della concorrente malafede dell'altro contraente; la disposizione, nella formulazione che il testo definitivo del codice civile del 1942 ci ha consegnato, ha segnato in materia di incapacità naturale il punto di evoluzione dell'impianto normativo attuale rispetto a quello previgente[80]. La scelta normativa è indicativa di un sistema giuridico più evoluto che accoglie al suo interno quell'ampia zona che ricomprende situazioni mentali abnormi, dovute ad es. ad alcoolismo, uso di sostanze stupefacenti, deficienze o infermità mentali non abituali che consentono, comunque, stati di lucidità, condizioni di disagio e fragilità mentali che la mutata sensibilità contemporanea[81] ritiene comunque rilevanti ai fini della tutela.

La dialettica tra dottrina e giurisprudenza sul problematico rapporto tra il primo e il secondo comma è indice di una visione economicistica del problema.

L'orientamento della giurisprudenza prevalente[82] individua nel dettato dell'art. 428 c.c. due ipotesi differenti e tra loro distinte. Tale posizione trova ampio riscontro in dottrina. Si sostiene[83], così, che il principio dettato dal primo comma vada riferito esclusivamente agli atti e non ai contratti e che, pertanto, in relazione a questi ultimi l'incapacità di intendere o volere divenga rilevante se accompagnata dalla malafede[84] che può, ma solo in via eventuale, risultare dal pregiudizio derivato all'incapace non dichiarato, così come può desumersi dalla natura del contratto o altrimenti[85]. Con il primo ed il secondo comma, inoltre, si tutelerebbero interessi diversi e, precisamente, l'integrità del patrimonio dell'infermo di mente, per ciò che concerne la disciplina dei negozi unilaterali, e la buona fede del terzo nei contratti[86] sicché il grave pregiudizio sarebbe condizione

[80] Sotto il vigore del cod. civ. del 1865 il negozio compiuto da chi non fosse nel pieno possesso delle proprie capacità intellettive e volitive veniva, infatti, considerato da dottrina e giurisprudenza nullo o inesistente, operando l'annullabilità nelle limitate ipotesi previste dagli artt. 336 e 337.

[81] Si veda, ad es., tra le normative più recenti, la l. 22 giugno 2016, n. 112, *Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*, pubblicata in *G. U.*, 24 giugno 2016, n. 146.

[82] La giurisprudenza maggioritaria ritiene che il pregiudizio non sia requisito necessario per l'annullamento del contratto, rilevando esso non in via autonoma, ma solo come indice sintomatico della malafede dell'altra parte; in tal senso, tra le più recenti: Cass., 30 settembre 2015, n. 19458, *CED Cassazione*, 2015; Cass., 12 settembre 2014, n. 19350, in *Vita Notar.*, 2014, 3, 1455. Nel senso, invece, che anche nei contratti il pregiudizio sia presupposto necessario per l'annullamento e che, accanto ad esso, necessiti l'ulteriore requisito della malafede, v., per la meno datata tra le poche, Cass., 25 marzo 1993, n. 3589, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 132 ss, preceduta dalla più risalente Cass., 15 novembre 1954, n. 4230, in *RFI*, 1954, voce *Obbligazioni*, c. 1822, n. 357.

[83] M. Allara, 1955, 150 ss.; scrive l'Autore (153): «All'interprete sono pertanto offerte due vie: o procedere alla interpretazione abrogante del secondo comma, perché inutile, o ritenere che la norma del primo comma non vada riferita al contratto». L'A. propende per tale ultima soluzione.

[84] E. Betti, 1960, 223-224.

[85] M. Allara, 1955, 154; nello stesso senso, M. Giorgianni, 1939, 408-409; P. De Lise, 1964, 257; F. Galletta, 1981, 615 ss.

[86] M. Giorgianni, 1939, 409; più recentemente, l'accento sulla tutela della buona fede viene posto da chi (A. Manganiello, 1994, 369) ritiene che con l'art. 428, II comma, il legislatore abbia «al di là di ogni possibile pregiudizio che (...) possa giungere in capo al soggetto incapace (...) cercato comunque di proteggere e di

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

necessaria per l'annullamento dei soli atti unilaterali, dove l'esigenza di tutelare l'affidamento è debole[87], e non dei contratti, richiedendosi, invece, per questi ultimi, la malafede dell'altro contraente[88]; tale conclusione troverebbe conforto nel tenore letterale della norma che al secondo comma menziona il pregiudizio unicamente come uno degli indici sintomatici della malafede dell'altro contraente.

La contrapposta opinione che individua nel grave pregiudizio per l'incapace un requisito essenziale per l'annullamento anche dei contratti e non solo, quindi, degli atti unilaterali, muove da una considerazione unitaria della norma e degli interessi ad essa sottesi. Il primo comma dell'art. 428 c.c. esprimerebbe un principio generale, di per se stesso idoneo a disciplinare tutta l'attività giuridicamente rilevante dell'incapace, ma non sufficiente a garantire la tutela dell'altrui affidamento[89]; quest'ultima esigenza verrebbe soddisfatta dalla enunciazione del secondo comma[90] per la quale accanto al pregiudizio si richiede il requisito della malafede della controparte, limite, quest'ultimo, all'impugnativa posto a tutela dell'altrui affidamento[91]. L'incapace naturale, dunque, verrebbe tutelato solo *tamquam laesus*[92] costituendo – si è sostenuto[93] – il pregiudizio «la ratio della sanzione di annullamento», l'elemento «che consente di verificare una ragione obiettivamente grave che mini profondamente il contenuto dell'atto di autonomia della parte»[94].

Sulla sussistenza del grave pregiudizio rilevante unitamente alla malafede ai fini dell'annullamento del contratto si consolida, dunque, la dottrina che interpreta il secondo comma dell'art. 428 c.c. come una specificazione del primo e conclude per il cumulo dei due requisiti ai fini dell'annullamento.

La dialettica prospettazione del dubbio interpretativo posto dal rapporto tra il primo e il secondo comma dell'art. 428 c.c. è indicativa di una prospettiva esclusivamente economicistica del problema, alla quale anche chi scrive aveva aderito[95], che va mutata, perché lontana dai principi costituzionali di tutela della persona; l'art. 428 c.c. necessita, oggi, di una rilettura costituzionalmente orientata, come già proponeva la dottrina[96] che,

nuovo confermare la tutela del principio di buona fede e, per converso, la sanzione di ogni stato soggettivo di malafede comunque in capo ad un contraente» (380).

[87] E. Roppo, 1977, 207. L'Autore, in ogni caso, propende per l'opzione interpretativa del cumulo dei due requisiti per l'annullamento del contratto (E. Roppo, 2001, 774-776).

[88] Così L. Cariota Ferrara, 1948, 479; nello stesso senso E. Betti, 1960, 224; F. Santoro Passarelli, 1940, 44; F. Santoro Passarelli, 1981, 37-38; M. V. Trimarchi, 1955, 292 ss.

[89] P. Rescigno, 1950, 38, per il quale «i contratti sono considerati nella laconica intestazione sicuramente atti»; P. Rescigno, 1951, 154.

[90] Così F. Galgano, 1988, 270 - 271. Nello stesso senso E. Roppo, 2001, 775.

[91] Così F. Messineo, 1959, 233; F. Galgano, 1988, 272.

[92] E. Bertagnoni, 1946, 490. Nello stesso senso, e per la necessità anche nei contratti del grave pregiudizio per l'incapace, P. Rescigno, 1950, 49-50, nota 110, e 190; L. Barassi, 1955, 136; L. Barassi, 1946, 49 e 51; C. Gangi, 1948, 100; D. Barbero, 1965, 155-156; R. Sacco, 1950, 215, nota 22; F. Carresi, 1987, 425.

[93] F. Lucarelli, 1964, 29-30.

[94] Ivi, 28-29.

[95] E. Leccese, 1999.

[96] F. Bocchini, 1976, 936; secondo l'Autore, il collegamento della protezione dell'incapace alla tutela della salute determinerebbe un ampliamento della tutela in quanto l'annullamento del contratto potrebbe essere chiesto «ogni qualvolta vi sia, comunque, un attentato ai diritti della personalità in tutte le prerogative che specie i principi fondamentali della Costituzione implicano» (941).

ISBN 9788896394328

nell'accogliere la tesi della sufficienza della sola malafede ai fini dell'annullamento anche dei contratti, argomentava come tale soluzione fondasse le basi sul necessario raccordo di questa disposizione con i «valori interferenti» che sono, nella specie, l'art. 32 della Costituzione ed il principio di eguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 cost., entrambi attuativi del più generale dettato costituzionale della solidarietà sociale (art. 2 Cost.).

Quando la norma è nata non c'era ancora la Costituzione, ma la Costituzione era già vigente quando il nostro legislatore, con la legge sull'amministrazione di sostegno, ha rivisitato il titolo XII del libro I del codice non mostrando sensibilità in tal senso: la l. n. 9/ 2004, ha inserito nell'intitolazione del Capo II, Titolo XII, libro I del cod. civ., la locuzione incapacità naturale, integrando l'originaria formulazione ma lasciando invariato l'art. 428 c.c.; si è persa, con ciò, l'occasione di riscrivere la norma alla luce dell'art. 2 cost.[97].

L'incapace è persona, soggetto debole, prima di essere parte contrattuale e il termine incapace nel contesto della disposizione normativa di cui all'art. 428 c.c. non esprime l'essenza del fenomeno della debolezza del soggetto, della sua impossibilità, per diversificate limitazioni psico-fisiche, di partecipare in condizioni di eguaglianza sostanziale alla vita sociale, di svolgere, in condizioni di parità, tutte quelle situazioni soggettive attive che l'ordinamento gli riconosce nelle forme di interesse protetto.

La protezione dell'incapace, del soggetto debole, è pilastro della tutela della persona, nerbo e costrutto fondamentale della categoria dell'essere[98], ma non sempre è supportata da adeguati strumenti normativi: le neuroscienze cognitive possono fornire contributi fondamentali per la rielaborazione di regole giuridiche che siano reali strumenti di tutela per l'incapace naturale.

7. Lo stato di incapacità naturale: un possibile punto di convergenza

Proprio l'art. 428 rappresenta l'occasione, per la giurisprudenza, per l'affermazione di concetti la cui sistemazione potrebbe avvalersi del contributo, importantissimo, delle neuroscienze cognitive. Così, ad es., e in tema di definizione dello stato di incapacità naturale, emerge che la possibile transitorietà dello stato psichico rappresenta l'elemento costante della definizione di incapacità naturale e, al contempo, il carattere che consente di distinguere l'incapacità naturale da quella che può dar luogo ad interdizione dove, invece, tale condizione, come emerge dal dato testuale dell'art. 414 c.c., deve avere il

[97] In una prospettiva di riforma della normativa civilistica in materia di infermità mentale, con specifico riferimento all'incapacità naturale, si è formulata, oramai parecchi anni fa, l'ipotesi di abrogazione dell'art. 428 c.c. interamente sostituito da un nuovo art. 432 bis (sul punto, P. Cendon, 1988, 117 ss.). L'innovazione, mai attuata dal legislatore, avrebbe comportato un trattamento unificato per gli atti unilaterali e per i contratti il cui annullamento sarebbe stato subordinato unicamente alla sussistenza del grave pregiudizio per l'autore.

[98] P. Perlingieri, 2006, 165 ss.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

requisito dell'abitualità. Più sfumata, invece, sotto il profilo del fatto, la differenza con la situazione psico-fisica che può dar luogo ad amministrazione di sostegno[99].

L'aggettivo compare anche nella relazione al codice ove si legge che il grado di intensità del vizio di mente «deve essere di tale gravità da togliere la capacità d'intendere e di volere, qualunque ne sia la causa, anche cioè se di carattere transitorio»[100].

La giurisprudenza, utilizzando come sinonimiche le locuzioni «incapacità di intendere o volere» e «incapacità naturale» ha esplicitato tale condizione come uno stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio e non dovuto ad una tipica infermità mentale, che abolisca o scemi notevolmente le facoltà intellettive o volitive, in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente, facendo quindi venire meno la capacità di piena autodeterminazione del soggetto e la completa consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere ma non necessariamente tale da annullare le facoltà psichiche del soggetto[101]. È questo l'orientamento attuale, pur con qualche oscillazione dovuta certamente alla natura dell'atto impugnato[102].

L'ampia gamma di situazioni riconducibili alla nozione di incapacità naturale evidenzia come l'art. 428 c.c. sottintenda una nozione di incapacità più ampia di quella tradizionalmente accolta come incapacità legale[103]. Questa medesima circostanza, per la

[99] La Suprema Corte (Cass., 8 febbraio 2012, n. 1770, in *Giur. it.*, 2012, 7, 1524), con riferimento ad una pronuncia di rigetto dell'istanza di inabilitazione, ha tratteggiato le differenze tra le situazioni che possono dar luogo ad un regime di protezione, ponendo in luce come «i presupposti dell'inabilitazione in base all'interpretazione dell'istituto anteriore all'entrata in vigore della L. 9 gennaio 2004, n. 6, che ha riformato, con l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, il regime di protezione delle persone incapaci ed innovato grandemente anche il regime dei reciproci discrimina tra gli istituti tradizionali ed il nuovo (dovendosi ora invece ritenere, in conformità con l'indirizzo interpretativo di questa Corte, che piuttosto la scelta dell'istituto da applicare dipende dalla maggiore rispondenza di ciascuno alle reali esigenze del loro beneficiario: Cass. 22 aprile 2009, n. 9628): tali presupposti si individuavano sostanzialmente in un'infermità mentale tale da ridurre l'inabilitando in uno stato permanente di incapacità di provvedere da sé solo alla cura dei suoi affari, bisogni ed interessi, sia pure in misura meno grave dell'interdizione, la quale escludeva del tutto l'idoneità del soggetto a tal fine (...). Al contrario, l'incapacità naturale, prevista dall'art. 428 c.c. si connota non già per la totale o sensibile privazione delle facoltà intellettive e volitive, essendo sufficiente la sola menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente, facendo così venire meno la capacità di autodeterminazione del soggetto e la consapevolezza in ordine all'atto che sta per compiere».

[100] V. *Relazione al Codice* (*Codice civile-Relazione del Ministro Guardasigilli preceduta dalla Relazione al Disegno di Legge sul «Valore giuridico della Carta del Lavoro»,* I edizione stereotipata dal testo ufficiale, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, Libreria, 1943, Anno XXI), *sub* §211, 138.

[101] È questo l'orientamento giurisprudenziale attuale; tra le più recenti statuizioni, v.: Cass., 30 maggio 2017, n.13659, in *CED* Cassazione; Cass., 28 novembre 2016, n. 24122, in *Lavoro nella Giur.*, 2017, 3, 296; Cass., 19 maggio 2016, n. 10329, in *Giur. it.*, 2017, 1, 41. Diversamente, invece, un orientamento meno recente il quale, pur ammettendo che l'incapacità naturale possa essere dovuta a qualsiasi causa, anche transitoria riteneva, tuttavia, che il grado di intensità del vizio dovesse essere di gravità tale «da impedire la valutazione dei propri atti e la formazione di una volontà cosciente»: Cass., 24 aprile 1954, n. 1252, in *Giust. civ.*, 1954, p. 913; Cass., 26 aprile 1954, n. 1273, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1954, 5, 70 ss.; Cass., 10 luglio 1986, n. 4499, in *RFI*, 1986, voce *Successione ereditaria*, c. 3169, n. 61; Cass., 11 febbraio 1994, n. 1388, in *RFI*, 1994, voce *Interdizione*, c. 1132, n. 12.

[102] V., ad es., in materia di testamento, Cass., 6 maggio 2005, n. 9508, in *Guida dir.*, 2005, 24, 82.

[103] In tal senso B. Biondi, 1961, 227. Sul punto, cfr. R. Sacco - G. De Nova, 1993, 365-366, dove si ripercorre, sinteticamente, l'*iter* giurisprudenziale che ha condotto all'estensione di tale nozione. In giurisprudenza, e in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge sull'amministrazione di sostegno, si è sostenuto che «il grado

ISBN 9788896394328

quale una vasta e diversificata pluralità di situazioni può essere ricompresa nell'ampia dizione della norma, ha indotto parte della dottrina ad interrogarsi sulla portata dell'espressione «incapacità di intendere o volere» e ad orientarsi per un'interpretazione, se non restrittiva, quantomeno limitativa della stessa[104] e riconducibile, sostanzialmente, alle ipotesi di inidoneità all'apprezzamento della portata dell'atto ma non tale da coincidere con l'assenza di un contenuto minimo di volontà[105]. Ulteriore interrogativo che ha caratterizzato il dibattito della dottrina sul punto è quello relativo al valore della disgiuntiva «o» che, nella dizione dell'art. 428 c.c., sembra separare la capacità di intendere da quella di volere. Il rilievo comune per il quale l'incapacità di intendere e di volere, che esprime una situazione del soggetto di incapacità «ad intendere l'importanza e la portata dell'atto e delle sue conseguenze, ed a volere l'atto ed il risultato pratico conseguibile con lo stesso»[106], può essere dovuta a cause transitorie che non giustificherebbero la perdita della capacità d'agire[107], si arricchisce di ulteriori connotazioni relative alla sua funzione non solo, secondo alcuni[108], «viziante, ostativa della volontà» ma tale da determinare anomalie nella dichiarazione, come, ad esempio, nel caso di ipnosi o sonnambulismo[109].

L'osservazione per la quale, comunque, la volontà non può supplire alla menomazione dell'intelligenza e la mancanza di volontà impedisce al soggetto, anche se intelligente, una libera determinazione ha indotto la dottrina a ritenere irrilevante sul piano dell'art. 428 c.c. la distinzione[110] ed a reputare sufficiente, ai fini dell'annullamento dell'atto, che una sola delle due capacità sia menomata[111], dal momento che entrambe le incapacità, sia singolarmente sia unitamente considerate, non consentono al soggetto di «gerire da sé i propri interessi»[112]; la distinzione, comunque, troverebbe una sua ragione d'essere nelle situazioni che, in concreto, possono determinarsi: nelle tossicodipendenze, ad esempio, alla capacità di intendere non corrisponde una parallela capacità di determinarsi all'azione[113]. La giurisprudenza utilizza indifferentemente le due congiunzioni (e/o); le neuroscienze possono dirci se tale impiego indifferenziato sia corretto o meno poiché

---

e l'intensità della malattia mentale necessaria e sufficiente per la pronuncia dell'inabilitazione sono inferiori a quelli richiesti per l'accertamento dell'incapacità naturale»: (Cass.,11 febbraio 1994, n.1388, cit.); si è ritenuto, inoltre, che lo stato di infermità psichica di cui all'art. 643 c.p. non costituisca un «*maius*» rispetto allo stato di incapacità di intendere o volere di cui all'art. 428 c.c., «ma semmai un *minus*»: Cass., 10 marzo 1994, n. 2327, in *Foro it.*,1994, I, c. 2752.

[104] Per F. Carresi, 1987, 422, l'ambito dell'incapacità naturale si restringe «a quelle fattispecie in cui taluno, pur essendo in grado di rendersi conto di compiere un atto negoziale, non sia tuttavia in grado, a causa di un obnubilamento delle proprie facoltà mentali, di apprezzarne in tutta la loro portata le relative conseguenze».

[105] F. Carresi, 1987, 421-422; V. Pietrobon, 1990, 293-294.

[106] V. M. Trimarchi, 1955, 297.

[107] C. M. Bianca, 1990, 240.

[108] R. Sacco - G. De Nova, 1993, 367.

[109] Ivi, 368; nella trattazione si evidenzia come, in tale ipotesi, il vizio si sposti dalla volontà alla dichiarazione. N. Di Staso, 1980, 67, attribuisce rilevanza, nell'incapacità naturale, a qualsiasi stato abnorme, quali, ad es., l'ubriachezza, la suggestione ipnotica, l'impeto d'ira, l'intenso dolore.

[110] M. Stella Richter - V. Sgroi, 1967, 675; F. Carresi, 1987, 420, nota 667; nello stesso senso G. Dinacci, 1973, 252.

[111] In questo senso, E. Bertagnoni, 1946, 15.

[112] F. Messineo, 1972, 311, nota 50.

[113] F. Galgano, 1988, 269.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

operano sul piano concreto delle tecniche individualizzate di tutela e non su quello astratto delle categorizzazioni. All'irrilevanza giuridica della distinzione corrisponde una significativa rilevanza della differenza tra capacità di intendere e capacità di volere sotto il profilo cognitivo/decisionale. E l'approccio neuroscientifico è differente.

Studi di neuroscienze cognitive, infatti, fanno emergere il ruolo della sfera affettiva che interagisce con quella della ragione componendo il dialogo tra emotività e razionalità, fondamentale nel processo cognitivo[114].

Il riconoscimento del ruolo delle emozioni nell'ambito di un percorso raziocinante, e la loro interazione con il pensiero razionale, con il ragionamento, non può essere ignorato dal giurista, interprete[115] o studioso.

Così, la differenza tra la sfera cognitiva e quella volitiva, che in termine giuridici si esprime con la locuzione capacità d'intendere e/o volere – e la cui distinzione è irrilevante sotto il profilo giuridico sicché (in)capacità/ di intendere e/o volere altro non appare essere che un'endiadi – diviene rilevante se riguardata alla luce dei risultati delle neuroscienze cognitive. In molti studi che si occupano del tema e del ruolo delle emozioni nei processi decisionali, sotto diversi profili e con differenti implicazioni, si descrivono i risultati di importanti ricerche ed esperimenti in campo neuroscientifico che hanno dimostrato come ad una perfetta ed integra capacità intellettiva (capacità d'intendere) si correli, talora, una assoluta incapacità di decidere (quindi capacità di volere); tra i casi di studio più noti, vi è il caso Elliot[116]. Il sig. Elliot era affetto da grave patologia tumorale alla corteccia prefrontale[117] e prima di essere sottoposto all'operazione neurochirurgica per la rimozione

[114] Così E. Amodio, 2017, 9: «In questo sbocco non c'è solo la scoperta di un ponte tra due funzioni della mente, pur riconosciute pienamente autonome, ma anche l'emersione del ruolo insostituibile dell'esperienza emotiva la quale si rivela idonea a fornire un contributo fondamentale alla razionalità».

[115] È stato posto in rilievo (A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 18) come «nei piani formativi dei magistrati e, prima ancora, nei loro sistemi di reclutamento mancano le più elementari nozioni condivise dalla scienza cognitiva (...) che consentirebbero di acquisire un adeguato grado di consapevolezza sul funzionamento della mente umana e in particolare su processi cognitivi, meccanismi emotivi che concorrono nella decisione, meccanismi attentivi di acquisizione dei dati mnestici, immagazinamento nella memoria ed elicitazione del momento del ricordo».

[116] V., per un'approfondita descrizione di questo caso e di altri, A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 44 ss; C. Bona, 2012, 23 ss.

[117] Si legge in Francesca Fiore, 2017: «La corteccia prefrontale è interconnessa con strutture coinvolte nella memoria, regolazione delle emozioni e rinforzi, sia positivi che negativi. Grazie all'ampia rete di connessioni anatomiche, la corteccia prefrontale ha accesso ad una varietà di informazioni interne ed esterne all'organismo. La corteccia prefrontale opera la sintesi di queste varie informazioni allo scopo di regolare una gamma di processi mentali e comportamenti. Essi sono connessi con le aree posteriori cerebrali mediante fibre di associazione intraemisferiche e intervengono in complessi circuiti neuronali, unitamente alle strutture subcorticali quali il talamo, l'amigdala, i gangli della base e il cervelletto. (...). La corteccia prefrontale svolge un ruolo fondamentale nei processi cognitivi e nella regolazione del comportamento e, grazie alle connessioni con diverse aree corticali, risulta essere il substrato neuroanatomico delle funzioni esecutive: pianificazione, attuazione e conclusione di comportamenti diretti ad uno scopo attraverso azioni coordinate e strategiche, integrazione e sintesi di informazioni, organizzazione, regolazione del comportamento emotivo. Inoltre, le connessioni con le aree limbiche determinano i processi di riconoscimento e gestione delle emozioni. Le funzioni esecutive sono legate all'apprendimento di nuove esperienze, alla pianificazione, al *decision making* , all'apprendimento di nuovi comportamenti derivanti da una sequenza di azioni, etc. Lesioni a carico di questa area portano al manifestarsi di sindromi disesecutive,

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

della lesione fu sottoposto a test cognitivi per stabilire l'integrità delle funzioni cognitive che risultarono integre, sia prima che dopo l'intervento. A seguito dell'intervento, però, e pur avendo mantenuto intatte le capacità intellettive, di attenzione e di memoria, Elliot aveva perso la capacità di provare emozioni; il che ebbe conseguenze rilevanti sotto il profilo economico poiché la mancanza di emozioni, tra le quali il timore di perdere del denaro, lo rendeva indifferente al rischio economico inducendolo a fare investimenti molto rischiosi: era, quindi, capace di volere ma non d'intendere; così, e per esemplificare con riferimento al contratto, pur avendo Elliot la capacità di volere il contratto che si apprestava a concludere non aveva la capacità di valutarne le conseguenze economiche. Esperimenti successivi volti ad evidenziare il ruolo delle emozioni nella decisione razionale mostrarono come soggetti sani sotto il profilo cerebrale (che non avevano subito alcun danno), sottoposti ad esperimenti finalizzati ad individuare e misurare la propensione al rischio nel gioco delle carte, manifestavano comunque, dopo alcuni minuti di gioco e senza l'acquisizione di informazioni ulteriori ma in maniera del tutto esperienziale, un'autonoma capacità di apprezzare la maggiore o minore rischiosità della scelta di una carta[118]. Test simili furono riproposti a soggetti che avevano subito la compromissione della sfera emotiva, dovuta a danni cerebrali nella corteccia prefrontale ventromediale, coinvolta nell'elaborazione del rischio e della paura, e rivelarono che tali soggetti, pur particolarmente intelligenti, sceglievano le carte in maniera totalmente casuale, con indifferenza rispetto alle conseguenze della scelta, dimostrandosi, così, incapaci di decidere. La ricerca, condotta per un ventennio, ha consegnato alla conoscenza un differente ruolo delle emozioni e dei sentimenti che non restano confinate nella sfera del sentire ma sono strumento del capire: le emozioni, dunque, assolvono a una funzione cognitiva insostituibile. La comprensione, pertanto, unita all'emotività determina scelte consapevoli e conseguenti.

Il *Memorandum* Patavino[119] spiega che a «livello cognitivo, la capacità di agire presuppone che il soggetto abbia capacità decisionale, ciò significa che egli: (I) sia in grado di comprendere, ovvero ritenere, le informazioni a disposizione per poter compiere la scelta; (II) sia in grado di articolare un ragionamento di pro e contro su tale informazione; (III) sia in grado di valutare tale informazione in relazione al suo caso specifico; (IV) sia in grado di esprimere una scelta consapevole».

ovvero deficit a carico delle funzioni esecutive, quali perdita di iniziativa, apatia, lentezza nell'iniziare azioni, comportamenti di perseverazione, risposte emozionali ridotte oppure disinibizione, euforia, impulsività e deficit a livello cognitivo, come disturbi a carico della memoria di lavoro, deficit di pianificazione, incapacità di usare strategie e perdita dell'attenzione».

[118] Si evidenziava, al tempo stesso, durante lo svolgimento del gioco, una variazione in aumento della conduttanza cutanea prima dell'estrazione della carta dal mazzo a più altro rischio dopo un certo numero di carte estratte; per approfondimenti sul caso, v. A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 45.

[119] *Memorandum Patavino*, 2015, 9.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

8. Riflessioni conclusive

La riproposizione delle nozioni sopra esposte, in tema di capacità d'agire, capacità e incapacità naturale, esplicita l'orientamento tradizionale del giurista; l'approccio neuroscientifico può fornire all'interprete una visione più ampia. Mettere in discussione il modello tradizionale dell'uomo razionale[120] può contribuire, paradossalmente, a creare un sistema più razionale, perché più efficiente, che consenta, con nuovi strumenti sofisticati e complessi che richiedono conoscenze e tecniche specialistiche, una tutela sempre più elevata, dell'uomo nella sua complessità[121].

Così, per tornare al tema della capacità del minore, alla domanda «quando un minorenne diventa effettivamente responsabile delle proprie azioni? Quando acquista la capacità di discernimento?» sembra opportuno rispondere che una corretta impostazione della risposta richiede una preventiva definizione del «quando» ciò accade «neuropsicologicamente» e che cosa debba intendersi per maturità e responsabilità, per capacità d'intendere e di volere[122].

Ciò agevola sicuramente il passaggio dal diritto alla persona:

> «tramontata la visione tradizionale degli *status*; ridefinita dal progresso medico la nozione di capacità giuridica, l'uomo, svestito della diversità che gli deriva dall'appartenenza ad una determinata categoria, si presenta al cospetto del diritto e ne rivendica la protezione. Ed il diritto, in questa dimensione che non conosce divisioni di razza, di sesso, di cittadinanza, di opinioni politiche, culturali, religiose, indugia e si sofferma sull'emergere delle sue "condizioni personali e sociali" in quanto momenti ineludibili di una tutela che

[120] Scrive A. Bianchi, 2009, XX: «Il concetto giuridico di persona assume che il soggetto umano debba essere considerato *un agente razionale, capace di scegliere autonomamente sulla base delle proprie credenze, desideri ed intenzioni*. La legge lo guida mostrandogli i limiti e le conseguenze delle diverse azioni *possibili*, lo punisce se *sceglie* di comportarsi in modo sbagliato, ed altresì lo protegge qualora il suo comportamento non possieda *più* (o non possieda *ancora*) i requisiti minimi per poter essere considerato razionale, autodeterminato e, quindi, *responsabile*».

[121] Gli esempi applicativi possono essere tanti, non solo in tema di provvedimenti a protezione degli incapaci; si pensi, solo per fare un esempio, all'istituto della rescissione e all'individuazione del requisito dello stato di bisogno: anche in tale ipotesi il legislatore opera una standardizzazione che non tiene conto, né potrebbe farlo, delle diverse modalità di incidenza di tale condizione sullo stato emotivo e intellettivo del contraente «bisognoso»; l'apprezzamento è rimesso al Giudice che ben potrebbe avvalersi di strumenti tecnici di conoscenza dei meccanismi emozionali: «come ogni individuo (... ha un volto e delle impronte digitali uniche, così possiede un profilo emozionale unico, aspetto importante della nostra personalità»: A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, 2017, 64.

[122] Osservano G. Gulotta e G. Zara, 2009, 120-121: «La capacità di discriminare e capire la differenza tra *giusto* e *sbagliato* è condizione necessaria ma non sufficiente per parlare di maturità. Tutte le valutazioni psicologiche includono l'analisi della personalità e coinvolgono l'esame del funzionamento dell'adolescente nella sua realtà di vita, ma richiedono anche un'attenta e vigile considerazione di cosa si intenda, neuropsicologicamente parlando, per maturità e responsabilità, per capacità di volere. Se il cervello si sviluppa secondo una modalità *back to front*, e cioè se la parte frontale e prefrontale è quella che si sviluppa più tardi e lentamente, possiamo considerare un adolescente completamente equipaggiato per rispondere pienamente delle sue azioni?» e concludono con un invito alla riflessione sul ruolo che può avere la ricerca scientifica nella valutazione forense dell'imputabilità, maturità e personalità del minore, apprezzamento, questo, che «dovrebbe sempre orientarsi verso il coordinamento di saperi differenti (giuridico, psicologico, neurofisiologico, criminologico) e di metodologie diversificate».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

> possa e debba dirsi efficace (...). Lungo le coordinate della dignità umana, del libero sviluppo della personalità, del principio di eguaglianza, si svolge così la tutela di chi è debole, svantaggiato, minore, anziano, morente, malato, povero, consumatore (...). Ma è proprio un simile atteggiamento a conferire al diritto quella duttilità che gli consente, da un lato, di rispondere alle istanze di protezione dei "nuovi deboli"; dall'altro di ripensare incessantemente la tutela di quelli tradizionali (...). Se "la persona identifica l'uomo che è, che esiste giuridicamente", il legislatore non può che seguirne la continua evoluzione (...). Dal diritto, dunque, alla persona»[123].

Dalla persona al «sistema uomo», aggiungiamo noi, sistema, cioè come dimensione globale e totalizzante il cui studio richiede un approccio integrato tra discipline che hanno un comune denominatore: l'uomo e la qualità della sua vita.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AA.VV., 2015, «Le capacità giuridiche alla luce delle neuroscienze - *Memorandum* Patavino», 19 novembre 2015. In *Diritto penale contemporaneo,* 24 dicembre.

ALLARA Mario, 1955, *La teoria generale del contratto*. Giappichelli, Torino.

AMODIO Ennio, 2017, «Prefazione». In A. Forza, G. Menegon, R. Rumiati, *Il giudice emotivo*, 9-13. Il Mulino, Bologna.

ARENA Giacomo, 1970, «voce Incapacità». In *Enc. dir.*, vol. XX, 909-922. Giuffrè, Milano.

BARASSI Lodovico, 1946, *La teoria generale delle obbligazioni*, II. Giuffrè, Milano.

BARASSI Lodovico, 1955, *Istituzioni di diritto civile*. Giuffrè Milano.

BARBERO Domenico, 1965, *Sistema del diritto privato italiano*, I. Utet, Torino.

BARBERO Domenico, 1988, *Il sistema del diritto privato*, Nuova edizione a cura di Antonio Liserre e Giorgio Floridia. Utet, Torino.

BERTAGNONI Eugenio, 1946a, «Pregiudizio dell'incapace e malafede della controparte». In *Riv. dir. comm.*, I, 481-498.

[123] P. Stanzione, 2010, §9.

ISBN 9788896394328

BERTAGNONI Eugenio, 1946b, «Significato e rilevanza dell'incapacità d'intendere o di volere secondo l'art. 428 del codice civile». In *Giur. it.*, I, 1: 13 ss.

BETTI Emilio, 1960, *Teoria generale del negozio*, *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XV, 2. Utet, Torino.

BIANCA Cesare Massimo, 1990, *Diritto civile, 1, La norma giuridica - I soggetti*. Giuffrè, Milano.

BIANCHI Angelo, 2009, «Neuroscienze e diritto: spiegare di più per comprendere meglio, Introduzione». In *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di Angelo Bianchi, Guglielmo Gulotta, Giuseppe Sartori, XI-XXX. Giuffrè, Milano.

BIANCHi Angelo, GULOTTA Guglielmo, SARTORI Giuseppe, (a cura di), 2009, *Manuale di neuroscienze forensi*. Giuffrè, Milano.

BIGLIAZZI GERI Lina, BUSNELLI Francesco Domenico, BRECCIA Umberto, NATOLI Ugo, 1987, *Il sistema giuridico italiano*, *Diritto civile, 1.*, Norme, soggetti e rapporto giuridico*. Utet, Torino.

BIONDI Biondo, 1961, «Le donazioni». In *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, XII, t.4°. Utet, Torino.

BOCCHINI Fernando, 1976, «Incapacità naturale e tutela della salute». In *Dir. e giur.*, 935-942.

BONA Carlo, 2012, *Studio sul danno non patrimoniale*. Giuffrè, Milano.

BONA Carlo, RUMIATI Rino, 2013, *Psicologia cognitiva per il diritto*. Il Mulino, Bologna.

CARBONI Bruno, 1998, *Status e autonomia privata*. Giuffrè, Milano.

CARIOTA FERRARA Luigi, s.d. ma 1948, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Morano, Napoli.

CARRESI Franco, 1987, «Il contratto». In *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu - Messineo, vol. XXI, t. 2. Giuffrè, Milano.

CATERINA Raffaele (a cura di), 2008a, *I fondamenti cognitivi del diritto*. Mondadori, Milano.

ISBN 9788896394328

CATERINA Raffaele, 2008b, «Introduzione». In *I fondamenti cognitivi del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 1-11. Mondadori, Milano.

CATERINA Raffaele, 2015, «La mente intuitiva e il diritto». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione*, a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 143-151. Esi, Napoli.

CENDON Paolo, 1988, «Infermi di mente e altri "disabili" in una proposta di riforma del codice civile». In *Giur. it.*, IV, 117-134.

COOTER Robert, MATTEI Ugo, MONATERI Pier Giuseppe, PARDOLESI Roberto e ULEN Thomas, 2006, *Il Mercato delle regole*, *Analisi economia del diritto civile,* II ed. Il Mulino, Bologna.

DE LISE Pasquale, 1964, «Sulla rilevanza del pregiudizio per l'annullamento dei contratti conclusi dall'incapace di intendere o di volere». In *Dir. e giur.*, 257-266.

DEGNI Francesco, 1939, *Le persone fisiche*. Utet, Torino.

DI STASO Nicola, 1980, *I contratti in generale*, *Giur. sist. civ. e comm*, diretta da W. Bigiavi, I. Utet, Torino.

DINACCI G., 1973, «L'incapacità naturale». In *Riv. dir. civ.*, , II, 250-296.

ELGUETA Giacomo Rojas, 2012, «voce Behavioral law and economics». In *Treccani***,** *Dizionario di Economia e Finanza,* www.treccani.it

FABIANI Ernesto, FARO Sebastiano, LETTIERI Nicola (a cura di), 2015a, *Diritto, neuroscienze, scienze della* cognizione. Esi, Napoli.

FABIANI Ernesto, FARO Sebastiano, LETTIERI Nicola, 2015b, «Prefazione». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione* a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 7-10. Esi, Napoli.

FALZEA Angelo, 1960, «voce Capacità (teoria generale)». In *Enc. dir.*, VI, 8-47. Giuffrè, Milano.

FERRARA Francesco, 1985, *Trattato di diritto civile italiano*. ESI, Napoli.

FIORE Francesca**,** 2017, «Lobi frontali, corteccia frontale e corteccia prefrontale-Introduzione alla psicologia». In *State of Mind: il giornale delle scienze psicologiche***,** 16 novembre.

ISBN 9788896394328

FORZA Antonio, MENEGON Giulia, RUMIATI Rino, 2017, *Il giudice emotivo*. Il Mulino, Bologna.

GALGANO Francesco, 1988, *Il negozio giuridico*, *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu - Messineo, vol. III, t. 1. Giuffrè, Milano.

GALLETTA Franca, 1981, «Sull'annullamento del contratto stipulato dall'incapace di intendere e di volere». In *Giur. it.*, I, 1: 615-622.
GANGI Calogero, 1948, *Persone fisiche e persone giuridiche*. Giuffrè, Milano.

GIGANTE Anna Azzurra, 2015, «Genesi, standardizzazione ed evoluzione delle norme istituzionali: un'analisi cognitiva». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione, Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione,* a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 131-142. Esi, Napoli.

GIORGIANNI Michele, 1939, «La c.d. incapacità naturale nel Primo libro del Nuovo Codice Civile». In *Riv. dir. civ.*, 398-415.

GULOTTA Guglielmo, ZARA Giorgia, 2009, «La neuropsicologia criminale e dell'imputabilità minorile». In *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di Angelo Bianchi, Guglielmo Gulotta, Giuseppe Sartori, 109-162. Giuffrè, Milano.

IANNUCCI Mario, 2018, *Le neuroscienze, la «neuropsicologia» e la pretesa «rifondazione del diritto»*. In *www.penalecontemporaneo.it*, 8 gennaio.

KAHNEMAN Daniel, 2016, *Pensieri lenti e veloci*. Mondadori, Milano.

LECCESE Eva, 1999, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*. Jovene, Napoli.

LIPARI Nicolò, 1996, «Diritti fondamentali e categorie civilistiche». In *Riv. dir. civ.*, I, 413-426.

LIPARI Nicolò, 2010, «Diritti fondamentali e ruolo del giudice». In *Riv. dir. civ.*, I, 635-653.

LUCARELLI Francesco, 1964, *Lesione di interesse e annullamento del contratto*. Giuffrè, Milano.

MANGANIELLO Antonio, 1994, «La disciplina dell'incapacità naturale nell'art. 428 c.c. con riguardo all'annullamento del contratto». In *Giust. civ.*, II, 369-380.

MESSINEO Francesco, 1959, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III. Giuffrè, Milano.

ISBN 9788896394328

MESSINEO Francesco, 1972, *Il contratto in genere*, *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu - Messineo, vol. XXI, t. 2. Giuffrè, Milano.

MESSINETTI Davide, 1983, «voce Personalità (diritti della)». In *Enc. dir.*, XXXIII, 355-406. Giuffrè, Milano.

MESSINETTI Davide, 1992, «Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni». In *Riv. critica dir. priv*, 173 ss.

MONTI Alberto, 2008, «Psicologia della decisione e tutela del consumatore». In *I fondamenti cognitivi del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 15-32. Mondadori, Milano.

PARISI Francesco, 1999, «voce Teorema di Coase». In *Digesto italiano (Diritto civile)*, vol. 19, 296 ss.

PATAIA PIER LUIGI, 1958, «Sulla scusabilità e riconoscibilità dell'errore». In *Foro it*., IV, 199-204.

PERINGIERI Carolina, 2015, «Amministrazione di sostegno e neuroscienze». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione,* a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 155-170. Esi, Napoli.

PERLINGIERI Pietro, 1972, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, *Raccolta di lezioni*, a cura di Pietro Perlingieri, Università degli Studi di Camerino, Scuola di perfezionamento in diritto civile. Esi, Napoli.

PERLINGIERI Pietro, 2006, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. Esi, Napoli.

PIETROBON Vittorino, 1990, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*. Cedam, Padova.

PIZZETTI Federico Gustavo, 2012, *Neuroscienze forensi e diritti fondamentali: spunti costituzionali*. Giappichelli, Torino.

Psicologia 24, 2016. Firera & Liuzzo Group.

RESCIGNO Pietro, 1950, *Incapacità naturale e adempimento*. Jovene, Napoli.

RESCIGNO Pietro, 1951, «Pregiudizio e malafede nei contratti dell'incapace». In *Giur. compl. cass. civ.*: 153 ss.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

RESCIGNO Pietro, 1958a, «voce Capacità di agire». In *Noviss. Dig. it.*, II, 861 ss. Utet, Torino.

RESCIGNO Pietro, 1958b, «voce Capacità giuridica». In *Noviss. Dig. it.*, II, 873 ss. Utet, Torino.

RESCIGNO Pietro, 1988, «Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti». In *Riv. dir. civ.*, I, 787-803.

RODOTÀ Stefano, 2015, *Diritto d'amore*. Laterza, Roma- Bari.

ROMEO Fancesco, 2015, «Il nuovo quadro teorico giuridico delle scienze cognitive». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione*, a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 47-63. Esi, Napoli.

ROPPO Enzo, 1977, *Il contratto*. Il Mulino, Bologna.

ROPPO Enzo, 2001, *Il contratto*, *Tratt. dir. priv.* a cura di Giovanni Iudica, Paolo Zatti. Giuffrè, Milano.

ROSSI Francesco, 2017, «I contratti del minore». In *Atti del Congresso internazionale "Menores: filiación y protección"*, Almería, 5-7 ottobre.

SACCO Rodolfo, 1950, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*. Giappichelli, Torino.

SACCO Rodolfo - DE NOVA Giorgio, 1993, *Il contratto*, *Trattato di dir. civ.* diretto da R. Sacco, t. I. Utet, Torino.

SAMMICHELI Luca, SARTORI Giuseppe, 2009, «Neuroscienze giuridiche: i diversi livelli di interazione tra diritto e neuroscienze». In *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di Angelo Bianchi, Guglielmo Gulotta, Giuseppe Sartori, 15-40. Giuffrè, Milano.

SAMMICHELI Luca, 2015, «Scienze cognitive e diritto. Oltre la neuromania». In *Diritto, neuroscienze, scienze della cognizione,* a cura di Ernesto Fabiani, Sebastiano Faro, Nicola Lettieri, 13-32. Esi, Napoli.

SANTORO PASSARELLI Francesco, 1940, *Lineamenti di diritto civile*, *Persone fisiche*. Cedam, Padova.

SANTORO PASSARELLI Francesco, 1981, *Dottrine generali del diritto civile*. Jovene, Napoli.

ISBN 9788896394328

SANTOSUOSSO Amedeo (a cura di), 2009a, *Le neuroscienze e il diritto*. Ibis, Como-Pavia.

SANTOSUOSSO Amedeo, 2009b, «Il dilemma del diritto di fronte alle neuroscienze». In *Le neuroscienze e il diritto*, a cura di Amedeo Santosuosso, 11-23. Ibis, Como-Pavia.

SCILLITANI Lorenzo, 2011, *Antropologia filosofica del diritto e della politica*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

STANZIONE Pasquale, 1975, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*. Jovene, Napoli.

STANZIONE Pasquale, 1988, «voce Capacità (diritto comparato e straniero)». In *Enciclopedia giuridica*, V, 1-4. Treccani, Roma.

STANZIONE Pasquale, 2010, *Costituzione, diritto civile e soggetti deboli*. In www.personaedanno.it.

STANOVICH Keith E, 2011, *Rationality and the Reflective Mind*. Oxford University Press, New York.

STELLA RICHTER Mario - SGROI Vittorio, 1967, *Delle persone e della famiglia*, *Comm. cod. civ.* Utet, Torino.

THALER Richard H., SUNSTAIN Cass R., 2008, *Nudge, Improving Decision about Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press, New Haven; London.

THALER Richard H., SUNSTAIN Cass R., 2017, *Nudge. La spinta gentile*. Feltrinelli, Milano.

TRIMARCHI Vincenzo Michele, 1955, «L'incapacità naturale ed il negozio cambiario». In *Banca, borsa tit. cred.*, I, 287-309.

TRIMARCHI Michele, 2018, *Diritti umani e neuroscienze-I fondamenti scientifici dei diritti umani*. In *http://www.isn-npf.net/diritti-umani-e-neuroscienze*.

ZAMBRANO Virginia, 2018*, Le neuroscienze, la capacità e la radiografia della macchina del pensiero*. In *Comparazione e diritto civile*, 2, 6-32.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

L'ABORTO E LE SUE IMPLICAZIONI

CLAUDE BRUAIRE*

L'alternativa

Prima che il parlamento francese approvasse una legge che autorizza l'interruzione della gravidanza[1], la scena pubblica è stata a lungo occupata dal confronto fra posizioni avverse. Tuttavia, queste posizioni non hanno mai messo in evidenza i loro presupposti. Il dibattito era comunque animato solo dalla posta in gioco filosofica, dalle premesse implicite circa l'essenza dell'essere umano, nascoste all'interno di ciascuna opzione. Poi, il silenzio ha coperto qualcosa che era diventata una questione legislativa chiusa. E, per schivare il dibattito di fondo, per dispensare sostenitori e oppositori dal rivelare i principi che decidono la loro etica rispettiva, il legislatore ha riservato l'obiezione di coscienza al personale medico. Nessuno può sapere, alla lettera della legge, su che cosa possa poggiare una obiezione del genere, né, di conseguenza, in nome di che cosa vi si possa passare sopra legalmente.

Dalla parte del potere che propone la legge, si può certamente invocare la necessità pratica del comando. Nessun governo può permettere l'accumulo di dossiers giudiziari non trattati. E, se questi non lo fossero, probabilmente «l'opinione» lo rifiuterebbe. In larga misura, il potere politico diviene inevitabilmente quel che i cittadini diventano, poiché esso deve rispondere alla loro domanda globale. È incontestabilmente lo stato di questa domanda a fare questione. Infatti, vi si incrocia di netto il problema di verità che qui è posto: che cosa si fa quando si arresta la vita al suo inizio? Si tratta di un problema che, di rimando, mette in discussione la natura e la funzione del politico, come vedremo in conclusione.

In ogni modo, il problema così posto dissimula il suo dato essenziale: la vita che ha inizio allo stato embrionale è una vita umana in gestazione? Questione ancora troppo imprecisa: ammesso che si discuta della vita umana, questa comporta dei gradi, il più basso e il più alto, di modo che si potrebbe affermare che la vita è «appena umana», poi lo è «un po' di più» alla nascita, e quasi completamente qualche mese o anno più

---

* Estratto da C. Bruaire, *L'avortement et ses implications*, in *Une éthique pour la médecine*. *De la responsabilité médicale à l'obligation morale*, Fayard, Paris 1978, 68-80 (trad. it. di Lorenzo Scillitani).

[1] Il riferimento è alla cosiddetta legge Simone Veil (personalità di rilevanza europea nelle istituzioni e nella politica francese tra gli anni Settanta e i primi anni del nuovo secolo), del 17 gennaio 1975, che disciplinava in Francia l'interruzione volontaria della gravidanza, con soli tre anni di anticipo rispetto alla legislazione italiana in materia (NdT).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

tardi? Queste precisazioni non sono sussidiarie, perché sono spesso all'ombra dei nostri disagi.

Ora, bisogna porre con chiarezza l'alternativa, bruscamente, senza tergiversare, a rischio di non restituire la complessità che può trovarvisi sacrificata nell'immediato. Quando si pratica un'interruzione di gravidanza, si tratta, oppure no, di un omicidio? Un omicidio in senso non equivoco, esclusivo, dove si uccide un essere umano.

Il postulato delle tesi contrapposte

In primo luogo, osserviamo che la problematica è relativamente nuova. Per secoli, si è risposto massicciamente «sì», è un omicidio. Ma non dimentichiamo che questi secoli formano un'epoca determinata. Prima dell'era cristiana, prima che il cristianesimo si imponesse globalmente ai costumi occidentali, l'aborto era correntemente riconosciuto e praticato, come lo era la soppressione di certi bambini appena nati. Non risulta che quanto il cristianesimo ha dato da credere sia racchiuso in una fede religiosa e non possa essere argomentato razionalmente. Ma questo spunto storico aiuta a comprendere che il comune rifiuto dell'aborto ha coinciso con il regresso subito recentemente dalla fede che lo sosteneva. Tuttavia, poiché la messa in discussione è per noi recente, è logico cominciare l'esame dalla proposizione negativa: no, l'aborto non è un omicidio.

Che cosa presuppone questa asserzione? Che quanto costituisce l'umanità dell'uomo, quanto lo mette fuori dalla serie delle altre specie non deve nulla alla natura. Che la natura non potrebbe contenere le caparre dello spirito umano, che è rottura con la vita naturale. Che, di conseguenza, lo spirito umano, ovvero qualsiasi altra espressione usata per designare l'essenza umana, deve tutto a sé stesso e non potrebbe essere contenuto in potenza nel «pacchetto di carne e ossa» che è un feto. Come corollario, l'uomo non è sé stesso senza la sua manifestazione, in particolare senza il linguaggio e la libertà che attestano la sua presenza. L'umano, di conseguenza, se non ha il suo passato nella natura, deve la sua formazione alla società degli uomini già data, all'educazione, quanto meno per l'essenziale. Per l'apparizione di un essere umano non ci sarebbe quindi nulla da attendere dalle necessità della natura. In definitiva, è per questo che l'uomo non è procreatore dell'uomo, ma creatore o formatore dell'autonomia dell'uomo.

Affermare, in tal modo, che l'embrione portato in grembo dalla donna non ha nulla dell'essere umano, che egli si riduce al supporto biologico di una eventuale inoculazione sociale dello spirito, che la libertà non deve niente alla natura, dove essa sorge senza preliminari, senza essere implicata, inviluppata nel «pacchetto di carne ed ossa», equivale pertanto alla tesi generale della modernità: l'uomo, padrone e signore della natura, non ne è condizionato, e neppure plasmato. Qui riconosciamo il principio di divisione, di partizione, tra la materia e lo spirito. Da una parte l'universo materiale

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

che ci è dato, alla mercé delle nostre scienze e delle nostre tecniche. Dall'altra, a distanza, il mondo del pensiero e della libertà. Poco importa, in tal caso, che questa divisione provochi la cancellazione dello spirito e rafforzi il materialismo. L'essenziale è di sottolineare che la difesa dell'aborto, nella misura in cui trae delle deduzioni dalla libertà sovrana, ratifica, implicitamente ma con forza, la rottura tra l'uomo e la natura, che impegna a trattare ogni individuo in maniera duplice, secondo due registri incomunicabili: il corpo biologico e lo spirito libero.

Tuttavia, per la logica della nostra storia, si deve aggiungere che la tesi del diritto all'aborto rafforza il dualismo natura-spirito solo quando raggiunge la tesi del privilegio dell'età adulta. È importante notarlo, onde evitare, in prima battuta, la mescolanza di posizioni contraddittorie. È difatti possibile sostenere che l'uomo non è l'uomo senza la sua autonomia manifesta, che gli fa prendere posto nei rapporti sociali di libertà. È altresì possibile difendere i diritti del neonato, della prima infanzia, così come difendere l'essere malformato, privo di autonomia nel suo comportamento e nel suo pensiero. Ma non è possibile sostenere simultaneamente le due tesi. In un caso si identifica l'essere umano e l'adulto autonomo. Nell'altro, si rifiuta questa assimilazione. Ora, il privilegio dell'età adulta resta l'eredità più sicura delle filosofie dei Lumi del XVIII° secolo. Sono filosofie del «progresso» che tanta diffusione hanno registrato, e che sono state i migliori amplificatori dell'umanesimo che sostenne lo slancio della nostra modernità. L'autosufficienza dell'uomo suscita una duplice apologia: quella dell'umanità illuminata, padrona del suo destino, affrancata, mediante la scienza, dalle credenze e dalle superstizioni; quella dell'uomo autonomo, padrone dei suoi giudizi, che abbandona sentimenti e sogni dell'infanzia.

Ecco quel che ci sembra essere dietro le posizioni favorevoli all'aborto, a prescindere da motivazioni particolari, dalle molteplici espressioni. Solo a titolo esemplificativo, argomentare qui dei diritti della donna, al di fuori dei casi di aborto terapeutico, equivale probabilmente a richiedere che il prezzo dell'esistenza umana sia indipendente dai sessi, così come dalle razze o dalle fortune. Ma, molto spesso, significa anche presupporre che la libertà non sia legata alla maniera particolare della vita naturale che apparentemente la porta in seno.

Prendiamo ora in esame i postulati della posizione contraria, la quale sostiene che qualunque aborto sia un omicidio. Per enunciarli c'è bisogno di fare decisamente astrazione dalle passioni che attribuiscono al conservatorismo un carattere sacro. Si tratta di passioni che non valgono più di quelle che sacralizzano qualsiasi innovazione. Due proposizioni congiunte si rivelano implicate nel rifiuto dell'aborto. La prima trova la sua espressione migliore in una formula di Hegel: «lo spirito, per l'uomo, presuppone la natura della quale esso è la verità». La seconda afferma la realtà dell'«essere in potenza»: tesi, questa, che ha trovato in Aristotele la sua difesa e la sua esposizione. Ma queste due proposizioni difendono una medesima tesi antropologica: l'essere umano non si riduce alla formazione che egli riceve dalla sua famiglia, dalla società, né alle sue manifestazioni, né alla storia dei suoi pensieri e delle sue azioni. Il suo essere

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

peculiare è dunque racchiuso nel segreto della vita del suo corpo, dal quale egli emerge a poco a poco. Esaminiamo allora quest'ultima affermazione per essere in grado di valutare le due precedenti.

Siamo noi dotati di un essere personale, identico malgrado le peripezie della nostra vita, irriducibile all'educazione ricevuta, alla lingua appresa, alle idee che sono le nostre, a tutti i nostri atti e a tutte le nostre prove? Un uomo è quel che egli dice, quel che egli fa, quel che egli decide e quel che egli subisce, oppure è altra cosa, altra cosa dall'essere semplicemente sé stesso? La portata i tali questioni è decisiva. Se un essere umano non è né la somma delle sue formazioni sociali né l'insieme delle sue avventure, vuol dire che egli non deve l'essenziale del suo essere a sé stesso, ai suoi atti di libertà, o agli altri. È evidente che la sua origine è inscritta nell'inizio della sua vita, poiché l'unica cosa certa è che il nostro risveglio a noi stessi e al mondo è avvenuto dall'interno del nostro corpo. Si tratta del fatto forse più sconvolgente dell'esistenza di ciascuno: nessun bilancio psicologico o sociologico permette di conoscere qualcuno. Per questo, c'è bisogno di una decodificazione molto particolare: per decifrare colui del quale facciamo esperienza, cogliendo nel corpo, nel volto, nello sguardo un'espressione dell'essere intimo che nessun repertorio delle opere o dei pensieri, degli eventi o delle situazioni, può consegnare. Non c'è medico che lo ignori, salvo trascurare decisamente colui che egli cura, e la cui insostituibile realtà sfugge alla ricerca, alla cartella clinica, così come alla pura e semplice configurazione di una individualità biologica.

Se noi non dobbiamo il nostro proprio essere, personale, a ciò che la società fa di noi, né a ciò che noi facciamo di noi stessi, è giocoforza comprendere la formazione dello spirito umano come un divenire che assume, riprende, eleva un essere intimo radicato nell'oscurità della vita del corpo. L'educazione è indispensabile al risveglio di un bambino, ma non lo confeziona. È lenta l'odissea che lo spirito affronta per manifestarsi nel corpo dove è rinchiuso. La sua verità è quindi presupposta nella sua vita. In quanto è libero, lo spirito di ogni uomo può certo rinnegare i suoi presupposti naturali, ma esso nasce solo al termine di un cammino attraverso il quale sorge dalla natura per trasgredirla, inquadrarla, superarla.

Si parla dell'argomento principale. Tocca a ciascuno esaminarsi e valutarlo. E, se è vero, questo argomento verifica ciò che la nostra ragione ammette con la maggiore difficoltà: che un essere possa esistere prima di essere manifesto, prima di essere in atto, che possa in effetti risiedere lì dove è soltanto in potenza, in attesa, e, per così dire, in anticipo su sé stesso. Il punto è che un certo tipo di razionalità rifiuta di riconoscere ciò che non ci sia già, dato, analizzabile, misurabile, ciò che è solamente promessa per l'osservazione, ma già sussiste nella parte nascosta del segreto della sua vita. In ogni modo, non possiamo avere certezze contraddittorie: per la prima, noi siamo divenuti, avvenuti, dal fondo della nostra vita; per l'altra, la vita che comincia non racchiude il divenire dell'essere umano.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Risultano pertanto opposte due filosofie, due antropologie. Per una, la libertà sorge dal nulla, l'uomo deve tutto a sé stesso, individualmente o collettivamente. Per l'altra, noi siamo nient'altro che procreatori, mai creatori, e, se ognuno di noi perviene solo poco per volta alla propria manifestazione, l'essere intimo è tutt'intero in potenza nella vita embrionale. Nel primo caso, l'aborto non è mai un omicidio ma, tutt'al più, la possibilità cancellata di un supporto biologico dell'esistenza umana. Non si approva, allora, ciò che proibisce di sopprimere il bambino che è appena nato, e si consente di eliminare il corpo che nascerà. Nel secondo caso, a stretto rigore, qualunque aborto è un omicidio. Non si dà una terza via.

Minaccia e innocenza

Per legiferare, si dovrebbe avere il coraggio di precisare in tal modo le opzioni. Per meno di questo, non si restituisce ciascuno alle sue responsabilità. Ammettiamo la tesi per cui ogni aborto è un omicidio. Quali che siano le difficoltà relative alla sua fondazione filosofica, questa sembra essere la tesi più conforme alla comune esperienza intima. Ne deriva che l'interruzione volontaria della gravidanza debba, in qualunque caso, essere giudicata come un omicidio volontario?

Si deve prendere in osservazione un primo punto, che riguarda il giudizio pubblico, quindi la legge e il diritto. È stata votata una legge, ma il suo preambolo resta non deciso e ne va, a nostro parere, del significato del diritto delle genti, e dunque della missione del potere politico. Se il diritto che garantisce il potere è quello di ogni essere umano, senza riguardo alle forze, alle capacità, al ruolo sociale, se esso deve riconoscere il povero come il ricco, il bambino come il vecchio, allora deve estendersi all'innocente che nascerà. E a nessuna condizione, che non sia il diritto degli altri. È vero, tuttavia, che questa condizione può fondare la legge, purché sia definita in maniera chiara, esplicita, formale:

«Qualunque aborto è un omicidio, ma vi sono casi in cui si deve uccidere».

I casi in cui si deve uccidere sono assimilati, per forza di cose, alla «legittima difesa». E sembra certamente impossibile eliminare la possibilità di quest'ultima. È fuori dubbio che, in una situazione determinata, il venire al mondo di un essere mette in discussione la vita degli altri, e in primo luogo la famiglia interessata. Escludere questa possibilità non equivarrebbe soltanto a escludere l'aborto terapeutico. Sarebbe come tralasciare due ordini di difficoltà gravi. In prima istanza, la difficoltà, in certi casi insuperabile, che si prova nel portare in grembo un essere che verrà. Quando, alla donna interessata, sembra insopportabile il carico in cui si accumulano i problemi personali, familiari, sociali, non si capisce affatto chi, al suo posto, potrebbe giudicare. E il medico che sia rigorosamente nel diritto di non partecipare all'omicidio ha, allo stesso tempo, l'obbligo morale di riconoscere questa situazione. In seconda istanza, la difficoltà di prendere in carico un neonato. Una vita umana che si annuncia può

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

presentarsi come un'aggressione alla vita dell'*entourage*? Qui non sono determinanti i problemi economici. Ma, quando la vita promessa si annuncia così fragile, così difettiva o così poco umana, che si rivela impossibile accoglierla, allora la legittima difesa acquista un senso, inconsueto ma inconfutabile. Nessuno può quindi sostituirsi a genitori consapevoli del fatto che arriverà un bambino malformato. Nessuno lo può, anche se l'esperienza medica insegna che molti genitori di esseri malformati non vorrebbero, per nessuna cosa al mondo, fare a meno del loro bambino.

Tuttavia, se non può essere rifiutata l'applicazione di un principio di legittima difesa, è a condizione di sottolineare bene ciò che la limita, e ciò che il problema politico obbligherebbe a enunciare. Si tratta dello stato d'innocenza dell'essere concepito. Se questo costituisce un'aggressione, la sua colpa è assolutamente «oggettiva», come quella che motiva la «ragion di Stato», al di fuori della responsabilità dell'accusato. E se, al limite, è inevitabile uccidere l'innocente, in guerra come nell'aborto, bisogna comunque prenderne atto lucidamente, e non darsi facilmente «buona coscienza».

Nondimeno è impossibile ravvivare la responsabilità senza prendere coscienza di una pesante motivazione a favore dell'aborto: per l'esattezza, quella che svaluta la libertà e i suoi rischi, che è figlia dell'abbondanza ed erede della nostra comune richiesta di essere «presi in carico», ossia la sicurezza.

Sicurezza, difesa dell'acquisito, richiesta di presa in carico, l'opinione è sempre più piena di queste domande di protezione. Noi tutti ne siamo occupati, e per questo di rado è sincero il loro disprezzo. Va semplicemente riconosciuto che presso il legislatore il loro peso è stato determinante. In particolare, ognuno deve rendersi conto di ciò che preferisce: un essere in più, col quale si deve condividere, oppure un essere in meno, che ridurrebbe la parte di coloro che egli raggiungerà. È un'ultima alternativa, che i più ricchi devono esprimere a sé stessi tanto quanto i più sprovvisti. E non sono questi ultimi i più inclini a scegliere contro la nuova nascita.

Alternativa ultima…ma suscettibile di essere enunciata in termini quantitativi, in cifre demografiche. E la demografia è determinante, perché non è appena tema di specialisti contabili, ma è la realtà bruciante delle nostre società, che elude le metafisiche, ponendo alle nostre città autentici problemi di vita e di morte. Chi non considera questo fenomeno, e ignora il fallimento della contraccezione, non può ambire al «progresso sociale»…

Per la precisione, la coppia che procrea non può ignorare l'incidenza della demografia sulla sua vita. Ma, a nostro avviso, tanto meno può ignorare l'essenziale. L'essenziale è il venire al mondo di un essere imparagonabile, insostituibile, che fa, da solo, tutto un mondo. Quando il concepimento è compiuto, la donna, l'uomo fanno esperienza di sé stessi come dell'occasione di quel che li supera infinitamente: un essere di spirito che, fin dalla loro carne, è promesso al suo proprio destino.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

L'ABORTO

BRUNO ROMANO*

Una riflessione sul significato del problema dell'aborto richiede, al livello filosofico, di interrogarsi sul nesso aborto-libertà, richiede cioè di pensare quale visione della verità e della libertà rende proponibile l'aborto, sia pure allo stesso livello di problema.
Per assumere qui un atteggiamento di libertà responsabile verso questo problema è necessario fermarsi su quei significati della verità e della libertà che costituiscono l'orizzonte culturale di quanti hanno detto sì all'aborto**.

I. Quale visione della verità prepara, esige e più giustifica l'aborto come contenuto positivamente normativizzabile? Per rispondere a questo è necessario fermarsi a considerare il modello di verità che alimenta gran parte del mondo ove noi esistiamo. Questo mondo è sostenuto dai fenomeni della tecnica e della scienza. Allora è necessario chiedersi quale visione della verità ha portato a costruire un mondo che si alimenta all'assolutizzazione dei piani della tecnica e della scienza. È necessario chiedersi che cosa è il pensiero che, secondo le analisi di Heidegger, si può chiamare calcolante e che è il fondamento della tecnica e della scienza moderna.

Rispetto alla tecnica e alla scienza greca o medievale la tecnica e la scienza moderna si differenziano e sono tali per la presenza di tre elementi che nel loro significato attuale erano assenti nelle modalità attraverso cui l'uomo si riferiva al mondo. Tecnica e scienza moderna hanno come loro struttura i tre elementi della ricerca, del piano e del metodo.

a) *La ricerca* è la posizione di un settore delimitato ove si va investigando. È cioè quell'atteggiamento attraverso cui l'uomo si riferisce ad un aspetto assolutamente parziale e definito del suo mondo per isolarlo dall'armonia del tutto. La ricerca è già l'identificazione della verità con la verità della parte, slegata dalla verità del tutto, presuppone ed esplicita che la verità è da ricercare sul piano del particolare e non dell'universale.

* Bruno Romano, Professore ordinario di Filosofia del diritto IUS/20, Università Sapienza di Roma.

** Il contesto storico al quale fa riferimento questo scritto è quello segnato dal referendum abrogativo avente ad oggetto la legge n. 194 del 22 maggio 1978, che autorizza, a determinate condizioni, l'interruzione volontaria della gravidanza. La consultazione popolare del 17 maggio 1981 registrò un esito sfavorevole all'abrogazione.

ISBN 9788896394328

b) *Il piano* deve realizzare in quel certo limitato settore di ricerca la garanzia del riferirsi alla delimitazione del campo di ricerca individuale, deve assicurare la fedeltà rigorosa alla verità del particolare.
c) *Il metodo* si concretizza nella tensione a garantire il realizzarsi della ricerca e l'efficienza del piano attraverso una precisa legge: la necessità che sia fissata la variabilità della vita del mondo e dell'uomo ridotta ad oggetti di ricerca. La riduzione della multiforme espressione della verità nella necessità unidimensionale della ricerca e del piano: questa è la prospettiva attraverso la quale ormai appare ogni evento. Questa è la legge del pensiero calcolante, il metodo del suo procedere.

Si può capire che la tecnica e la scienza moderna, che d'ora in avanti chiameremo con Heidegger pensiero calcolante, non si muovono a partire dall'esperienza del mondo, così come si offre all'atteggiamento di meraviglia dell'uomo. L'esperienza non è l'origine della ricerca, anzi d'ora in poi si chiamerà esperienza solo ciò che è reso possibile dal trasformarsi del rapporto di conoscenza della natura in un rapporto di provocazione della natura.
Perché provocazione? Perché tutto il pensiero calcolante – muovendosi non a partire dall'ascolto della verità che appare nel mondo dato all'uomo – è retto da un atteggiarsi verso il mondo che ha come suo carattere costitutivo quello di essere la posizione di un'ipotesi. L'uomo non osserva il mondo per scoprire la verità ma tende ad imporre adesso l'ipotesi di una sua volontà soggettiva. Nella sua direzione del pensiero calcolante l'uomo non si avvia ad incontrare il mondo, sia quello naturale che quello umano, ma tende ad imporre ad esso il contenuto della propria ipotesi. L'unica modalità di pensiero che alimenta questo atteggiamento diviene quella della fisica matematica, ove matematica, secondo l'origine greca del termine, vuol dire che l'uomo già conosce i termini della propria attività conoscitiva, ancor prima di entrarvi in rapporto.

Il pensiero calcolante, che è la verità della scienza e della tecnica moderna, richiede quindi un preciso modo di volgersi dell'uomo verso le cose e verso gli altri uomini. Richiede cioè che tutto quanto viene incontrato sia veduto attraverso la dimensione unica di quell'atteggiamento che si costruisce con gli elementi della ricerca, del piano e del metodo. Il risultato finale è che il reale e l'uomo sono incontrati solo come oggetti utilizzabili. Il rapporto verso di essi opera solo come attività che punta a garantire la disponibilità incondizionata di ciò che è stato ridotto ad oggetto utilizzabile. In un tale quadro io posso riferirmi all'altro solo attraverso la prospettiva di un calcolo anticipatore ove l'uomo, nella incondizionata certezza della sua ipotesi, diventa la sola scena ove ha senso il mondo degli altri, il solo tribunale ove avviene un giudizio che è retto nella misura in cui serve alla funzionalità di un tale pensiero, ossia nella misura in cui garantisce la realizzazione del pensiero calcolante.

Gli oggetti, le cose del mondo ed il mondo in generale diventano degli utilizzabili, l'uomo diviene semplicemente materiale umano, qualitativamente indifferente da essi. L'uomo ridotto a materiale umano, ad oggetto utilizzabile – in un pensiero che si orienta ad incontrarlo solo attraverso la funzionalità del calcolo –, è l'uomo reso disponibile per ogni calcolo.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

È l'uomo che ormai vede dipendere la sua verità e la sua stessa esistenza dal progetto di calcolo degli altri uomini. Questo calcolo può inizialmente interessare solo alcune manifestazioni non essenziali della vita dell'uomo, può nelle fasi successive toccare i momenti della educazione, dell'indottrinamento, ma quando si svolge con coerenza, scoprendo la radicalità del principio che lo sostiene, questo calcolo vorrà disporre anche della stessa vita dell'uomo.

In questo contesto il significato dell'aborto è la disponibilità dell'esistenza dell'altro secondo il pensiero calcolante fondato solo sull'efficienza della calcolabilità.
Ci si è mossi a chiarire il significato della libertà che sceglie l'aborto partendo dalla convinzione che era necessario chiarire, anche se solo per tratti, l'orizzonte della visione della verità ove una tale libertà è potuta crescere e diffondersi. Si può tenere quindi fermo per ora che la qualificazione di una tale verità è quella della verità come precalcolabilità prodotta dal soggettivismo dell'uomo. È cioè la riduzione della verità alla verità-fatto, che niente più ha a che fare con la verità-spirito.

La verità-fatto è la verità precalcolabile, perché quantificabile e organizzabile, ma in essa non è più traccia della condizione esistenziale della libertà, della presenza cioè dell'interiorità non pianificabile dell'io.

Nella verità-fatto l'unica traccia residua della libertà è l'angoscia al livello individuale, la violenza al livello relazionale. Al livello individuale l'angoscia, perché la tensione infinita della libertà-spirito è chiusa nel determinismo del fatto e ne è impedita l'espansione verso la pienezza dello Spirito assoluto, che è Dio. Al livello relazionale la violenza, perché il muoversi all'interno del pensiero calcolante esige la riduzione dell'altro ad oggetto utilizzabile, ed una tale riduzione si realizza come esercitazione della violenza sull'altro.

II. Questi brevi cenni sulla visione della verità che costituisce il nostro mondo, come mondo ove il pensiero calcolabile è il valore assoluto, preparano già la esplicitazione del significato della libertà che coerentemente vi si fonda.

Il luogo per vedere nella sua radicale coerenza la proposta di libertà che segue da una tale visione della verità è l'interpretazione di certe posizioni dell'esistenzialismo marxiano, che ha in Sartre l'autore di maggiore rilievo. Per Sartre la libertà si costituisce a partire dalla negazione di una essenza o natura costitutiva dell'uomo. L'esistente è libero solo nella misura in cui si rivolge a sé ed all'altro negando la natura come senso e limite della libertà. Ciò vale sia per la natura propria ad una visione cosmica anonima, sia per la natura creata dal Dio personale.

L'uomo, non avendo nessuna natura, si muove dal suo nulla ed è libero nella misura in cui il suo nulla non riceve alcun limite. Dice infatti Sartre: «o l'uomo è interamente determinato (…) o l'uomo è interamente libero»[1]. La libertà viene così a configurarsi come libertà autentica solo se è libertà assoluta. All'interno di una libertà assoluta l'incontro con l'altro è inizialmente privo di senso e poi dà corpo a questo non senso facendosi violenza.

[1] Cfr. J.-P. Sartre, 1943, 518.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

È privo di senso perché, come già diceva S. Tommaso[2], l'incontro tra due assoluti non è intellegibile, perché non è intellegibile la realtà di due Dei. Diviene violenza perché l'avere rispetto della presenza dell'altro come soggetto, significherebbe riconoscere il limite all'assolutezza delle mie possibilità, significherebbe cioè avviarsi ad avere consapevolezza che il proprio mondo non è il mondo del mio io assoluto ma è un mondo che mi è dato e dove io esisto insieme ad altri. Per rimanere invece fedele alla libertà come libertà assoluta l'altro, dice Sartre, mi appare come il peccato originale, la mia caduta originale, colui che con la sua presenza pone problemi e limiti alla mia assolutezza. Se allora voglio mantenere l'immagine della mia libertà assoluta, del mio non avere natura, che per S. Tommaso significava avere limite, devo negare l'altro come soggetto, perché il riconoscimento dell'altrui soggettività sarebbe la fine dell'assolutezza della mia libertà. Se voglio quindi liberarmi dal peccato, inteso in questo senso, devo liberarmi dall'altro. La libertà si fa quindi un preciso modo di prassi liberatoria, si fa liberazione dall'altro. L'incontro con l'altro non è più l'evento del reciproco crescere nella perfezione, ma è un rapporto di violenza.

Dice infatti Sartre che «il conflitto è il senso originale dell'essere per l'altro»[3], ed ancora che «qualsiasi cosa io faccia *per* la libertà dell'altro, (…) i miei sforzi si riducono a trattare l'altro come strumento»[4]. Tutto ciò è coerente con il pensiero calcolante, che alimenta la tecnica e la scienza, riducendo il mondo a materiale calcolabile, ed esplicita il nesso profondo fra un tale tipo di pensiero e questa visione della libertà, ove l'altro è ridotto appunto a strumento. La relazione con l'altro è tale da essere solo incontro di violenza, dove ognuno orienta la propria libertà ad inglobare in sé l'altro, a ridurre l'altro ad un materiale per le proprie possibilità.

Questa riduzione diviene vera nella sua esigenza totale se coglie l'altro non solo nel suo orizzonte culturale, nell'assetto politico, ma se lo coglie alla radice stessa dell'essere l'altro come soggetto. Ciò vuol dire che io tratterò veramente l'altro come strumento quando disporrò della sua vita. E la proposta dell'aborto che cosa altro è se non la proposta di disporre della vita dell'altro? È uno dei modi per realizzare fino in fondo una relazione con l'altro come relazione di violenza, avendo presente che la relazione di violenza è l'unica risposta coerente con la riduzione della verità-spirito alla verità-fatto, che il pensiero calcolante ha portato alle sue conseguenze estreme.

La libertà, dice Sartre, non riceve «i propri fini (…) né dall'esterno, né da una pretesa "natura" interiore»[5], le scelte della libertà si compiono cioè in modo gratuito, senza attenzione alcuna al fondamento della scelta. La libertà è dunque divenuta la gratuità, cioè la non fondazione del suo divenire. In modo più intenso si può dire che la scelta ora è detta libera ogni qualvolta è negazione di qualsiasi rinvio al fondamento.

La libertà divenuta gratuità è espressa nel linguaggio della banalizzazione del pensiero filosofico con il termine di liberazione. In questo contesto ha infatti senso dire che l'aborto

[2] Cfr. Tommaso d'Aquino, *Summa Theologiae*, I, q. II, a. 3.
[3] Cfr. J.-P. Sartre, 1943, 431.
[4] Ivi, 481.
[5] Ivi, 519.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

è la liberazione della donna verso una maternità libera. Ciò, per tutto quello che si è detto, ha un solo significato, che l'aborto è l'affermazione della libertà assoluta, che per l'altro è l'esercizio di violenza e per me garanzia del mio procedere gratuito.

Dire che la libertà assoluta è gratuità significa che la libertà ha come sua unica dimensione temporale quella del momento, dell'attimo in cui si esiste il singolo gesto, non fondato, di libertà. La libertà è gratuità infatti se non è legata al passato come possibilità di avvertire la colpa ed al futuro come possibilità di avvertire la responsabilità. La libertà, fattasi gratuità, si riduce alla fruizione del momento, ha come suo unico principio l'etica del godimento, del piacere, della emozionalità. La libertà così concepita non deve fare i conti con il senso profondo della libertà, che è il durare tra la colpa del proprio passato mai perfetto e la responsabilità del proprio futuro. La libertà non è più l'assumersi la responsabilità per la durata del proprio progetto. La libertà-gratuità è la rottura della temporalità omogenea alla dignità del progetto di esistere. È lo svuotamento dei concetti di colpa e responsabilità che hanno il loro unico senso nel durare del progetto di esistenza. La libertà-gratuità, se è la negazione della durata del progetto di libertà, è la libertà ridotta nella successione slegata dei momenti del godere, dell'usare, dell'utilizzare l'altro. Qual è il senso esistenziale della decisione di abortire o di condividere la liberalizzazione dell'aborto? se non è quello di decidere di negare durata al progetto responsabile di procreare, per poter vivere disponendo della vita dell'altro che nasce, l'assolutezza della propria libertà nel momento.

Ma la libertà che decide di non esistere nella durata del proprio progettare per lasciarsi vivere momento per momento nella casualità e nella occasionalità non ha più niente della libertà se non la vuotezza del gesto.

La libertà che si orienta per la liberalizzazione dell'aborto ha quindi il suo significato nell'essere la libertà assoluta, che opera come violenza e che ha il suo unico senso nel vivere la puntualità del momento, nel farsi cioè godimento, uso dell'altro, in coerenza coll'esistere solo nel momento. Ma una tale libertà, per poter vivere solo nel momento, deve negare il suo essere libertà che appartiene ad un soggetto, perché una tale libertà si conserverà come tale nella misura in cui si lascerà vivere momento per momento per negarsi sempre nel durare che significa appartenenza ad un soggetto. La libertà allora, scelta la via di darsi realtà nel solo momento per farsi violenza verso, l'altro, uso dell'altro, si coglie come negazione di se stessa.

Si chiarisce così che la libertà si salva se è la libertà esistita con gli altri nella trascendenza di un dovere che ne orienta il divenire, mentre si perde se si fa libertà assoluta, che è negazione simultanea dell'altro e della trascendenza della legge che li accomuna nel reciproco rispetto.

III. Chiarito così il significato della proposta di liberalizzazione dell'aborto, riconducendo il fenomeno aborto in quelle qualificazioni della verità e della libertà che lo hanno reso possibile nella cultura contemporanea, c'è ora da chiedersi: se la proposta di liberalizzazione dell'aborto ha la sua origine in certi atteggiamenti del pensiero filosofico

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

contemporaneo, in che modo può essere divenuta qualche cosa che non appartiene più ad un ristretto circolo di intellettuali?

Per rispondere a ciò bisogna un po' ritornare a quanto detto all'inizio sulla riduzione della verità-spirito alla verità-fatto, operata dall'avvento del pensiero calcolante che sostiene il nostro tempo, come epoca della tecnica e della scienza. Ridotta la verità a verità-fatto, la verità dell'io non è certamente ormai la sua interiorità spirituale. Lo spirito non è il semplice fatto. La verità-fatto esige quindi che la verità dell'io sia costruita anch'essa come la verità-fatto. Il primo passo verso una tale costruzione è lo svuotamento della realtà spirituale dell'io che il pensiero classico ha nominato la realtà dell'interiorità dell'uomo. Compiuto questo passo, la stessa verità dell'io diventa l'insieme della verità dei fatti. La verità dell'io diviene, una volta negata l'interiorità, l'insieme dello spettacolo del mondo, dei fenomeni che in modo casuale si combinano nella realtà mondana.

La verità dell'io diventa la sua esteriorità. La riduzione della verità-spirito alla verità-fatto ha chiesto prima quindi l'espulsione della sferra dell'interiorità dell'io ed ha poi costruito un io coerente con tale espulsione: l'io che ha consapevolezza di avere come unica verità l'esteriorità che il mondo casualmente gli offre come contenuto della sua storia. Affermata quindi come verità dell'io l'esteriorità del mondo, è ormai preparato il terreno per rendere l'io manipolabile da chi ha la lucida consapevolezza di tutto questo processo.

Infatti se la verità dell'io non è la sua interiorità irrepetibile, se non è la sua anima individuale ed eterna nel suo destino, allora la verità dell'io è l'insieme del mondo, è il tutto degli avvenimenti del mondo. Per chi ha compreso questo meccanismo ormai è facile manipolare il singolo uomo e l'insieme della comunità umana. In che modo? È sufficiente invero fare intendere che l'insieme degli avvenimenti del mondo, che il tutto dei fatti mondani si orienta verso una certa direzione per poi pretendere dal singolo di sentirsi in colpa se anch'egli non si trova all'interno di questo falso tutto che sono i fatti del mondo. Si può così capire che è possibile ad una élite di pochi e mediocri intellettuali far divenire patrimonio comune le proposte meno intellegibili, come questa stessa dell'aborto.

Una volta preparato il terreno, una volta cioè diffusa la convinzione che la mia verità non è la verità della mia interiorità avente un destino eterno, ma è la verità dei fatti del mondo che si esauriscono nel fluire del tempo, diviene chiaramente possibile fare apparire come verità dell'io quella che pochi falsamente propongono come la verità del mondo. A questo punto si tratta solo di avere consapevolezza di questi nessi teoretici relativi al rapporto tra l'uomo, la verità, la libertà, per usare poi gli strumenti della tecnica di comunicazione di massa, che consentono al progetto di pochi di realizzarsi nell'insieme di una intera società.

Su questo stesso terreno ha acquistato senso la pubblicità, che non a caso è un evento peculiare del nostro tempo. La pubblicità non avrebbe avuto nessuna efficacia nel mondo greco-medievale, nello stesso mondo rinascimentale, non perché mancavano gli strumenti tecnici della comunicazione di massa, ma perché non avrebbe trovato un terreno adatto: lo svuotamento dell'interiorità dell'io e la riduzione della verità dell'uomo nella esteriorità

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

dello spettacolo del mondo. Con questo stesso metodo che sorregge la pubblicità, la proposta di pochi mediocri intellettuali di liberalizzare l'aborto è potuta divenire una realtà che ormai interessa la nostra intera società.

Per prendere coscienza di questo fenomeno è necessario considerare ancora brevemente il modo di operare della pubblicità. Si pensi ad esempio ad un gruppo che opera nel campo dei detersivi. Un tale gruppo, che è un insieme di poche persone, si indirizza alla totalità dei possibili acquirenti avendo consapevolezza di poter utilizzare la riduzione della verità del loro io autentico nella esteriorità del mondo. In questa prospettiva un tale gruppo utilizza alcuni dati che sono indifferenziatamente riferibili ad ogni possibile acquirente e punta a far capire a ciascuno che si è prodotto un vasto processo di unificazione di consensi sul prodotto che interessa la loro attività. Si dirà: tutti usano il tale detersivo. Il mancato acquirente, una volta che ormai non ha la sua verità nell'interiorità del suo io, ma nella anonimia dei tutti del mondo, si sentirà accusato e si avvertirà in colpa per essere rimasto escluso ed emarginato dal partecipare a quel comportamento che la pubblicità gli presenta come il comportamento di tutti.

Paradossalmente si avvertirà colpevole, si sentirà infelice perché la verità del suo io più autentico non si è ancora lasciata pienamente manipolare sino ad identificarsi con quella verità esteriore che pochi propongono come la verità a cui tutti partecipano.
In questo quadro la comunicazione interpersonale diviene non una comunicazione di verità che interessa l'interiorità delle singole persone, ma la comunicazione di una ipotesi falsa – il consenso di tutti, l'esteriorità degli eventi del mondo – che si indirizza ad un io privato della sua più propria autenticità.

Se la proposta di liberalizzazione dell'aborto ha il suo orizzonte culturale nei legami con una certa qualificazione della verità e della libertà, prima analizzati, ha la sua efficacia operativa nell'utilizzare i meccanismi di comunicazione appena descritti.

È necessario allora prendere consapevolezza del significato profondo di questi insieme di fenomeni ed analisi e poter così riguadagnare quella libertà che consente di non lasciare che il rapporto con l'altro scada ad un rapporto di semplice utilizzazione e violenza: un rapporto che, attraverso la parola aborto, porta ad usare e violentare l'altro che nasce, decidendone in modo gratuito la morte.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

SARTRE Jean-Paul, 1943, *L'être et le néant*. Gallimard, Paris.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

RICONOSCIMENTO E SOGGETTIVAZIONE IN RELAZIONE SINCRONICA

DARIO ALPARONE*

Questo contributo si propone di mostrare come il riconoscimento sociale che le istituzioni offrono all'individuo possa assumere un valore fondamentale nella costituzione della stessa soggettività. La prospettiva qui presentata del soggetto e del suo costituirsi prende le mosse dalla prospettiva psicoanalitica, e ciò implica che il «soggetto senza diritti» o «senza poteri» non è inteso come un soggetto privato di qualcosa che possiede, dovrebbe possedere, in positivo; piuttosto si tratta di un soggetto che mancando del riconoscimento sociale, e quindi simbolico, non può costituirsi in termini di individuo autonomo. In questo senso il «soggetto senza diritto» o «senza potere» è un soggetto alienato innanzitutto dal riconoscimento simbolico: egli non può accedere a quella dimensione simbolica che lo «umanizzerebbe» riconoscendolo come essere desiderante, cioè uomo portatore di diritti[1], e ciò comporta che egli abita il legame sociale soffrendo quel *disagio*[2] che esso inevitabilmente implica per tutti gli uomini in maniera drammaticamente accentuata.

La concezione psicoanalitica del soggetto, che prende le mosse dal modello di «alienazione-separazione» e che mostra come il soggetto sia causato dal discorso dell'Altro (l'ordine simbolico, costituito da significanti)[3], coincide anche con diverse concezioni filosofico-politiche. Ad esempio, una recente ricerca condotta in Brasile[4] mostra come l'autonomia individuale dei soggetti delle classi sociali più povere subisca una modificazione radicale (in senso positivo) dal momento in cui quest'ultimi erano inseriti nel progetto di inclusione economica del governo (Lula) ricevendo un'indennità economica per la propria condizione sociale (*Bolsa Familia*). In altri termini, il grado di autonomia morale si costituisce materialmente a partire dall'operazione di riconoscimento sociale da parte dell'istituzione[5], o, in termini psicoanalitici, dal riconoscimento simbolico da parte dell'Altro.

Ciò che in questa sede ci interessa è quando il rapporto tra soggetto e istituzione perde di sincronicità, vale a dire quelle occasioni in cui l'istituzione sociale perde quel valore simbolico di riconoscimento della soggettività cosicché venga meno anche il processo di

* Dario Alparone, dottorando in Scienze Politiche e Sociali, Università di Catania. Email: darioalparone@gmail.com

[1] B. Romano, 2002, 35-36.
[2] S. Freud, 2010.
[3] A. Di Ciaccia, M. Recalcati, 2000, 63-65.
[4] A. Pinzani e W. Leao Rego, 2016.
[5] Ivi, 158-159.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

costituzione del soggetto autonomo. Una questione più che mai attuale, dal momento in cui il valore simbolico delle istituzioni, almeno in certe dimensioni della civiltà occidentale, sembrano attraversare un periodo di crisi che porta, secondo la nostra prospettiva, ad una crisi della soggettività stessa[6].

1. Il soggetto autonomo e le sue implicazioni giuridiche

La nozione di soggetto che qui è evocata trova la propria fondamentale e formale concettualizzazione nell'istituzione giuridica. Quando si parla o ci si occupa di soggetto, si ha a che fare innanzitutto con quel soggetto sancito, istituito dal diritto: per soggetto del diritto si pensi alla personalità giuridica così come la intende l'art. 27 della Costituzione. Tale soggettività è sintetizzabile nel concetto di individuo autonomo, cioè capace di mettere in atto una serie di azioni che esprimono un'intenzionalità intrinseca e che è guidato da motivazioni coscienti: soggetto la cui caratteristica fondamentale è la libertà.

La soggettività libera è una nozione fondamentale per le istituzioni giuridiche di tutto il mondo occidentale[7] e in particolare dei sistemi penali. Per esempio, nel diritto penale «lo schema tradizionale della responsabilità poggia sul presupposto della *libertà del volere*, il *libero arbitrio* (e quindi la capacità di intendere e di volere del soggetto)»[8]. Quello di soggetto libero e autonomo è un principio logico del diritto penale[9] e sta a fondamento delle istituzioni giuridiche *tout court*, le quali tendono a riprodurlo nella realtà già nel fatto stesso di riconoscere dei diritti. Dall'altra parte la dimensione reale, e non logica, dell'autonomia soggettiva è trattata dalle scienze sociali e in particolare da quelle psicologiche.

Dal punto di vista psicoanalitico, la soggettività non può essere un semplice risultato di un atto di ratifica, quanto piuttosto è il risultato di un processo di costruzione che coinvolge elementi contestuali alla vita stessa del soggetto. In altre parole si tratta di un processo di causazione della soggettività da parte del discorso dell'Altro: non esiste un individuo-monade che viene al mondo con delle istanze personali e morali già date e sviluppate a prescindere da qualsiasi influenza di carattere ambientale o sociale. D'altra parte, una delle intuizioni fondamentali della psicoanalisi sta proprio nel riconoscere quella condizione fondamentale di indeterminatezza che connota l'umano e che Freud riconosce

[6] «Il crollo rapido e progressivo dei garanti è sotto gli occhi di tutti e questo fatto sta provocando una condizione di spaesamento, insicurezza, sfiducia e violenza; inoltre si assiste ad una graduale e subdola assuefazione al malessere, un vuoto di ideali in un clima di banalizzazione e di indifferenza, un male altrettanto grave quanto l'agire distruttivo in quanto si viene a creare un impasto tra violenza e passività collusiva, un indifferenziato arcaico che non consente un confronto sano ed un conflitto vitale» (R. Jaffé, 2018, 264).
[7] A. Honneth, 2015, 5.
[8] S. Aleo, 2016, 33.
[9] «"L'ipotesi della libertà di scelta" è il presupposto *logico* dello stesso "diritto penale"; la pena, in quanto intrinsecamente afflittiva, implica la responsabilità e, quindi, la libertà come presupposto logico, indipendentemente dalla sua reale esistenza, che è altra cosa» (F. Mantovani, 2007, 285).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

denominandolo come *Hilflosigkeit*[10].

La condizione dell'essere umano è quella della costitutiva indeterminatezza istintuale e dell'assoluta dipendenza primordiale dall'Altro. In questo senso, da un punto di vista antropologico, si è visto nella possibilità di darsi delle regole e delle leggi, nell'acquisizione di abitudini e tradizioni qualcosa di consustanziale all'indeterminatezza degli esseri umani, i quali nel vivere in società ritrovano una direzione precisa e, possibilmente, univoca al proprio «stare nel mondo»[11]. Proprio perché l'uomo non è un'entità astratta, la sua «moralità», quale capacità di indirizzare le proprie azioni in vista di uno scopo e tenendo conto della dimensione sociale, va costruita, possibilmente anche per tutta la vita.

La consapevolezza psicoanalitica del fatto che l'essere umano acquisisca la propria autonomia in un processo di soggettivazione ha delle implicazioni molto importanti, tra queste alcune, per esempio, di carattere criminologico. Proprio per questo motivo in psicoanalisi l'esistenza del crimine è possibile solo nel mondo umano, cioè nel dominio simbolico governato dalle leggi: «niente è più umano del crimine»[12]. In altri termini il crimine è umano non nel senso di *errare humanum est*, ma perché l'azione criminale essendo al di là dell'ordine legale è qualcosa di proprio all'umano. È la Legge che fonda la civiltà, con il suo correlativo disagio e, implicitamente, la possibilità di trasgressione[13].

In questa prospettiva l'insieme di norme (sia scritte, quali quelle istituzionalizzate nell'ordinamento giuridico, che non scritte, cioè quelle immanenti al vivere sociale quotidiano) non servono solo a regolare dall'esterno l'agire del soggetto, come limitazioni funzionali a garantire l'ordine e la sicurezza sociale, ma piuttosto esse hanno un effetto costituente per la stessa soggettività autonoma. Se l'ordinamento simbolico delle regole che organizzano la società fosse qualcosa di esterno alla struttura stessa dell'umano si tratterebbe di una concezione negativa della libertà, la quale

> «è proiettata nello stato di natura nella forma di un'insopprimibile tendenza, sicché l'alternativa di partire da legami originari e da una reciproca dedizione non è neppure concepibile; di conseguenza, diventa pressoché scontata la rappresentazione dell'uomo come un essere atomizzato, il cui principale interesse è quello di poter agire senza limitazioni, secondo le proprie preferenze»[14].

[10] Si veda a questo proposito quanto dice Freud sul rapporto di dipendenza che l'Io ha nei confronti del Super-Io e della sensazione di abbandono che può provare in qualsiasi momento in cui si sente come quando da bambini si viene posti di fronte a situazioni di completo smarrimento: «il Super-Io svolge la stessa funzione protettiva e salvatrice anticamente svolta dal padre e in seguito dalla Provvidenza o dal destino. Tuttavia l'Io è costretto a giungere alla stessa conclusione quando si trova in un pericolo reale di enormi proporzioni, pericolo che non ritiene di poter superare con i propri mezzi. Si sente abbandonato da ogni forza protettiva e si lascia morire. Si tratta del resto ancora una volta della situazione che ha presieduto al primo grande stato d'angoscia della nascita, nonché a quell'angoscia per la separazione dalla madre protettiva» (S. Freud, 2014b, p. 330).
[11] A. Gehlen, 2005, 54, 73.
[12] J.-A. Miller, 2012, 24.
[13] «Freud lo dice chiaramente, la società si fonda sui limiti che restringono le libertà individuali e sottopongono il soggetto all'opera dell'incivilimento. Queste restrizioni della libertà e, quindi, di un libero e spontaneo godere determinano il disagio della civiltà» (C. Monteleone, 2016, p. 135).
[14] A. Honneth, 2015, 20.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Piuttosto, pensare le istituzioni e la libertà individuale in termini di correlazione apre a una concezione della Legge come strutturante il legame sociale e costitutivo per la soggettività medesima. In questo senso non è propriamente esatto parlare di "natura umana", proprio nel senso che l'umano è per sua propria caratteristica definito a partire dalla dimensione sociale e contestuale che lo fa esistere in quanto tale. Gli istinti che caratterizzano gli animali, guidandoli nel loro mondo-ambiente (*Umwelt*) non esistono nell'uomo, il quale è abitato piuttosto da pulsioni il cui oggetto è l'elemento più variabile[15]. Pertanto, concepire l'autonomia individuale nei termini di capacità di realizzare la propria libertà naturale nel mondo esterno implica la sua riduzione ad una sorta di istinto animale, e le norme morali sociali che ne derivano vengono intese come elemento «aggiunto» alla libertà individuale. Sempre in quest'ottica l'aspetto regolativo delle norme viene concepito come un elemento essenziale al funzionamento della società poiché composta da individui liberi nella loro singolarità, ma al tempo stesso come elemento ad essa trascendente. A questa concezione della Legge sono riconducibili quelle interpretazioni che sottolineano soprattutto l'aspetto punitivo e retributivo della pena.

Una morale pensata con tali caratteristiche, come «esterna» all'individuo, è stata riconosciuta dalla psicoanalisi nella specifica istanza del Super-io, quale risultato di un processo di introiezione delle regole e dei precetti morali (per mezzo di fondamentali identificazioni), sulle quali si fonda il vivere sociale[16]. Concezione che fu abbracciata pienamente peraltro dagli psicoanalisti postfreudiani e dai teorici dell'adattamento dell'individuo alla società, i quali spiegavano, ad esempio, la condotta criminale in termini di «disfunzione» del Super-Io:

> «c'è un tipo criminale, poco descritto in psicoanalisi, che presenta appunto la caratteristica di avere un Super-Io poco sviluppato per cause costituzionali, anche quando i modelli (genitori, educatori, ambiente sociale) siano stati tali da poter determinare la formazione di un Super-Io normale. In questo tipo c'è anche uno scarso sviluppo dell'Io, il che ha per conseguenza che la funzione di mediazione tra Es e mondo esterno non può efficacemente compiersi: da qui aderenza al principio del piacere, cui l'Io è incapace di rinunciare»[17].

Il crimine come risultato di un deficit di sviluppo del Super-Io è stata una concezione diffusa nel freudismo e, in effetti, molto confacente con certo senso comune; si pensi a quelle interpretazioni criminologiche che vedono nel criminale semplicemente qualcuno che mette in atto delle azioni immorali, quindi un soggetto che non tiene conto delle leggi, delle regole della società in cui vive. Una posizione che gli sviluppi della scienza psicoanalitica hanno poi rivisitato e che sono stati ampiamente criticati dalla psicoanalista infantile Melanie Klein. Ella affermava infatti, sviluppando la linea di pensiero del

[15] S. Freud, 2014c, 99.
[16] C. Licitra Rosa, 2004, 80.
[17] R. Merloni, 2016, 193.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

«delinquente per senso di colpa» di Freud[18], che l'atto criminale fosse il risultato di una condizione angosciosa incontenibile da parte del soggetto e legata a delle fantasie inconsce sadiche risvegliate dalle esperienze reali, attuali. L'angoscia che precede l'atto criminale è interpretata quindi, secondo la Klein, come legata alla formazione di un Super-Io ipertrofico che attanaglia il soggetto fino a farlo esplodere nell'atto violento[19], e non ad un Super-Io debole come volevano i post-freudiani e gli psicologi dell'adattamento. Una concezione che a modo suo Lacan riprenderà quando comparerà il rigore dell'etica kantiana all'assolutezza del godimento sadiano[20], accostamento dal quale risulterà che «l'esigenza della pulsione si presenta come una legge, con le stesse caratteristiche della legge morale»[21]. La legge intesa come assoluto dovere razionale, che risiede dietro il concetto di autonomia come legge morale individuale, porta con sé un lato paradossale per cui il suo essere formale, astratta e assoluta cela il rimosso della dimensione più pulsionale e dirompente del godimento. Dietro l'imperativo categorico kantiano, in cui prende forma la legge superegoica e alla quale affianchiamo l'interpretazione giuridica della pena in senso punitivo e retributivo, risiede un nucleo pulsionale sadico. Nella formalità della legge kantiana, cioè la legge del Super-Io quale istanza morale esterna interiorizzata, non vi è contenuto e il suo valore noumenico sta proprio nell'essere astratta e vuota, e in quanto tale essa è descrivibile come un significante senza significato, rappresentazione di un rimosso fondamentale, di un'esperienza di soddisfacimento non più rinvenibile nel mondo esterno[22].

In questo senso è possibile affermare che la legge nella sua funzione interdicente e regolativa si organizza in due aspetti abbastanza distinti, uno dal carattere supereogico (la legge astratta) e che al livello individuale è di carattere riflessivo[23]; l'altro sociale, che organizza simbolicamente l'esistenza umana in istituzioni e attorno al riconoscimento reciproco. Quest'ultima non è esterna al soggetto, alla società (per poi prendere i connotati pulsionali distruttivi più profondi), ma anzi garantisce all'essere umano una qualche consistenza offrendogli un posto nell'ordine simbolico. È riguardo a questa legge di carattere sociale che, per esempio, il principio (giuridico) dell'inammissibilità o non giustificabilità dell'ignoranza della legge assume un valore psicoanalitico molto profondo[24]: la legge sociale strutturando la stessa soggettività è un principio immanente allo stesso vivere civile, quindi non è alienabile dalla condotta soggettiva. La legge è un principio inconscio all'azione stessa, essendo essa immanente al vivere in civiltà[25].

[18] Cfr. S. Freud, 2013a.
[19] M. Klein, 1978a, 1978b.
[20] J. Lacan, 2002.
[21] A. Di Ciaccia, 2016, 51.
[22] S. Žižek, 2016, 332-334.
[23] Si pensi a questo riguardo alla concezione di Honneth (2015) delle implicazioni potenzialmente patologiche della moralità riflessiva così com'è concepita da Kant (ivi, 145-154), la quale sembra coincidere sotto molti aspetti con la moralità superegoica dinanzi descritta.
[24] J. Lacan, 2002, 264-265.
[25] A tal proposito ci si permette di rimandare ad un nostro lavoro (D. Alparone, 2018) in cui si cerca di rilevare tale questione riflettendo sul principio giuridico sancito dall'art. 5 del Codice Penale.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Nella legge sociale del riconoscimento reciproco il soggetto accede alla dimensione simbolica ottenendo un posto all'interno del legame sociale e interagendo, nelle relazioni sociali, entro un orizzonte simbolico in cui è possibile reperire un Terzo. Questa componente simbolica della Legge permette al soggetto di accedere in un rapporto di mediazione alla propria dimensione pulsionale, avendo anche degli effetti pacificanti. In questo senso vi è un certo rapporto di

> «opposizione tra la Legge (pubblica e simbolica) e il Super-Io. La legge pubblica tollera silenziosamente "tra le righe" – o persino incoraggia- quel che il suo testo esplicito proibisce (per esempio l'adulterio), mentre l'ingiunzione del Super-Io che ordina la *jouissance*, proprio per la franchezza del suo ordine, ostacola l'accesso del soggetto ad essa in modo molto più efficace di qualsiasi proibizione»[26].

L'imperativo superegoico è un imperativo di godimento, al quale il soggetto è costretto a rispondere, in una condizione di assoluto assoggettamento, mentre la legge sociale, simbolica, permette al soggetto di avere degli spazi di libertà soggettiva entro cui poter realizzare il proprio desiderio, il quale può esprimersi come desiderio di trasgredire le leggi: «in questo contesto, è facile individuare il potenziale liberatorio dell'essere sollevati dal godimento: in questa direzione, si viene sollevati dal mostruoso dovere di divertirsi»[27].

L'azione criminale (in particolare quella violenta) è il risultato di un passaggio all'atto, quale espressione di un'esigenza di soddisfacimento pulsionale immediato, dunque di un imperativo supereogico, e, in questo senso, essa esprime un'*impasse* nelle capacità di autocontrollo, e quindi di autonomia, del soggetto. L'atto criminale esprime cioè, proprio in quanto scarica di energia psichica, una forte componente pulsionale che non è regolata dall'ordine simbolico, da quella legge del riconoscimento che sola può permettere al soggetto di raggiungere quella capacità regolativa delle proprie azioni[28]. Si tratta di una questione che peraltro appare abbastanza evidente in certe forme di violenza giovanile nella società contemporanea:

[26] S. Žižek, 2016, 194-195.
[27] Ivi, 195.
[28] È importante sottolineare che in psicoanalisi la scarica pulsionale in cui consiste l'atto criminale (sia esso leggibile come *acting out* nevrotico o passaggio all'atto psicotico) ha sempre un valore, pure in una forma molto «grezza» (come nel caso della psicosi), come una domanda di riconoscimento simbolico. Ciò si può capire se si tiene conto alle premesse antropologiche di fondo della psicoanalisi: la condizione di *Hilflosigkeit* che caratterizza l'essere umano all'inizio del suo sviluppo è strettamente correlata al fatto che nell'uomo non ritroviamo istinti ma pulsioni. Ciò implica che essere dei soggetti pulsionali e il costituirsi degli uomini in società (cioè il darsi delle regole, in primo luogo linguistiche, per trovare una direzione nella propria indeterminatezza) sono posti in una relazione sincronica, cioè si tratta di due momenti logici e non storicamente situabili. Ciò implica che già in sé la pulsione è una domanda di aiuto all'Altro; una domanda di accudimento, di soddisfazione che può trovare risposta solo in un Altro, giacché il soggetto non può risolverle da sé. In altre parole, l'essere costituzionalmente «senza-aiuto» dell'uomo implica la possibilità di richiedere aiuto. In questo senso Lacan articola la pulsione in relazione alla domanda, mettendo in evidenza l'intrinseca correlazione tra pulsione e parola (J.-A. Miller, A. Di Ciaccia, 2018, 87).

ISBN 9788896394328

> la risposta alla carenza di legge nell'esperienza del soggetto contemporaneo tende ad andare in due direzioni che sono fra loro legate. Da un lato va verso un rafforzamento della dimensione immaginaria, cioè della dimensione speculare, di quell'aspetto del legame sociale più legato al versante identificatorio, dell'essere tra simili e molto meno nella relazione del soggetto con la dimensione simbolica come tale. L'altro versante compulsivo dell'agire del soggetto, cioè del versante che porta l soggetto a compiere degli agiti o dei passaggi all'atto, quindi delle risposte, per esempio, a una situazione di disagio che possono andare nella direzione di una azione sconsiderata, di una azione non regolata dalla legge. Lo si vede in modo evidente negli ambienti scolastici dove sembra che le scuole siano diventate dei luoghi di regolazione in cui la funzione docente si degrada a un lavoro di contenimento pulsionale, cioè a fare in modo che il compagno non faccia violenza sull'altro compagno[29].

La legge sociale ha dunque un effetto di regolazione pulsionale per il soggetto, distinguendosi così da quella Legge inconscia che piuttosto preme sul soggetto in direzione del godimento; contrapposizione che struttura così una sorta di duplicità della Legge. La legge sociale nel suo aspetto sostanziale di reciprocità ha una funzione pacificante per il soggetto, di fronte all'angoscia superegoica[30]. È nel riconoscimento che egli si costruisce come soggetto autonomo, cioè come soggetto connotato innanzitutto da capacità di valutare il significato delle proprie azioni e di determinarne gli esiti (e quindi in senso giuridico un soggetto capace di intendere e di volere[31]). In questo senso la soggettività in quanto tale è costituita come autonoma nella

> «consapevolezza che rende ragione del sentirsi libero, giacché la libertà non è arbitrio assoluto, né spazio vuoto in cui ci si può muovere come all'interno di una monade senza porte né finestre. La libertà è relazione, è costruzione consapevole di rapporti altri, governo e misura di questi rapporti, codeterminazione della forma dell'essere individuale e dell'essere insieme»[32].

In tale capacità, la quale può essere sviluppata solo socialmente[33], il soggetto può raggiungere quell'autonomia che potrà permettergli anche di trasgredire le leggi sociali compiendo nel contempo una scelta etica. La moralità del soggetto, nella sua riflessività, può aprire quest'ultimo ad essere indipendente dalla legge sociale, dalla legge istituita. In questa possibilità di indipendenza il soggetto può trovare anche la possibilità di oltrepassare le leggi istituite, cioè di non identificarsi ad esse alla stregua del paranoico, e compiendo delle scelte etiche[34].

Nell'ottica psicoanalitica le istituzioni hanno un ruolo centrale nella costituzione del soggetto, permettendone il riconoscimento innanzitutto quale individuo possessore di diritti e di doveri, e garantendogli con ciò l'accesso a quella libertà che gli è sincronicamente

[29] D. Cosenza, 2012, 99.
[30] «È qui evidente l'insufficienza della versione corrente della psicologia, secondo la quale la moralità sarebbe da concepire come forma di interiorizzazione della pressione sociale. Al contrario, la legge sociale è un modo di liberarsi dalla pressione insopportabile dell'imperativo morale esteriorizzandolo» (S. Žižek, 2012, 141).
[31] A. Honneth, 1993, 22, 28.
[32] P. Barcellona, 1996, 120.
[33] A. Honneth, 2015, 163.
[34] G. Leghissa, 2016, 120-121.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

riconosciuta. È nell'essere riconosciuto socialmente come soggetto da parte di un Altro che l'individuo può abitare il legame sociale, e senza riconoscimento simbolico egli è costretto a confrontarsi con l'angoscia di una legge solipsistica di marca superegoica. Privato del suo diritto, del riconoscimento simbolico, il soggetto è come se abitasse il legame sociale da estraneo, le leggi corrispondono a delle frustrazioni del proprio desiderio e le sanzioni inflitte nel momento della trasgressione delle leggi hanno un carattere unicamente punitivo, non di restituzione o riparazione di un danno, esse non aprono a nuove possibilità di entrare a far parte del legame sociale:

> l'assenza di regolatori sociali ed istituzionali (dalla scuola, al lavoro, ai circoli culturali, sportivi, sindacali, politici (nel senso della polis), crea una condizione di instabilità e fragilità, un terreno recettivo o potenzialmente fertilizzabile che può venire invaso dalla mala pianta dell'esclusione, della marginalità, della ghettizzazione e da qui si origina un'angoscia impastata alla violenza che prende il sopravvento[35].

In questo senso il venir meno del valore simbolico delle istituzioni produce una tale fragilità soggettiva, che non è detto sia possibile per un individuo accedere all'autonomia individuale, la quale può esprimersi anche in un senso di cittadinanza, di appartenenza politica ad una comunità.

2. Il decadimento dell'istituzione e il soggetto depresso

Da quanto fin qui si è avuto modo di mostrare si può concludere che l'essere umano può costruirsi come soggetto solo all'interno di un ordine simbolico che garantisce delle relazioni di reciprocità, nel cui riconoscimento l'individuo è irretito da una trama simbolica che in qualche modo lo struttura nella sua identità e lo sostiene nel legame sociale. È infatti all'interno di un ordine simbolico, che gli assegna e riconosce un posto nel legame sociale, che il soggetto si costituisce e può accedere a un desiderio che lo orienta nel mondo esterno, nei termini di interesse o rifiuto verso gli oggetti[36].

Sull'altro versante, nella modalità di abitare il legame sociale, per così dire, «dall'esterno», ci si confronta con l'aspetto pulsionale della Legge, la quale funziona secondo lo schema binario «dovere-proibizione». Qui si inserisce una questione chiave nella costituzione del soggetto in psicoanalisi: se la legge è vista essenzialmente come un limite alla propria libertà naturale (libertà in negativo) si rientra nella logica psicoanalitica classica della contrapposizione tra principio di realtà e principio di piacere[37]. Nella psicoanalisi degli inizi il rapporto tra questi due principi fondamentali del funzionamento psichico rappresentava il conflitto tra le pulsioni (intese più nella loro componente di derivazione istintuale) che non vogliono incontrare dei freni al proprio soddisfacimento e

[35] R. Jaffé, 2018, 268.
[36] A. Vorcaro, A. Lucero, 2015.
[37] S. Freud, 2014b.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

la realtà esterna che pone sempre dei limiti oggettivi, sia materiali (fisici) che simbolici (sociali), alla libertà. Le nevrosi pertanto sarebbero secondo questa contrapposizione il risultato del conflitto tra le due tendenze psichiche del principio di realtà e il principio di piacere, e saranno tanto più gravi quanto è maggiore il grado di frustrazione più o meno elevato che il soggetto esperisce. In questo modello di riferimento il Super-Io ha la stessa funzione di quello che si è descritto dinanzi nel caso degli psicoanalisti postfreudiani: rappresentante interiore delle istanze morali e delle richieste sociali, censore delle tendenze libidiche provenienti dalla dimensione più animalesca dell'uomo.

La rivisitazione lacaniana di tale contrapposizione apre una modalità inedita di ripensare la clinica (con le sue implicazioni inesorabilmente politiche) secondo questi due principi fondamentali del funzionamento psichico e di riformulare la sofferenza in termini di mancanza di sincronicità dell'incontro tra soggetto e istituzioni.

L'esperienza clinica mostra infatti un rapporto di continuità tra i due principi psichici suddetti, per esempio in quei casi in cui il paziente trova sempre propositi irrealistici da desiderare e impedimenti reali (spesso descritti come di natura casuale ma necessaria) al raggiungimento dello scopo prefissato. A leggere Lacan:

> «il principio di realtà è costituito solo da quel che è imposto, per il suo soddisfacimento, al principio di piacere, ne è solo il prolungamento e, inversamente, implica nella sua dinamica e nella sua ricerca di fondo la tensione fondamentale del principio di piacere. Resta però il fatto che tra i due, ed è l'essenziale dell'apporto della teoria freudiana, c'è una frattura, che non ci sarebbe motivo di distinguere se l'uno fosse semplicemente la continuazione dell'altro. Il principio di piacere, in effetti, tende a realizzarsi in formazioni profondamente irrealistiche, mentre il principio di realtà implica l'esistenza di un'organizzazione o di una strutturazione diversa e autonoma, che comporta che ciò che essa coglie può appunto essere fondamentalmente diverso da ciò che è desiderato»[38].

Il porre in stretta connessione principio di piacere e di realtà (definiti in termini di *prolungamento*) risulterà essere rivoluzionario in psicoanalisi, anche considerando poi gli sviluppi di questa concezione dualistica in ambito psicologico (soprattutto in quella psicologia del senso comune). La riformulazione di questi due principi da parte di Lacan opera, sempre a partire dall'esperienza clinica, in direzione di una «depsicologizzazione» della psicoanalisi. In effetti, capita spesso di ascoltare il paziente lamentarsi dell'impossibilità per ragioni reali (spesso di natura apparentemente casuale) di attualizzare un proposito e dall'altro lato l'aspettativa sempre irrealizzabile, e dunque frustrata, di portare a termine dei progetti. In questa doppia impossibilità di accedere alla realizzazione di un desiderio, principio di piacere e principio di realtà di fatto svolgono la medesima funzione: entrambi alienano il soggetto dalla soddisfazione (sempre mortificata nella dimensione sociale) del proprio desiderio. In entrambi i casi l'aspettativa risulta essere posta in astratto e non in dialettica con il legame sociale, dall'altro i limiti che la realtà impone ai propri desideri sono incontrati nella misura in cui essi sono irrealizzabili. In

[38] J. Lacan, 2007, 10.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

questo senso vi è una coincidenza tra desiderio irrealizzabile e limiti reali: si desidera qualcosa proprio per non ottenerlo.

Lasciando da parte le questioni puramente psicoanalitiche e ritornando alle loro ricadute politiche, si può articolare la contrapposizione tra principio di piacere e principio di realtà con la questione del riconoscimento simbolico per il medio istituzionale, in quanto l'individuo non articola il proprio desiderio entro il discorso sociale, nella dialettica del riconoscimento e dunque la tensione pulsionale non entra in relazione al principio di realtà in maniera armonica (cosa che di fatto non è mai possibile essendo il disagio nella civiltà costitutivo alla stessa[39]) ma con uno scarto importante:

> «nella relazione di riconoscimento il soggetto incontra un elemento (a sua volta soggettivo) della realtà attraverso il quale egli si vede legittimato, o addirittura incoraggiato, a realizzare le intenzioni maturate riflessivamente; infatti, solo mediante questa realizzazione può a sua volta venire soddisfatto quell'elemento oggettivo, poiché anch'esso, come il soggetto, persegue obiettivi il cui conseguimento implica che si attuino le intenzioni della controparte»[40].

Il rapporto dialettico tra principio di piacere e principio di realtà, come è riportato da Lacan, rappresenta in maniera molto precisa e profonda in cosa consiste psichicamente l'esclusione del soggetto dalla dimensione simbolica del legame. Una volta privati del rapporto di riconoscimento reciproco nessuno può realizzare le proprie intenzioni, i propri desideri, i propri progetti maturati riflessivamente, in quanto questi sono tutti possibili nella presupposizione che vi sia una reciprocità sociale (che sostanzia la realtà in cui si vive), che ci sia insomma un Altro che nel suo posto svolga una funzione tale da permetterci di realizzare le nostre intenzioni.

È una questione che si vede in maniera molto precisa nella figura del depresso[41] così come si manifesta, con aspetti endemici[42], nelle società occidentali contemporanee[43]. Il soggetto depresso, caratterizzato dall'insufficiente capacità di realizzarsi e di esprimere il proprio Sé, tende a sostituire quello nevrotico in conflitto con se stesso. La figura del soggetto depresso come individuo-insufficiente ricalca la questione dinanzi esposta sul soggetto che non riesce a soddisfare le spinte pulsionali rispondenti al principio di piacere nell'incontro con un principio di realtà. Egli è un soggetto che tende a idealizzare degli

[39] Il disagio della civiltà è di per sé ineliminabile, proprio perché vi è sempre un nucleo pulsionale «reale» che abita la soggettività e che non è simbolizzabile, non è riducibile all'ordine sociale. La questione dell'«anomia» in psicoanalisi è dunque strutturale allo stesso statuto dell'umano, vi è sempre qualcosa dell'inconscio che «resta» al di là di ogni possibile significazione, socializzazione, riconoscimento e, quindi, di normalizzazione (Assoun, 1999, 168-171). Vi è un'inumanità costitutiva dell'umano.
[40] A. Honneth, 2015, 53.
[41] In questa sede non si specificheranno le distinzioni cliniche, che in altri ambiti sarebbe necessario fare, tra varie forme di depressione appartenenti a categorie psicopatologiche differenti. La depressione è qui pensata secondo il modello psicoanalitico (nel melanconico «l'ombra dell'oggetto cadde sull'Io» – Freud, 2014d, 198) ma sempre trattato da un punto di vista sociologico e riletto nelle sue implicazioni politiche.
[42] Sembrano significativi a questo proposito i dati OMS (Febbraio 2017), che riportano come più di 300 milioni di persone nel mondo soffrono di depressione, cfr. Organizzazione mondiale della sanità, http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs369/en/.
[43] A. Ehrenberg, 2010.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

obiettivi che sono, proprio in quanto idealizzati, irrealizzabili. Il rapporto di impossibilità che incontra il depresso nel non poter realizzare le proprie intenzioni al livello del riconoscimento sociale può essere ricondotto a quell'intreccio tra principio di piacere e principio di realtà che di fatto ingabbiano il desiderio individuale. In altre parole, avere un posto nel mondo sociale significa avere il diritto di accedere alla realizzazione del proprio desiderio («intenzioni maturate riflessivamente»), cioè che esso venga riconosciuto e quindi inserito in una dimensione di reciprocità. A partire dalla figura del depresso come categoria socio-politica e della sua diffusione nelle nostre società si potrebbe anche spiegare (psicoanaliticamente) certe questioni propriamente politiche, quali l'astensionismo o la fortuna di certi movimenti politici la cui organizzazione assomiglia sempre più a quella della massa primaria descritta da Freud[44]:

> «nella misura in cui l'ideale della massa, il leader primario, la cui ascesa è simultanea alla formazione di una massa primaria, consente di abrogare un ideale dell'Io poco sviluppato e insidioso, figure melanconiche, depresse, come quelle che affollano le nostre città, resteranno in attesa o andranno persino a caccia come altrettanti sonnambuli di un capo che le faccia arretrare, regredire vertiginosamente alla condizione umana più arcaica»[45].

In conclusione si può rilevare come sia l'atto criminale che l'atteggiamento depresso siano cifra di un certo effetto del decadimento della funzione sociale del riconoscimento che fondano il valore simbolico dell'istituzione. Prima di essere entità psichica affetta da psicopatologia o deviante, il soggetto è il risultato di un processo di costruzione che parte innanzitutto dall'intervento esterno del mondo sociale, dell'Altro simbolico che dà consistenza alla sua domanda. È in questo senso che bisogna intendere l'inconscio in psicoanalisi, cioè «come ciò che è dell'interno del soggetto, ma che si realizza solo all'esterno, vale a dire in quel luogo dell'Altro dove, soltanto, può assumere il proprio statuto»[46].

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALEO Salvatore, 2016, *Dal carcere. Autoriflessione sulla pena*. Pacini Giuridica, Ospedaletto (Pisa).

ALPARONE Dario, 2018, «Dell'ignoranza della Legge. Una riflessione tra psicoanalisi e filosofia del diritto». In *Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, A. X, n. 2, 95-104.

[44] Cfr. S. Freud, 2013b.
[45] D. Tarrizzo, 2013, XLVIII.
[46] J. Lacan, 2003, 143.

ISBN 9788896394328

ASSOUN Paul Laurent, 1999, *Freud e le scienze sociali*. Borla, Roma.

BARCELLONA Pietro, 1996, *L'individuo sociale*. Costa&Nolan, Genova.

COSENZA Domenico, 2012, «Il fragile legame sociale». In *La Psicoanalisi*, n. 51, 96-100.

DI CIACCIA Antonio, 2016, «La Legge in Jacques Lacan». In *Teoria Critica della Regolazione Sociale*, n. 2, 41-55.

DI CIACCIA Antonio, RECALCATI Massimo, 2000, *Jacques Lacan. Un insegnamento sul sapere inconscio*. Bruno Mondadori, Milano.

EHRENBERG Alain, 2010, *La fatica di essere se stessi. Depressione e società*. Einaudi, Torino.

FREUD Sigmund, (1929) 2010, «Il disagio della civiltà». In Id., *Il disagio della civiltà e altri saggi*. Bollati Boringhieri, Torino, 199-280.

FREUD Sigmund, (1916) 2013a, *Alcuni tipi di carattere tratti dal lavoro psicoanalitico*. In *Saggi sull'arte, la letteratura e il linguaggio*. Bollati Boringhieri, Torino, 250-252.

FREUD Sigmund, (1921) 2013b, *Psicologia delle masse e analisi dell'Io*. Einaudi, Torino.

FREUD Sigmund, (1922) 2014a, «L'Io e l'Es». In Id., *La teoria psicoanalitica*. Bollati Boringhieri, Torino, 279-331.

FREUD Sigmund, (1911) 2014b, «Precisazioni sui due princìpi dell'accadere psichico». In Id. *La teoria psicoanalitica*. Bollati Boringhieri, Torino, 33-43.

FREUD Sigmund, (1915) 2014c, «Pulsioni e loro destini». In Id. *La teoria psicoanalitica*. Bollati Boringhieri, Torino, 93-118.

FREUD Sigmund, 2014d, «Lutto e melanconia». In Id. *La teoria psicoanalitica*. Bollati Boringhieri, Torino, 191-209.

GEHLEN Arnold, 2005, *Prospettive antropologiche: l'uomo alla scoperta di sé*. Il Mulino, Bologna.

HONNETH Axel, 1993, *Riconoscimento e disprezzo. Sui fondamenti di un'etica post-tradizionale*. Rubettino, Messina.

HONNETH, 2015, *Il diritto della libertà. Lineamenti per un'eticità democratica*. Codici, Torino.

ISBN 9788896394328

JAFFÈ Ronny, 2018, «Forme del malessere e decadimenti istituzionali». In *Psiche*, vol. V, n. 1, 2018, 261- 273.

KLEIN Melanie, 1978a, «Il primo sviluppo della coscienza morale nel bambino». In Id., *Scritti. 1921-1958*. Bollati Boringhieri, Torino, 282-292.

KLEIN Melanie, 1978b, «Criminalità». In Id., *Scritti. 1921-1958*. Bollati Boringhieri, Torino.

LACAN Jacques, 2002, «Funzione e campo della parola e del linguaggio in psicoanalisi». In Id., *Scritti*, vol. I, Einaudi, Torino, 230-316.

LACAN Jacques, 2002, «Kant con Sade». In Id., *Scritti. 1921-1958*. Bollati Boringhieri, Torino, 764-791.

LACAN Jacques, 2003, *Il seminario. Libro XI. I quattro concetti fondamentali della psicoanalisi. 1964*, Einaudi, Torino.

LACAN Jacques, 2007, *Il seminario. Libro IV. La relazione oggettuale. 1956-1957*. Einaudi, Torino.

LEGHISSA Giovanni, «Legge desiderio emancipazione. Riflessione sull'uso politico della psicoanalisi». In *Teoria critica della regolazione sociale*, 105-130.

LICITRA ROSA Carmelo, 2004, «Prospettive sull'Edipo». In *Attualità lacaniana*, n.2, 76-102.

MANTOVANI Ferrando, 2007, *Principi di diritto penale*. CEDAM, Padova.

MERLONI Raffaele, (1936) 2016, «Contributo allo studio del delinquente». In Francesco Migliorino, «*Edoardo Weiss e la "giustizia penale"*. Bonanno, Acireale-Roma.

MILLER Jacques-Aalain, 2012, «Niente è più umano del crimine». In La Psicoanalisi, n. 51. Astrolabio, Roma, 21-28.

MILLER Jacques-Alain, DI CIACCIA, A., 2018, *L'Uno-Tutto-Solo. L'orientamento lacaniano*. Astrolabio-Ubaldini, Roma.

MONTELEONE Carlo, 2016, «Godimento e Legge: la lettura di Lacan». In *Teoria Critica della Regolazione Sociale*, 131-137.

ISBN 9788896394328

PINZANI Alessandro e LEAO REGO Walquìria Dominigues, 2016, «Money, Autonomy, Citizenship Effects of the Programa Bolsa Famìlia on Its Participants». In *Philosophy and Public Issues* (New Series), 6, III: 115-159.

ROMANO Bruno, 2002, *Filosofia del diritto*. Laterza, Roma-Bari.

VORCARO Angela, LUCERO Ariana, 2015, «La Cas Dick et la Constitution du Sujet». In *Oxymoron*, n. 5, http://revel.unice.fr/oxymoron/index.html?id=3623.

ŽIŽEK Slavoj, 2012, *L'isterico sublime. Psicoanalisi e filosofia*. Mimesis, Milano-Udine.

ŽIŽEK Slavoj, 2016, *Che cos'è l'immaginario*. Il Saggiatore, Milano.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

POSTMODERNITÀ E REALIZZAZIONE: LE NUOVE SFIDE DEL RICONOSCIMENTO SOCIALE

PIER PAOLO BELLINI*

1. La dimensione personale e sociale delle aspirazioni

Il processo che ci apprestiamo ad approfondire, quello della *costruzione dell'identità*, è estremamente vasto e complesso e si pone al centro di diverse discipline afferenti alle scienze umane: dalla psicologia all'antropologia, dalla pedagogia alla filosofia, alla psichiatria ecc. La nostra prospettiva, senza precludersi i preziosi e a volte essenziali contributi delle discipline gemelle, delimita il proprio campo d'indagine agli aspetti propriamente sociologici di tale processo e, più in particolare, ai mutamenti radicali occorsi nel passaggio alla postmodernità.

Per cominciare, occorre cercare di chiarire il senso di alcuni termini centrali e poliedrici, come per esempio *io* e *realizzazione*, in prospettiva sociologica.

Partiamo quindi da alcuni dati strutturalmente elementari dell'azione umana, a prescindere da qualsiasi connotato culturale essa possa poi assumere: se è vero che esistono indiscutibilmente «visioni assai diverse di cosa voglia dire l'autorealizzazione»[1], è ormai universalmente condivisa l'affermazione che, a differenza dell'animale, l'uomo è caratterizzato da «una natura che implica la realizzazione di sé, della propria esistenza»[2]. Questo spiega perché l'individuo umano possa essere giustamente considerato «un soggetto potenziale che, va oltre la sua natura corporea (biofisica) per esplorare il mondo»[3], distinguendosi così, appunto, dagli altri esseri viventi: la condizione minima per l'autocoscienza umana è, anche per la «psicologia integrativa», la percezione «di essere un qualcuno che è diretto verso qualcosa»[4].

Esistenzialmente tale stato di cose si traduce nel fatto che «l'uomo si rende conto non soltanto di essere qualcuno, ma anche di dover essere»[5]. Egli, in certa misura, non è appena

* Pier Paolo Bellini, Ricercatore confermato in Sociologia dei processi culturali, Università del Molise. Email: pierpaolo.bellini@unimol.it

[1] A. Ferrara 2008, 51.
[2] S. Belardinelli 2008, 28.
[3] P. Donati, I. Colozzi 2006, 99.
[4] J. Tønnesvang 2005, 67.
[5] S. Belardinelli 2008, 28.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

«costretto a essere» (come avviene per le cose, le piante e gli animali), ma si trova tra le mani la grande responsabilità di «decidere» che cosa essere[6].

È da questo perenne stato di «non ancora» che deriva la tipica creatività umana che si spinge instancabilmente verso realizzazioni sempre diverse. Ecco così spiegati i cosiddetti «meccanismi della protensione», recentemente balzati alla ribalta delle ricerche delle scienze sociali: la loro radice è infatti da individuare nella costatazione non obiettabile che «la vita a ogni istante tende a trascendere lo stato di cose presente»[7]. Si tratta di una stravagante capacità sconosciuta agli altri esseri viventi, dal momento che «soltanto l'uomo ha la facoltà di concepire l'ideale e di aggiungerlo al reale. Da dove viene questo singolare privilegio?»[8]. A ben vedere, però, piuttosto che di una «aggiunta», è più corretto parlare di un dinamismo insito nella condizione umana stessa, che ci costringe a «trascenderla»: «Se la nostra sostanza ci fosse data realmente, e noi l'avessimo a portata di mano, indubbiamente non ci proietteremmo al di là di ciò che ci limita. Ma noi siamo insufficienti a noi stessi. Ci appelliamo a ciò che non esiste ancora»[9].

La dimensione più propriamente sociologica di questa situazione è quella evidenziata dal fatto che «la realtà alternativa immaginata è sempre "situata", a partire da specifiche situazioni sociali»[10]: questo «essere situata» dell'immaginazione è ciò che la rende ultimamente un prodotto culturale collettivo, prima e ancor di più che una semplice capacità personale. Da questo punto di vista, quindi, «desideri, scelte, preferenze, progetti, non possono essere capiti se non entro il quadro delle rappresentazioni sociali»[11].

I «desideri situati» possono essere più propriamente chiamati «aspirazioni»: infatti, «le aspirazioni sono qualcosa di simile a dei desideri disciplinati, cioè desideri posti in relazione con il principio di realtà»[12]. In altri termini, le aspirazioni, sono concreti tentativi di immaginare obiettivi «plausibili» e di disporsi a corsi d'azione praticabili, cosa non essenziale, invece, quando si parla di desideri. Da questo punto di vista, anche l'immaginazione (ciò che è possibile pensare) è qualcosa di diverso dall'aspirazione (ciò che è possibile desiderare e quindi tentare di ottenere): in un certo qual senso, «l'aspirazione costituisce la dimensione "politica" dell'immaginazione»[13], che essa realizza attraverso un «dispositivo tipicamente umano» che è il *progetto*. I progetti d'azione «separano drasticamente gli uomini da tutto ciò che non è umano», dal momento che questi ultimi «dispongono di una capacità deliberativa e riflessiva del tutto estranea alla materia inerte»[14]. È proprio nello sforzo di realizzare concretamente le aspirazioni che gli individui sono spinti a imparare a «"navigare" tra le norme sociali, e appoggiarvisi per perseguire i

[6] Cfr. L. Allodi 2008.
[7] P. Jedlowski 2012, 3.
[8] E. Durkheim 1973, 485.
[9] J. Duvignaud 1969, 134.
[10] E. Colombo 2012, 54.
[11] G. Mandich 2012, 23.
[12] P. Jedlowski 2012, 4.
[13] E. Colombo 2012, 59.
[14] M. Archer 2006, 60.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

propri progetti di vita»[15]. Che tale dinamismo sia inevitabile è dimostrabile riflettendo sul fatto che «se i progetti fossero opzionali, il mondo sociale sarebbe come il mondo naturale, governato soltanto dalle forze della natura»[16].

Occorre osservare, però, che, continuando a utilizzare la stessa logica dimostrativa «esperienziale», ci scontriamo con una seconda indiscutibile evidenza: se da una parte le aspirazioni affondano le radici in una dimensione sociale condivisa, esse sono però contemporaneamente la risultanza di una interazione di tale dimensione con l'*unicità* (gli interessi «ultimi») dell'individuo. Le aspirazioni sono un fenomeno «emergente» dall'interazione tra il contesto sociale e le premure ultime soggettive: se non ammettessimo questo secondo fattore, quello della spinta originaria delle aspirazioni umane, ci troveremmo infatti a dover registrare in contesti identici aspirazioni identiche, il che è palesemente inammissibile. Dobbiamo quindi riconoscere che «gli agenti valutano la situazione alla luce dei loro "interessi", oltre che delle circostanze, e hanno dei progetti sulla realtà»[17].

D'altronde, questa mossa originaria è essenziale per la definizione stessa di un individuo riconoscibile come tale ed è quest'ultima spinta verso la realizzazione di un'urgenza profonda a rendere l'individuo un soggetto socialmente attivo e, soprattutto, socialmente «vigile»: infatti, «chi aspira a qualcosa è più vigile di chi non ha aspirazioni, è attento alle opportunità (che solo un'aspirazione, permette di considerare tali)»[18].

Il concetto stesso di opportunità e del suo opposto, vincolo, non ha una validità «assoluta»: non esistono opportunità o vincoli, facilitazioni o ostacoli se non in una situazione «relativa», perché favorire e impedire sono verbi transitivi, prevedono un oggetto. È quindi possibile «ostacolare o agevolare la realizzazione di una determinata iniziativa dell'agente»[19], perché, senza progetto, non ha senso parlare di ostacolo né di occasione. È per l'esistenza di quella capacità deliberativa e riflessiva propria dell'uomo e del tutto estranea alla materia inerte che le condizioni ambientali possono essere considerate vincoli o facilitazioni in quanto proprietà emergenti dall'interazione con i progetti umani: più precisamente una generica congiuntura di circostanze diventa «opportunità» solo in funzione di «scopi autorealizzativi non precedentemente accessibili»[20].

2. Individuo e ordine sociale: una interazione «rivoluzionata»

La dinamica realizzativa, dunque, potrebbe essere riassunta nella volontà individuale di trasformare gli eventi in *occasioni* o *vincoli* a partire dalle proprie *aspirazioni,* cioè

[15] De Leonardis e Deriu 2012, XII.
[16] M. Archer 2009, 88.
[17] M. Archer 2006, 14.
[18] P. Jedlowski 2012, 4.
[19] M. Archer 2006, 59.
[20] R. Willig 2009, 352.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

attraverso una *progettualità* che nasce dalle proprie *premure ultime.* A cancellare l'idea di un processo essenzialmente semplice interviene la considerazione che le aspirazioni sono sempre *situate*, dipendono, cioè, non solo dalla volontà individuale ma anche dal contesto sociale in cui prendono forma.

Le scienze sociali sono ormai concordi nell'individuare, nel flusso storico delle diverse civiltà umane, alcuni crocevia che segnano punti di non ritorno, che distinguono un «prima» da un «dopo». Diventa così ragionevole condividere l'interrogativo di Thomas Luckmann: «E se il rapporto dell'individuo con l'ordine sociale avesse subito una trasformazione radicale con l'avvento della società moderna?»[21].

Se la realizzazione dell'individuo è un «processo bipolare», costituito cioè dalla dimensione di Ego che interagisce con Alter (l'altro come individuo o come sistema), dovremmo considerare che tale rapporto, con l'avvento modernità (e, successivamente, della postmodernità) ha subito «trasformazioni radicali»: proviamo a focalizzarne alcune caratteristiche.

Innanzitutto, modernità è teorica e progressiva esaltazione dell'individuo: sorprende leggere in Durkheim che proprio l'apparire nella storia del «potere dispotico», lungi dal rappresentare un principio di scomparsa dell'individuo, segna, al contrario, «il primo passo compiuto verso l'individualismo», dal momento che «i capi sono le prime personalità individuali che si sono svincolate dalla massa sociale […] L'equilibrio è rotto»[22]. In effetti, secondo il sociologo francese, individualismo e libero pensiero sono due dimensioni interrelate che segnano un progressivo e costante sviluppo da sempre: «è un fenomeno che non comincia da nessuna parte, ma che si sviluppa incessantemente durante tutto il corso della storia»[23].

Esaltare una delle due dimensioni della costruzione identitaria, quella individuale, significa ridurre (teoricamente) l'importanza dell'altra, quella sociale: questo processo può essere indicato come «disgregazione dei popoli negli individui»[24]. La modernità, infatti, «alimenta una realizzazione illimitata dell'individuo […] e fa di tale realizzazione un dovere morale e una missione sacra»[25]: potremmo perciò dire che «l'individualità autonoma diventa un obbligo per l'individuo moderno!»[26].

E così se il popolo scompare, una delle sue funzioni, quella del sostegno personale e " «affettivo» all'individuo, viene ora lasciata alla libertà e all'espressività «intima» di ciascuno, a condizione di delegare totalmente la dimensione «pubblica» o «politica» all'invasività e alla impersonalità asettica del «sistema»: «La teoria dell'individuo […] ha creduto di poter ritenere, che il vero rapporto generale fra gli individui fosse quello puramente e tecnicamente privato. Che la vita dell'individuo fosse vita specificamente

[21] T. Luckmann 1969, 9.
[22] E. Durkheim 1962, 204.
[23] Ivi, 183.
[24] S. Abbruzzese 2010, 205.
[25] D. Hervieu-Leger 1986, 225.
[26] T. Luckmann 2006, 8.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

privata e che ogni tipo di rapporto pubblico fosse istituito, rispetto ad essi, come rapporto di privati»[27].

Con la stessa logica, nella tarda modernità, anche la formazione dell'identità diventa prevalentemente privata piuttosto che sociale, dal momento che «la salvezza non è più una vicenda collettiva»[28]. A una concezione unitaria e condivisa dell'universo di senso, si sostituisce la disponibilità di diverse visioni del mondo e dei valori, conquiste del libero pensiero e del pluralismo moderni.

Se, però, ammettiamo l'esistenza di «un legame stretto e irrevocabile tra il progetto dell'ordine sociale e il progetto di vita individuale»[29], ne dobbiamo derivare che, sciolto questo nesso, anche la realtà sociale che permette all'individuo di costruire se stesso dandogliene gli strumenti e le occasioni si troverà, presto o tardi, in sofferenza. E, in questo circolo vizioso, l'individuo stesso si troverà a soffrirne. Se il soggetto, nel costruire il suo bene, non ha la possibilità o non sente la necessità di costruire il bene delle persone care, si troverà a consumare dei beni (relazionali) che le generazioni successive non potranno ricevere in dote: «A questo punto, si fa sempre più difficile elaborare un'idea del Sé diversa da un insieme particolare di desideri»[30].

Assistiamo così a una tragica nemesi storico-culturale: il processo di individualizzazione rischia di assottigliare l'individuo, fino a spegnerlo nell'esaltazione dei suoi rivolgimenti interiori. È questo l'unico spazio rimasto alla sua libertà. La razionalizzazione e il disincantamento del mondo, togliendo fede ingenua nella magia, hanno contemporaneamente fatto sì che «i valori supremi e sublimi siano divenuti estranei al grande pubblico per rifugiarsi nel regno extra mondano della vita mistica o nella fraternità dei rapporti immediati e diretti tra i singoli. Non è a caso che la nostra arte migliore sia intima e non monumentale, e che oggi soltanto in seno alle più ristrette comunità, nel rapporto da uomo a uomo, nel pianissimo, palpiti quell'indefinibile che un tempo pervadeva e rinsaldava come un soffio profetico e una fiamma impetuosa le grandi comunità»[31]; tutto questo non può che favorire la nascita di «una dittatura fondata sullo sfruttamento della natura sentimentale delle masse»[32].

Lo spostamento dal pubblico al privato porta facilmente «all'interpretazione dell'esistenza come sentimento»[33]. È così che l'identità può facilmente essere intesa «come una successione di momenti diversi»[34], emotivamente carichi, debordanti e contraddittori.

Vivere l'esistenza come sentimento comporta una rielaborazione radicale dei legami sociali: anch'essi, in qualche modo, devono essere riconsiderati in virtù non di un riconoscimento di appartenenza ma di un'esperienza emotiva.

[27] A. Bixio 1988, 162.
[28] A. B. Seligman 2002, 161.
[29] Z. Bauman 1999, 59.
[30] A. B. Seligman 2002, 187.
[31] M. Weber 1997, 41.
[32] Ivi, 89.
[33] N. Luhmann 1976, 133.
[34] F. Crespi 2005, 85.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Allo stesso modo, anche i weberiani «valori supremi e sublimi» devono essere riletti in tale ottica: ecco allora che la *libertà* (individuale) diventa il valore assoluto «in base al quale ogni altro valore deve essere valutato e la misura con cui la saggezza di ogni norma e decisione sovra-individuale va confrontata»[35]. Si tratta però di una libertà che cambia fisionomia rispetto ai contenuti eroici e gravosi della tradizione umanistica e diventa «pulizia meticolosa» di tutto ciò che esula «dall'umana ricerca di piaceri». La libertà postmoderna è allora «la capacità di fare ciò che piace, una libertà di scelta che implica il diritto dell'individuo a non essere ostacolato da altri nello svolgimento della sua attività»[36], perché si è liberi se (e solo se) si può agire secondo la propria volontà.

La contraddizione tra libertà e legami si sana progressivamente nel costante abbattimento e restringimento del campo di azione dei secondi fino a garantire l'assoluto «diritto di scegliere una propria identità»[37]: «è l'individuo che deve decidere cosa deve fare e quindi cosa deve fare di se stesso»[38].

Un altro grande valore «supremo e sublime» indiscusso fino alla modernità è quello legato al trascorrere del *tempo*, come dimensione che permette all'uomo di trovare se stesso e di realizzare, nel contempo, un progetto. Nella sua versione «emotiva», il tempo si frammenta in episodi, separati dal loro passato e dal loro futuro: esso «non è più un fiume, ma un insieme di pozzanghere e piscine [...] Nessuna strategia di vita che abbia una certa coerenza o coesione»[39].

Ma la frammentazione del tempo porta con sé la frammentazione dell'individuo e, insieme, dei legami di cui è costituito: le relazioni sono così riconducibili a una singola funzione o un singolo servizio, diventano pura strumentalità occasionale (appunto, emozionale) evitando con cura «la costruzione di reti di doveri e obblighi reciproci che siano permanenti»[40]. Infatti, «avere un'identità "per tutta la vita", si rivela un handicap piuttosto che un vantaggio, un peso che impedisce il movimento»[41]. Ecco allora che la «biografia come dimensione unitaria cede il passo a una narrazione per frammenti»[42], perché «l'ostacolo non è più quello di scoprire, inventare una identità, ma evitare che questa si appiccichi»[43].

Tutto questo non può che aprire nuove problematiche prima sconosciute a livello relazionale e quindi sociale: il nesso tra le proprie azioni e le loro conseguenze tende a diventare inevitabilmente più labile e ad aprire la strada a quella che oggi viene chiamata «crisi della responsabilità», i cui confini «vengono via via ristretti, fino a farli coincidere con quelli dell'esercizio di ruolo»[44]. La nuova libertà sembra avere come riferimento

[35] Z. Bauman 1999, 9.
[36] Ivi, 77.
[37] Ibidem.
[38] D. Riesman 1973, 57.
[39] Z. Bauman 1999, 38.
[40] Ivi, 49.
[41] Ivi, 67.
[42] C. Leccardi 2012, 34.
[43] Z. Bauman 1999, 37.
[44] C. Leccardi 2009, 41.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

un'ancestrale quanto utopica "idea guida", quella della «possibile indipendenza dal tempo e dallo spazio»[45].

Anche lo «spazio sociale» non riesce a sottrarsi a questa progressiva erosione di incidenza sull'azione individuale: indipendenza, da questo punto di vista, significa progressiva disgregazione delle relazioni interpersonali, da sempre baluardo contro l'illusoria riduzione intimistica delle categorie morali. Per ottenere quest'autonomia dall'influenza altrui occorre promuovere una distanza tra sé e gli altri, i quali devono diventare necessariamente oggetto di valutazione estetica piuttosto che morale: occorre cioè riuscire a trasformare la «responsabilità» in «gusto» personale. Infatti, la relazione con Alter deve essere scrupolosamente «bonificata» dal momento che «seguire l'impulso morale significa assumersi la responsabilità […] impegnarsi per il suo benessere»[46]. Occorre invece pervenire alla soppressione di tale impulso, dal momento che «il dovere del cittadino postmoderno è quello di condurre una vita piacevole»[47].

A questo risultato si perviene attraverso un'attenta gestione delle relazioni che escluda con attenzione un coinvolgimento «totale» con Alter, e che si assesti esclusivamente su aspetti funzionali e strumentali del rapporto: la vita cittadina è il prototipo di «una vita moralmente povera e perciò libera di essere assoggettata a regole che non rispondano a criteri morali»[48]. In città le persone non sono altro che «superfici», utili solo per le sensazioni che sanno produrre: esse «non hanno un "dietro" o un "sotto naturale", una profondità»[49].

I risultati attesi, però non coincidono con quello che accade di fatto: anzi, potremmo dire che gli effetti di questa esaltazione delle capacità e della libertà dell'individuo non sembrano capaci di garantirgli quel processo realizzativo che stiamo indagando. Con il concetto di personalizzazione viene alla ribalta quello di *homo economicus*, attore razionale, individualista, utilitarista, calcolatore e strumentale che, nella realtà, può essere valutato, dalla psicologia sociale, come **«**un'ontologia impoverita»[50] nella quale, «l'individuo è intrappolato in un'idea incompleta di libertà e costretto a motivare, ottimizzare e verificare la propria vita al fine di aumentare l'efficienza»[51]. Infatti, quando si è soli di fronte alle richieste normative, «la relazione pratica positiva al proprio sé è minacciata […] l'individuo è tenuto prigioniero in una sfibrante – per così dire - caccia al riconoscimento»[52].

Già Comte, del resto, aveva intravisto «la malattia del mondo occidentale»[53] proprio nell'individualismo, in virtù del quale un accento e una sottolineatura esagerata sulla scelta

[45] Ivi, 51.
[46] Z. Bauman 1999, 50.
[47] Ivi, 51.
[48] Ivi, 91.
[49] Ivi, 94.
[50] S. Houston 2010, 842.
[51] R. Willig 2009, 358.
[52] Ivi, 359.
[53] R. A. Nisbet 1987, 377.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

dell'agente, «lungi dal liberare gli individui, li ha irretiti in una voragine di vuoto»[54]. Infatti, «in assenza di un forte e resistente spirito nella visione del mondo […] il tipo di personalità moderna dominante sarà adattabile - o eterodiretto»[55]. L'eterodirezione, nell'intuizione quasi profetica realizzata settant'anni fa da David Riesman, è la dinamica attraverso cui, in un'ultima autodeterminazione (che potrebbe anche essere denominata *ultima solitudine*), un individuo realizza se stesso semplicemente realizzando quello che vogliono gli altri. La cosa nuova è che non si tratta di un processo imposto con la violenza (caratteristica dei totalitarismi del '900), quanto piuttosto di una scelta formalmente libera e volontaria, percepita come «naturale».

È come se la «natura» dotasse l'uomo postmoderno di un «radar psicologico» capace di rilevare l'azione degli altri, specialmente quella simbolica: in questo modo, «la persona eterodiretta acquista un intenso interesse agli effimeri gusti degli "altri"»[56] e «il gruppo dei pari diventa la misura di tutte le cose»[57], la fonte di direzione per l'individuo.

Se questa dinamica contiene di per sé una certa «naturalità», cioè una sua necessità antropologica, dal momento che tutti, in qualche misura, vogliono e hanno bisogno di piacere a qualcuno, è però «soltanto il moderno tipo eterodiretto che fa di questo la sua principale fonte di direzione ed il suo principale campo di sensibilità»[58]. È per questo motivo che l'*approvazione* in sé, indipendentemente dal suo contenuto, «diventa quasi l'unico bene non equivoco di questa situazione: si fa bene quando si è approvati»[59]. Anche le capacità o le competenze individuali vengono così valutate e premiate non in sé ma secondo l'effetto che esercitano sugli altri.

«Dal momento in cui nasce, l'individuo si sente continuamente ripetere una lezione: c'è un solo modo di farsi strada nel mondo, e cioè rinunciare alla speranza di realizzare pienamente se stesso. Il successo si consegue solo attraverso l'imitazione […] egli deve dunque la salvezza al più antico espediente biologico di sopravvivenza, il mimetismo»[60].

3. Personalità «sana» e riconoscimento: la centralità della relazione sociale

Abbiamo ipotizzato che il rapporto dell'individuo con l'ordine sociale possa aver subito una trasformazione radicale con l'avvento della società moderna. Ci chiediamo ora: al di sotto dei pur profondi mutamenti nelle dinamiche realizzative (strettamente legate alle variabili socioculturali) esistono delle condizioni strutturalmente invariabili? In altri termini, ci sono limiti oltre i quali un cambiamento porterebbe all'annientamento del processo di costruzione identitaria? Analizziamo, come primo approfondimento, il rapporto tra

[54] S. Houston 2010, 843.
[55] T. Luckmann 2006, 11.
[56] D. Riesman 1973, 93.
[57] Ivi, 102.
[58] Ivi, 30.
[59] Ivi, 62.
[60] M. Horkheimer 1970, 123.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

individuo e sistema (che sinteticamente potremmo indicare come rapporto Ego / Alter), cercando di individuarne le costanti e le variabili.

Innanzitutto, nelle società tradizionali «un cavaliere era un cavaliere e un contadino era un contadino, per gli altri oltre che per se stesso»[61]. Questo chiaramente non implica che il contadino fosse felice della propria identità o non desiderasse essere cavaliere: semplicemente la mobilità sociale era allora un concetto impraticabile e quindi non si poteva alimentare e neppure ipotizzare una «aspirazione» di quel tipo. L'identità non era quindi «un problema»: la maggior parte delle persone, infatti, diventavano «quello che ci si aspettava diventassero». Oggi, invece, «l'autonomia dell'esistenza individuale sembra essere divenuta problematica»[62].

Quanto più aumentano le opzioni, infatti, tanto più la relazione dell'individuo con il sistema sociale diventa problematico e, in questa situazione, affiora in maniera sempre più impellente «la questione del rapporto tra il diritto dell'individuo di agire e realizzare il suo desiderio e il dovere di realizzare ideali morali superiori»[63]. Le teorie sociologiche dell'«idraulica sociale» hanno riportato all'attenzione degli studiosi alcune domande centrali per comprendere le nuove modalità con cui l'individuo vive, interpreta, sfrutta o subisce la relazione con il suo contesto sociale: «Quale è la pressione della società moderna sul corso della vita individuale? In che modo una persona può mantenere la propria autonomia in questa società?»[64].

Per tanto tempo la teoria sociologica si è attestata su concezioni deterministiche e ultrasocializzate, per le quali il sistema sociale viene considerato il principio agente in grado, da solo, di dare forma compiuta all'identità. Oggigiorno si è ormai soliti ripensare una qualche «eccedenza» dell'identità personale rispetto al contesto sociale e considerare «l'identità come relazione tra identità personale e identità sociale (identificazione e riconoscimento)»[65].

Un'altra componente da considerare per indagare in maniera appropriata i processi di realizzazione dell'identità sociale è quella legata alla dimensione temporale di questi processi. Se la costruzione del sé è un processo, «il tempo è la sostanza di cui un sé umano è costruito»[66]. Anche in questo caso il passaggio dalle culture classiche a quelle moderne e postmoderne è stato decisivo sotto molti aspetti e ha prodotto problematiche prima sconosciute.

L'antropologia sociale ha chiarito che l'identità si forma «attraverso la continuità del sé nel corso del tempo»[67]. È questo l'elemento essenziale in grado di rendere una persona una con se stessa oltre le mutevoli fasi dell'intera vita: la questione della continuità, quindi, «è lì per tutte le questioni di identità: somiglianza tra le circostanze presenti e passate […]

[61] P. L. Berger e T. Luckmann 1969, 224.
[62] T. Luckmann 1969, 7.
[63] J. Tønnesvang 2005, 51.
[64] T. Luckmann 1969, 8.
[65] P. Terenzi 2006, 90.
[66] T. Luckmann 1983, 69.
[67] M. Douglas 1983, 36.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

ragionevole aspettativa che la somiglianza continuerà»[68]. La postmodernità, al contrario, proprio su questa dimensione, rivela una certa riluttanza a riconoscere uno sviluppo continuo come parte integrante della personalità umana: questo confligge con l'ipotesi che l'identità possa essere definita, con la psicologia sociale, «come un processo continuo, finalizzato all'elaborazione e al mantenimento di caratteri distintivi psicologici positivi, nonché di un senso di continuità e di appartenenza sociale»[69].

Mettere in discussione questo principio, nelle sue estreme conseguenze logiche non può che confliggere con alcuni capisaldi della convivenza civile stessa: infatti dal momento che il funzionamento di qualsiasi ordinamento giuridico si basa sul principio della responsabilità personale, «la legge ha bisogno che la persona sia concepita come continua»[70]. La legge, cioè, deve assumere un'identità continua e distinta, in modo che la colpa commessa ieri possa essere considerata tale oggi, attraverso la continuità del responsabile, del colpevole. Possiamo perciò considerare l'identità personale come «l'esito della relazione dialettica fra permanenza e mutevolezza, tra continuità e discontinuità, tra passato, presente e futuro»[71].

Nella postmodernità tutto questo viene messo in discussione: «Osserviamo ora la "perdita dello stato stabile"»[72]. Nel XVII secolo, infatti, «l'unità di esistenza e conservazione si è rotta e il presente è stato concepito come discontinuo»[73] dando vita a una cosiddetta «epoca degli istanti in successione che prendono il posto della vera e propria esperienza del tempo»[74] nella quale «il presente può dunque diventare punto di riferimento unico»[75]. Ma tra tutti gli aspetti critici della cultura postmoderna, quello che risulta forse incompatibile (se spinto fino alle estreme conseguenze logiche) non appena con la tradizione culturale precedente, ma con i requisiti minimi essenziali per il processo di costruzione dell'identità, è la gestione delle «relazioni»: la concezione di Alter come «superficie» toglie di fatto dalla scena un protagonista essenziale alla realizzazione dell'individuo, così come l'illusorio trasloco della propria identità dal pubblico al privato. La persona, infatti, si umanizza «non nella solitudine, né nel totale coinvolgimento sociale, ma nell'inter-azione con la società»[76].

Personalità «sana», infatti, in psichiatria è «espressione di un tempo e di luogo, un sistema di relazioni interpersonali»[77], dal momento che «identità per sé e identità per l'altro sono al tempo stesso inseparabili e legate in modo problematico»[78]. La felice raffigurazione di N. Elias per il quale l'identità è la risultanza di due radici, *identità/io* (il

[68] Ivi, 43.
[69] K. Libebkind 1983, p. 187.
[70] M. Douglas 1983, p. 37.
[71] C. Leccardi 2012, 40.
[72] N. Luhmann 1976, 134.
[73] Ivi, 133.
[74] C. Leccardi 2005, 50.
[75] Ivi, 83.
[76] M. Archer 2006, 39.
[77] G. Murphy 1959, 83.
[78] C. Dubar 2004, 130.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

nome proprio della persona), e *identità/noi* (il suo cognome) sottolinea efficacemente la complementarietà irriducibile delle due derivazioni. Soltanto la società occidentale ha potuto permettersi il lusso di accentuare progressivamente l'identità-io a scapito dell'identità-noi: un'identità «io senza noi», però, non può che fiorire da un'illusoria rappresentazione di sé che hanno le persone «adulte, sane e benestanti»[79], quelle cioè che possono godere di brevi periodi di fittizia autosufficienza.

Se «è solo attraverso gli altri che possiamo giungere alla scoperta di noi stessi»[80], è solo attraverso gli altri, paradossalmente, che l'individuo può maturare la coscienza della sua unicità e irriducibilità fino ad «arrivare al punto di andare contro il mondo intero»[81]. L'identità, dunque, «è mediata dalla relazione, ossia l'identità si forma attraverso la relazione con l'Altro da sé»[82]. Senza la contingenza della relazione Ego-Alter, quindi, «la persona non potrebbe compiere i passaggi necessari per sviluppare la sua natura fino a fare le scelte che riguardano i suoi interessi ultimi»[83]. In altre parole, «l'identità sociale si forma, nel dialogo fra l'"Io" e le altre identità»[84]. Proprio questo dinamismo, il *dialogo*, centrale nel processo di maturazione dell'identità, sembra essere oggigiorno agonizzante, tra il plauso generale di coloro che, al contrario, proclamano di voler perseguire e assicurare i diritti dell'individualità.

Il Sé si sviluppa fino alla sua maturità soltanto attraverso il dialogo, è un Sé dialogico e coincide con «il compito che ogni persona ha di diventare ciò che è attraverso relazioni e pratiche dialogiche»[85]. È ingenuo pensare che la persona sia capace di entrare in relazione solo in quanto «soggetto già formato»: al contrario, all'inizio sta proprio la relazionalità «a partire dalla quale si rende possibile la stessa costruzione dei soggetti individuali»[86].

Tale dinamica dunque incide su (ed è condizione di) tutte le fasi di sviluppo dell'identità: «Senza questa radice di relazione ad altri, l'individuo perde il punto di riferimento per la valutazione della sua esperienza»[87] e questo disorientamento, dovesse perdurare, si tradurrebbe inevitabilmente «in esperienza della insignificanza personale»[88]. Possiamo, per questo motivo condividere una conclusione logica e straordinariamente impegnativa: «l'auto-realizzazione è fondamentalmente una impresa relazionale […] e solo tale auto-realizzazione-in-connessione merita di essere chiamata auto-realizzazione in un senso genuino»[89]. In un quadro di riferimento in cui le «connessioni» diventano «superfici» o vengono semplicemente fruite a livello strumentale, il percorso realizzativo non può che essere messo a rischio.

[79] Cfr. N. Elias 1980.
[80] P. L. Berger e B. Berger 1995, 81.
[81] G. H. Mead 1966, 182.
[82] Ivi, 364.
[83] P. Donati, I. Colozzi 2006, 104.
[84] Ivi, 102.
[85] L. Gattamorta 2008, 228.
[86] F. Crespi 2005, 8.
[87] J. Tønnesvang 2005, 56.
[88] Ibidem
[89] Ivi, 54.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Oggi fa ormai parte del nostro modo di pensare il presupposto che autorealizzazione e relazionalità siano termini incompatibili: in realtà, la personalità individuale può realizzarsi «solo all'interno della matrice delle relazioni sociali, e dunque nel pieno rispetto delle leggi, delle norme e delle regole che le definiscono»[90] e non semplicemente «per mezzo dell'autorealizzazione della volontà»[91].

L'esperienza che più evidenzia la non negoziabilità di questa dinamica è proprio l'urgenza umana di «riconoscimento»: «Il bisogno di essere presi in considerazione non è semplicemente un bisogno fra tanti altri, al quale si possa eventualmente rinunciare. In esso si iscrive la condizione di possibilità del nostro essere persone»[92]. Perciò l'idea di «riconoscimento» può essere considerata come «principio assiale» nei rapporti umani, dal momento che «il riconoscimento reciproco è il presupposto per l'auto-realizzazione ottimale»[93]. Essere riconosciuti significa essere oggetto di quell'«atto espressivo con il quale un'altra persona fa un gesto di stima […] essere il benvenuto in qualsiasi contesto spazio/tempo»[94]. È così vero questo che se il riconoscimento previsto non arriva, l'individuo cade nell'invisibilità: «Il riconoscimento è un bisogno umano fondamentale per dare un senso al sé»[95].

Si può meglio comprendere la centralità di questo processo se lo si considera alla luce del fatto che, per ciascuno di noi (secondo diverse declinazioni) è fondamentale poter dare un contributo distintivo per la comunità «e, soprattutto, veder riconosciuto questo contributo»[96]. Assottigliare, superficializzare, barattare o azzerare i legami sociali (soprattutto quelli con gli altri importanti) significa allora cancellare l'unico «contesto entro il quale l'individuo può esistere ed essere riconosciuto»[97].

Occorre d'altra parte considerare che il bisogno di riconoscimento è tutt'altro che infantile o superato, anche nei rapporti più anonimi e burocratici: potremmo anzi considerare questo elemento uno tra i moventi più efficaci nel mettere in moto e nel tenere insieme l'attivismo febbricitante delle società avanzate. Si tratta però, verosimilmente, di un riconoscimento impoverito, ridotto alle sue dimensioni psicologiche o strumentali: «Cosa rimane da riconoscere se i ruoli sono svuotati di significato e vengono separati dai soggetti in ogni senso significativo? Quando l'autorità è interiorizzata, diventa impossibile aspirare al riconoscimento reciproco, e ci troviamo intrappolati in forme sempre più solipsistiche di autoriconoscimento, che si riducono spesso a semplice acclamazione»[98].

Ecco qui emergere l'ultima delle dimensioni della relazione sociale messa radicalmente in discussione con l'avvento della modernità: se l'identità necessita di «riconoscimento», quest'ultimo è un processo relazionale collegato in maniera stretta ai ruoli sociali

[90] A. B. Seligman 2002, 64.
[91] Ivi, 65.
[92] Sparti 2008, 113.
[93] S. Houston 2010, 846.
[94] R. Willig 2009, 355.
[95] Ibidem.
[96] S. Houston 2010, 853.
[97] A. B. Seligman 2002, 188.
[98] Ivi, 190.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

«legittimati» a produrlo. Per dirla in maniera semplificata, per essere «chi» o «quello che» voglio essere, occorre che ci sia qualcuno che mi «certifichi» che tale «identificazione» è socialmente concessa, pubblicamente e collettivamente riconosciuta, con i relativi onori e oneri legati al ruolo sociale in questione: in altri termini, occorre una «autorità». Se la relazione autorevole sembra «essere scomparsa dal mondo moderno» e se «in pratica non meno che in teoria, non siamo più in grado di sapere che cosa veramente sia l'autorità»[99], questo è anche dovuto al fatto che, in nome di quella stessa autorità si sono compiuti i crimini di massa che tutti conosciamo.

Se quindi è comprensibile la reazione di tanti intellettuali del dopoguerra mirata a individuare e a estirpare il cancro dell'autoritarismo (da Kurt Lewin a Eric Fromm, da Theodor Adorno a tutta la Scuola di Francoforte), sta di fatto che, in situazioni tragiche, sempre si corre il rischio di buttare il bambino con l'acqua sporca. La relazione autorevole non è evitabile: «Averla perduta significa aver perduto le fondamenta del mondo»[100]. Perciò, «è inutile soffermarci sulle varie metafore con cui l'eclissi dell'idea di autorità può essere espressa, e che si compendiano poi in una sola: "Scomparsa dell'idea del Padre"»[101].

Non si tratta qui di risolvere il cortocircuito che si è venuto a creare rispolverando nostalgie per i tempi che furono (che, tra l'altro, non furono probabilmente migliori di quelli attuali). Si tratta piuttosto di non cadere nella tentazione di obliterare dimensioni essenziali allo sviluppo dell'autocoscienza in nome di un loro grave abuso, ideologicamente giustificato nel passato.

4. Conclusioni

Siamo ancora nella postmodernità? Sembrerebbe di no, ma ancora non ci sono segni chiari che indichino la direzione che questo possibile superamento potrebbe prendere. Certamente la cultura postmoderna non ha contribuito a rendere l'uomo contemporaneo favorito nella sua urgenza realizzativa rispetto ai «tipi» che l'hanno preceduto. Sono aumentati i diritti, sono aumentate le opportunità, è aumentata la ricchezza (che ora però torna a minacciare una clamorosa retromarcia) e con essa il *deus ex machina*, il benessere: eppure non è più semplice oggi rispondere alla domanda di tanti ricercatori delle scienze umane che cercano di misurare la felicità, di determinare cioè ciò che rende le persone felici e misurare così il progresso sociale. Se è quasi banale rilevare che «le persone nei paesi ricchi sono più felici delle persone nei paesi poveri» è invece interessante riconoscere che «una volta che il livello di una società di ricchezza pro-capite supera una soglia, ulteriori aumenti non hanno quasi alcun effetto sulla felicità»[102].

[99] H. Arendt 1999, 131.
[100] Ivi, 134.
[101] A. Del Noce 1975.
[102] B. Schwartz 2004, 106.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Esiste sempre qualcosa che non è «procurabile», di cui si sente tuttavia l'esigenza, come di un qualcosa di essenziale. «Ma se i soldi non fanno felice la gente, che cosa può farlo? Ciò che sembra essere il fattore più importante nel fornire felicità sono le relazioni sociali strette […] essere collegati ad altri sembra essere molto più importante per il benessere soggettivo che essere ricchi»[103]. Occorre notare che in queste affermazioni è sotteso un bizzarro paradosso: i legami sociali, quelli che sembrerebbero favorire il processo realizzativo della persona, «in realtà diminuiscono la libertà, la scelta e l'autonomia»[104]. I legami più forti (il matrimonio, l'amicizia, l'appartenenza ideologica o religiosa) sono infatti quelli che più vincolano l'azione dell'individuo: e così, «ciò che sembra contribuire più alla felicità ci lega piuttosto che liberarci»[105].

Concludiamo con due osservazioni sintetiche del percorso fin qui realizzato.

La postmodernità è stata una cultura di «corto circuito», in cui a rischiare il *black out* è l'umano: quando infatti si contrappongono strumentalmente urgenza dell'altro ed esaltazione di sé, si tenta di far correre un motore chiudendo però la pompa della benzina. Esaltare l'individuo coincide con l'esaltare la trama di relazioni capaci di riconoscerlo.

L'esito di questa ubriacatura è paradossalmente un'estrema e pressoché assoluta solitudine dell'individuo con se stesso, il quale però non può che cercare il riconoscimento di cui ha bisogno attraverso relazioni meno impegnative e possibilmente «virtuali». Si genera così un profilo umano, un «idealtipo» che dovrebbe campeggiare al vertice del dizionario postmoderno e concluderlo, l'*uomo debole*, nemesi di quel processo che, nelle intenzioni, avrebbe dovuto esaltarne il consolidamento e la capacità di autodeterminazione: il deperimento dei beni relazionali porta con sé la fallace esaltazione dell'*uomo impoverito*.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ABBRUZZESE Salvatore, 2010, *Un moderno desiderio di Dio*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

ALLODI Leonardo, 2008, *Persona e ruolo sociale Persona e Sé*. In Allodi L., Gattamorta L. (a cura di) *"Persona" in sociologia*. Meltemi, Roma.

ARCHER Margaret, 2006, *La conversazione interiore. Come nasce l'agire sociale*. Edizioni Erikson, Trento.

ID., 2009, *Riflessività umana e percorsi di vita. Come la soggettività umana influenza la mobilità sociale*. Edizioni Erickson, Trento, 2009.

[103] Ivi, 107.
[104] Ibidem.
[105] Ivi, 108.

ISBN 9788896394328

ARENDT Hannah, 1999, *Tra passato e futuro.* Garzanti, Milano.

BAUMAN Zygmunt, 1999, *La società dell'incertezza*. il Mulino, Bologna.

BELARDINELLI Sergio, 2008, *Persona e cultura*. In ALLODI Leonardo e GATTAMORTA Lorenza (a cura di), 2008, *"Persona" in sociologia.* Meltemi, Roma.

BERGER Peter Ludwig e BERGER Brigitte, 1995, Sociologia. La dimensione sociale della vita quotidiana. il Mulino, Bologna.

BERGER Peter Ludwig, LUCKMANN Thomas, 1969, *La realtà come costruzione sociale*. il Mulino, Bologna.

BIXIO Andrea, 1988, *Proprietà e appropriazione. Individuo e sovranità nella dinamica dei rapporti sociali,* Giuffrè, Milano.

COLOMBO Eduardo, 2012, *Immaginario e differenza. Le aspirazioni multiculturali dopo la crisi del multiculturalismo*. In DE LEONARDIS Ota e DERIU Marco (a cura di), *Il futuro nel quotidiano. Studi sociologici sulla capacità di aspirare*. Egea, Milano.

CRESPI Franco, 2005, *Sociologia del linguaggio*. Laterza, Roma-Bari.

DE LEONARDIS Ota e DERIU Marco (a cura di), *Il futuro nel quotidiano. Studi sociologici sulla capacità di aspirare*. Egea, Milano.

DEL NOCE Augusto, 1975, voce "*Autorità*". Enciclopedia del Novecento, Treccani, Roma.

DONATI Pierpaolo e COLOZZI Ivo, 2006, *Il paradigma relazionale nelle scienze sociali: le prospettive sociologiche*. il Mulino, Bologna.

DOUGLAS Mary, 1983, *How Identity Problems Disappear*. In JACOBSON-WIDDING Anita (a cura di), *Identity: Personal and Socio-Cultural. A Symposium*. Almqvist & Wiksell, Uppsala.

DUBAR Claude, 1996, *La socializzazione. Come si costruisce l'identità sociale*. il Mulino, Bologna, 2004.

DURKHEIM Émile, 1962, *La divisione del lavoro sociale.* Edizioni di comunità, Milano.

ID., 2005, *Le forme elementari della vita religiosa e il sistema totemico in Australia*. Meltemi, Roma.

ISBN 9788896394328

DUVIGNAUD Jean, 1969, *Sociologia dell'arte*. il Mulino, Bologna.

ELIAS Norbert, 1980, *La civiltà delle buone maniere*. il Mulino, Bologna.

FERRARA Alessandro, 2008, *Persona e Sé*. In ALLODI Leonardo e GATTAMORTA Lorenza (a cura di), *"Persona" in sociologia.* Meltemi, Roma.

GATTAMORTA Lorenza, 2008, *Il Sé dialogico*. In ALLODI Leonardo e GATTAMORTA Lorenza (a cura di), *"Persona" in sociologia.* Meltemi, Roma.

ALLODI Leonardo e GATTAMORTA Lorenza (a cura di), 2008, *"Persona" in sociologia.* Meltemi, Roma.

HERVIEU-LEGER Danièle, 1986, *Vers un nouveau christianisme*. Cerf, Paris.

HORKHEIMER Max, 1970, *Eclisse della ragione*. Einaudi, Torino.

HOUSTON Stan, 2010, «Beyond Homo Economicus: Recognition, Self-Realization and Social Work». In *British Journal of Social Work* 40: 841-857.

JEDLOWSKI Paolo, 2012, *Il senso del futuro. I quadri sociali della capacità di aspirare*. In DE LEONARDIS Ota e DERIU Marco (a cura di), *Il futuro nel quotidiano. Studi sociologici sulla capacità di aspirare*. Egea, Milano.

LECCARDI Carmen, 2005, *I tempi di vita tra accelerazione e lentezza*. In CRESPI Franco (a cura di), *Tempo vola. L'esperienza del tempo nella società contemporanea*. Il Mulino, Bologna.

ID., 2009, *Sociologie del tempo*. Laterza, Roma-Bari.

ID., 2012, *I giovani di fronte al futuro: tra tempo storico e tempo biografico*. In DE LEONARDIS Ota e DERIU Marco (a cura di), *Il futuro nel quotidiano. Studi sociologici sulla capacità di aspirare*. Egea, Milano.

LIBEBKIND Karine, 1983, *Dimensions of Identity in Multiple Group Allegiance*. In JACOBSON-WIDDING Anita (a cura di), *Identity: Personal and Socio-Cultural. A Symposium*. Almqvist & Wiksell, Uppsala.

LUCKMANN Thomas, 1963, *La religione invisibile*. il Mulino, Bologna.

ISBN 9788896394328

ID., 1983, *Remarks on Personal Identity: Inner, Social and Historical Time.* In JACOBSON-WIDDING Anita (a cura di), *Identity: Personal and Socio-Cultural. A Symposium*. Almqvist & Wiksell, Uppsala.

ID., 2006, *Personal identity as a sociological category,* Lecture in Zagabria. http://www.scienzepostmoderne.org/OpereComplete/LuckmannThomasPersonalIdentitySociologicalCategory.pdf

LUHMANN Niklas, 1976, «The future cannot begin: temporal Structures in Modern Society». In *Social Research*, 43: 130-151.

MANDICH Giuliana, 2012, *Il futuro quotidiano. Habitus, carattere, riflessibilità e capacità di aspirare*. In DE LEONARDIS Ota e DERIU Marco (a cura di), *Il futuro nel quotidiano. Studi sociologici sulla capacità di aspirare*. Egea, Milano.

MEAD, George Herbert, 1966, *Mente, sé e società.* Giunti, Firenze.

MURPHY Gardner, 1959, «Self-realization and mental health». In *Bulletin of the Menninger Clinic*, 3: 81-84.

NISBET Robert Alexander, 1987, *La tradizione sociologica*. La Nuova Italia, Firenze.

RIESMAN David, 1973, *La folla solitaria.* il Mulino, Bologna.

SCHWARTZ Barry, 2004, *The paradox of choice. Why more is less. How the culture of abundance robs us satisfaction.* Harper Collins Publishers, New York.

SELIGMAN Adam, 2002, *La scommessa della modernità. L'autorità, il Sé e la trascendenza.* Meltemi editore, Roma.

SPARTI Davide, 2008, *Fra persona e non-persona: riconoscere l'altro Persona e Sé*. In ALLODI Leonardo e GATTAMORTA Lorenza (a cura di), *"Persona" in sociologia.* Meltemi, Roma.

TERENZI Paolo, 2006, *Identità*. In BELARDINELLI Sergio e ALLODI Leonardo (a cura di), *Sociologia della cultura.* Franco Angeli, Milano.

TØNNESVANG Jan, 2005, *The structure of Self-Realisation.* In ID., *Selv-realisering som bipolart faenomen*. S. & Eriksen, C. Eds., Brinkmand.

WEBER Max, 1997, *Il lavoro intellettuale come professione*. Einaudi, Torino.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

WILLIG Rasmus, 2009, «Self-Realization Options. Contemporary Marching Order in the Pursuit of Recognition». In *Acta Sociologica*, 4: 338-350.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

STATO E DIRITTI SOCIALI: LA NECESSITÀ DI UN NUOVO APPROCCIO

FABIO GIUSEPPE ANGELINI*

1. Premessa

L'integrazione europea ha prodotto mutamenti profondi negli ordinamenti interni. Tanto sul piano degli equilibri istituzionali[1] che su quello legislativo ed amministrativo[2], 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 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 sovranità[3] sempre più condiviso[4] ed interdipendente[5] sia nei rapporti tra gli Stati che tra questi e i mercati chiamati a finanziare il loro debito sovrano[6], non è stato privo di conseguenze. Le regole comunitarie, infatti, nel

* 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 Gaspare, 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.

[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 Vergottini, 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. Cardi, 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 condividerla 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 unico[7].

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 sociali[8] quali pretese di ricevere prestazioni pubbliche[9] (riguardanti, ad esempio, l'istruzione, la sicurezza sociale, il diritto al lavoro, la libertà 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

[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*».

[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

riconduzione al di fuori della categoria dei diritti fondamentali della persona[10] 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 pubblico[11] ed il loro fondamento giuridico è stato rinvenuto nella parte prima della Costituzione, ovvero, nei principi fondamentali e, in particolare, in quello di uguaglianza sostanziale[12].

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 dottrina[13], 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 prestazione[14], a partire dalla fine degli anni ottanta e inizio novanta, non a caso in ragione dell'introduzione del vincolo europeo sull'indirizzo della finanza pubblica[15], 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

[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.

[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 rilevato[17] 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].

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 dottrina[20] 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

[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.
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 consulta[22] di imporre nei confronti del legislatore un ulteriore vincolo costituzionale alla discrezionalità del potere politico che avrebbe potuto/dovuto operare 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 dottrina[23] e non senza opinioni di orientamento opposto[24], 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 governante[25], 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

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

sul fronte della tutela dei diritti sociali e, in particolare, di quel nucleo essenziale ed incomprimibile 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 monetaria[26].

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.

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 umani[27], 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*

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 comunitaria[28]. 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 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

[28] Cfr. F. Carinci, A. Pizzoferrato, 2000, 286; A. D'aloia, 2002, 852.
[29] Cfr. M. Ramon Alarcon Caracuel, 2000.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

– 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.

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 sociale[30]; (*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

[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*».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

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, assurta 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 UE[32]. 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.

[31] Cfr. A. Predieri, 1999, 190 ss.
[32] F. Losurdo, 2016, 48.
[33] Ivi, 7.

ISBN 9788896394328

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 prezzi[34]. L'assenza di inflazione e la stabilità della moneta rappresenta, dunque, un valore costituzionale in sé, senza l'intermediazione di alcun organo politico[35]. 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

[34] cfr. U. Draetta, N. Parisi, 2010, 293.
[35] V. Giomi, F. Merusi, 2007, 1458.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

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 stabilità[36] (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 eccessivo[37].

[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*

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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, 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 transizione[38].

Ciò posto, va rilevato che la regola del pareggio di bilancio non rappresenta una novità assoluta[39], 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*

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.

[38] C. Marchese, 2014, 10.

[39] Ivi, 10.

ISBN 9788896394328

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 controllo dei conti pubblici attraverso il quale porre un freno all'indebitamento[41]. 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 stesse[43], 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 economico[44].

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

[40] A. Brancasi, 2012.
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

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 marginale[45]. 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

[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 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 rilevantissima 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 giusteorico, giuspublicistico e giuseconomico, ipotizzando un approccio parzialmente diverso rispetto

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 europeo[46] 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 ordoliberali[47], per quanto avanzato esso

[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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 anestetizzare 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'autorità[49] – 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, finanche concepire la tutela dei diritti sociali come funzionale alle esigenze del mercato[50] piuttosto che come valore in sé.

---

rispetto del principio di sussidiarietà orizzontale, effetti redistributivi del reddito mediante il contributo diretto delle istituzioni della 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.

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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'Unione[51] 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 membri[52], 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 Lisbona[53]. 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 costituzionali[54] 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 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

[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 pubblica[55], all'introduzione dell'Euro, alle politiche della Banca Centrale Europea e alla nuova *governance* economica[56] 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 sociali[57].

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 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.

[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. Cardi, 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

La costituzione economica europea, sia direttamente che indirettamente, ha comportato un 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 pubblica[58].

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 bilancio[59], 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 contemperamento tra perseguimento dei vincoli di bilancio e salvaguardia del nucleo fondamentale dei diritti[61].

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 dal principio solidaristico. In senso parzialmente critico, tuttavia, autorevole dottrina[63] 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.

[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.
[63] A. Ruggeri, 2013.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 intervento[64].

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 incomprimibile 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 sociali[65] 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.

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 ordoliberale che è stata richiamata in precedenza nei suoi tratti essenziali.

[64] C. Marchese, 2014.
[65] Sul punto, A. Ruggeri, 2013.

ISBN 9788896394328

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'autorità[66].

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 pretese[67]. Dalla adozione di una 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

[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*».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 CARACCIOLO 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.

ISBN 9788896394328

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., PIZZOFERRATO 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.

ISBN 9788896394328

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 VERGOTTINI 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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

FELICE Flavio, 2008, *L'economia sociale di mercato*. Rubbetino, 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 Flavio e FORTE Clemente (a cura di), 2014, *L'economia sociale di mercato e i suoi nemici*. Rubbettino, Soveria Mannelli.

FORTE Francesco e FELICE Flavio (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.

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

GIORGIS Aandrea, 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.

GORETTI 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.amminstrazionecammino.it

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

ISBN 9788896394328

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.

ISBN 9788896394328

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.

ROCCELLA 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

SPUNTI CRITICI SULLA OBBLIGATORIETÀ DEL LAVORO PENITENZIARIO*

AUGUSTO ROMANO**

Il richiamo ai concetti di «responsabilità», «autonomia», «socializzazione» e «integrazione», con cui il recente programma di riforma dell'Ordinamento penitenziario[1] ha inteso indirizzare l'offerta trattamentale verso modelli di partecipazione del detenuto a quelle attività che favoriscono il suo processo di reintegrazione sociale, ha il merito di consolidare un approccio alla esecuzione della pena informata ai valori costituzionali ed in linea con le risoluzioni internazionali.

Anche il Giudice delle leggi, proprio nello stesso periodo, ha ribadito che nemmeno la particolare gravità del reato commesso o l'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati può «nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena»[2].

Può considerarsi, insomma, consolidata una concezione dell'esecuzione penale orientata al rispetto della dignità umana - in aderenza alla matrice personalistica della nostra Carta fondamentale – in cui le pene non rispondono più ad una logica di pura incapacitazione ed il carcere non costituisce più uno strumento disciplinare volto ad addomesticare individui refrattari all'apprendimento forzoso di un modello comportamentale[3]. Nel percorso storico dell'affermazione dei diritti, la pena, ormai, da

* Il presente contributo è stato elaborato nell'ambito del progetto di ricerca «Emergenza carcere e legalità», finanziato dall'Istituto di Studi Politici «San Pio V» di Roma (Ente di ricerca scientifica non strumentale, D. P. R. 10.2.1986, n. 101 e Legge 23.10.2003 n. 293).

** Augusto Romano, Ricercatore di Filosofia del diritto IUS/20, Università degli Studi di Napoli «Federico II». Email: augusto.romano@unina.it

[1] La riforma dell'OP si compone dei decreti legislativi n. 121, 123 e 124 del 2 ottobre 2018 che hanno modificato la Legge 26 luglio 1975 n. 354.

[2] Corte Costituzionale, sentenza n. 149 del 21 giugno 2018. Al riguardo, è, poi, il caso di ricordare quanto la giurisprudenza costituzionale abbia insistito su come «in uno Stato evoluto la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena» (sent. n. 313/1990), e su come «chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale» (sent. n. 349/1993).

[3] Cfr. M. Foucault, 1976.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

strumento di conformazione autoritaria delle condotte dei consociati - tipico del modello disciplinare dello Stato liberale ottocentesco e, più radicalmente, espressione del successivo modello totalitario[4] - diventa, nel quadro della politica inclusiva caratteristica dello Stato sociale di diritto, una opportunità offerta al condannato per favorirne il reingresso nel circuito sociale, strumento per la rieducazione del reo, «lavacro laico che aspira a cancellare ogni istinto antisociale e a ricreare un cittadino "nuovo", che possa dare il suo contributo al progresso morale e materiale della società»[5].

Proprio nel delicato ambito delle pene restrittive della libertà personale, della loro giustificazione, previsione e applicazione, la Costituzione costituisce anche limite al potere, a garanzia dei diritti di ciascuno e di tutti, nella consapevolezza della necessità di un presidio nei rapporti fra autorità e libertà, fra potere pubblico e persone.

In un siffatto contesto politico-giuridico, in cui la pena detentiva costituisce l'*extrema ratio*, è, quindi, sempre più messa in discussione la nota equazione «pena uguale carcere», atteso che il percorso di reinserimento sociale del recluso è tanto più efficace quanto più l'esecuzione della pena può garantire realmente trattamenti tendenti alla rieducazione del condannato. Ridurre tutta l'esecuzione penale all'interno della galera o alla mera detenzione, anche nei casi di minore gravità, significa sostanzialmente rinunciare a possibili, effettive prospettive di reinserimento.

Del resto, le sentenze di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 3 della Convenzione di Strasburgo, relativamente alle condizioni inumane e degradanti con le quali è stata gestita la carcerazione di tanti detenuti negli ultimi anni, hanno continuato a stigmatizzare il tasso di sovraffollamento carcerario rispetto alla capienza ottimale[6], con la conseguente implicazione di pessime condizioni detentive.

In più occasioni, anche di recente, il Presidente della Repubblica ha lanciato un preoccupato allarme per l'emergenza carceri, sollecitando Parlamento e Governo ad adottare misure strutturali per ridurre la popolazione carceraria e creare condizioni più civili e più umane per quanti scontano sanzioni detentive, in linea con il dettato

[4] Cfr. G. Neppi Modona, 2014 e C. G. De Vito, 2009.
[5] C. Renoldi, 2010, 133.
[6] A fine febbraio 2020 – prima dell'emergenza coronavirus – i detenuti nelle carceri italiane erano 61.230 a fronte di una capienza regolamentare di 50.931 posti. Le donne in tutto erano 2.702, il 4,4 % dei presenti, gli stranieri 19.899, il 32,5 %. Il tasso di affollamento ufficiale era dunque del 120,2, %, con punte di oltre il 195 %, come nel caso di Taranto o a Como.
Al riguardo, poi, non è superfluo considerare come alla fine del 2009 le persone detenute a cui era stata inflitta una pena superiore ai 10 anni fosse il 20,6 % dei detenuti con una condanna definitiva. Alla fine del 2019 questa percentuale era salita al 26,9 %. Altrettanto è accaduto per i residui di pena. I detenuti con più di 10 anni ancora da scontare erano alla fine del 2009 il 9,9 % dei definitivi, mentre alla fine del 2019 erano l'11,6 %. La durata delle pene ha contribuito all'aumento delle presenze in maniera significativa, tanto più se si pensa che nello stesso periodo è notevolmente calato il numero di ingressi in carcere: nel 2009 sono entrate in carcere 88.066 persone, nel 2019 ne sono entrate in tutto 46.201. Ma in questo stesso periodo si registra una variazione anche rispetto all'età delle persone detenute: quelle con più di 40 anni – che erano meno del 40 % dei presenti nel 2009, alla fine del 2019 sono oltre il 50 %. La percentuale di quelle con più di 60 anni è più che raddoppiata (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, pp. 11 e 13-14).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

costituzionale. Pure i garanti dei diritti dei detenuti, dal canto loro, hanno sollecitato il legislatore affinché vengano prese iniziative idonee a superare il degrado che caratterizza l'odierna condizione carceraria[7], individuando quale primo obiettivo da conseguire, preliminarmente rispetto ad ogni altra meta più ambiziosa, il ristabilimento di condizioni di quotidianità detentiva rispettose della dignità umana del condannato. Del resto, la tutela della dignità umana costituisce la misura dello stato di attuazione del sistema delle libertà e dei diritti costituzionalmente riconosciuti, che devono essere intesi al massimo della loro possibilità di espansione, fatte salve le esigenze di sicurezza della custodia[8].

Le forze politiche però si sono spesso limitate, per un verso, ad enfatizzare la minaccia che l'incremento della criminalità reca allo stesso buon funzionamento del sistema democratico e, per altro verso, a sottovalutare il fabbisogno di risorse da destinare a interventi di politica criminale non circoscritti al puro momento repressivo[9].

Il sovraffollamento è infatti principalmente il prodotto dell'uso ipertrofico dello strumento penale degli ultimi anni in risposta a problemi sociali specifici – quale, per esempio, l'inefficacia della politica di integrazione degli immigrati, che ormai costituiscono un terzo dei detenuti presenti negli istituti di pena - e della scelta di sanzionare con la detenzione condotte antigiuridiche non sempre di così significativa gravità.

Il carcere rischia così di diventare uno strumento per neutralizzare e contenere il disagio sociale e i fattori criminogeni causati dal fallimento di politiche inclusive. Allentandosi la rete protettiva dello Stato sociale aumenta, infatti, nella società il senso dell'insicurezza e la paura prende il sopravvento trovando un proprio bersaglio nei marginali, negli irregolari e negli esclusi.

Per converso, non si tratta, ovviamente, di considerare il recluso più vittima del sistema che autore di un comportamento contrario al diritto ed alle regole di convivenza, quanto piuttosto è necessario essere consapevoli che le politiche di sicurezza non possono prescindere da interventi contro l'emarginazione e l'esclusione nel quadro generale di una politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani fondamentali. I delitti, infatti, si prevengono promuovendo l'idea della «sicurezza dei diritti» piuttosto che quella del «diritto alla sicurezza»[10], pensando ad un disegno più complessivo, che assicuri al diritto una funzione promozionale, inclusiva e non sostitutiva.

---

[7] Il disagio negli istituti di pena è tale che il tasso di suicidio tra i detenuti è superiore di almeno 18 volte rispetto a quello della popolazione complessiva e che i fenomeni di autolesionismo riguardano un recluso su sette.

[8] Sulla dignità umana, che riassume in sé i valori fondamentali dell'ordinamento e si pone come punto archimedeo del sistema dei diritti e dei poteri, si vedano, in riferimento alla condizione carceraria, le riflessioni di G. Silvestri, 2014 e di V. Onida, 2002.

[9] Uno dei principali provvedimenti legislativi si è limitato di fatto a disporre la mera costruzione di nuovi istituti di pena, sottovalutando che tale iniziativa non ha molta aderenza con un'autentica risoluzione dei problemi relativi all'universo penale e penitenziario italiano.

[10] Cfr. A. Baratta, 2001, 23; G. Mosconi, 2006, in part. 87 ss.; e, più recentemente, M. Ruotolo, 2015.
Sul punto, è stato, inoltre, rilevato che, storicamente, a meno Stato sociale ha corrisposto più Stato poliziesco e penale, con evidenti conseguenze sulla composizione della popolazione detenuta e sulla rappresentazione del carcere come "discarica sociale" (cfr. E. Santoro, 2004, 117). Sul carcere come potente concentrazione di violenza organizzata, radicalmente escludente, in cui il condannato, collocato in una dimensione non

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Produrre pratiche di intervento inclusive tra individui posti in relazioni strutturali e interpersonali comporta quindi l'assunzione degli altri come compartecipi di un investimento che li riconosce nella loro specificità, in un bilanciamento coerente tra uguaglianza, libertà e responsabilità che tematizza la giustizia come principio giuridico.

Progettare politiche di prevenzione sociale a raggio più vasto, finalizzate a rimuovere le cause sociali della criminalità, è pertanto imprescindibile, così come è necessario intervenire sul piano delle stesse fattispecie penali incriminatrici e dei corrispondenti oggetti di tutela[11], nonché procedere alla revisione degli automatismi sanzionatori sui recidivi e considerare la previsione di una custodia cautelare limitata e di un numero maggiore di misure alternative, sempre più spesso ridotte da risorsa trattamentale a premio. Rimane tuttavia essenziale favorire la risocializzazione di quanti hanno già delinquito, poiché più di due terzi dei detenuti commettono nuovi reati una volta usciti dal carcere; dato, questo, che ripropone inesorabilmente il consueto interrogativo sulla compatibilità tra reclusione e rieducazione e sulla reale volontà di porre il canone rieducativo quale elemento di un percorso «capacitante» caratterizzante dell'azione pubblica, per una possibile strada di attualizzazione dei presupposti della democrazia sostanziale[12].

Spesso, infatti, le disposizioni normative – pur ispirate alla gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale – sono risultate poco più che mere enunciazioni di principio, rimanendo l'efficacia relegata ad una effettività marginale, a causa delle poche ed insufficienti risorse realmente investite. E tutto ciò, in particolare, in riferimento al lavoro penitenziario che costituisce un elemento cruciale dell'offerta trattamentale per i detenuti, nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena[13].

---

comunicativa, finché dura la pena non ha la stessa identità collettiva degli altri consociati, si vedano anche le riflessioni di L. Alfieri, 1997, 92.

[11] Sulla questione, oggetto di ampie disquisizioni filosofico-giuridiche, si vedano i contributi, di qualche anno addietro – ma che mantengono un significativo rilievo dottrinale – dedicati al tema del diritto penale minimo da A. Baratta, L. Ferrajoli ed E. Resta nel n. 3 del 1985 della rivista «Dei delitti e delle pene»; ma anche L. Ferrajoli, 1989, e, in una prospettiva parzialmente diversa, F. D'Agostino, 1989; L. Eusebi, 1989; M. A. Cattaneo, 1990; F. Viola, 2014, in part. 4-5 e F. Cavalla, F. Todescan (a cura di), 2000.

[12] Sull'argomento utili riflessioni si trovano, *ex plurimis*, in D. Melossi, M. Pavarini, 1977; G. Mosconi, 2002, 349-378; L. Re, 2006; G. Campesi, L. Re e G. Torrente (a cura di), 2008; A. Sbraccia – F. Vianello, 2010, in part. cap. IV; C. Sarzotti, 2010, 181-238; M. Ruotolo, 2014; M. Ruotolo – S. Talini (a cura di), 2019; F. Vianello, 2019.

[13] È il caso di evidenziare che al 31 dicembre 2019 erano 18.070 i detenuti coinvolti in un'attività lavorativa, anche solo per poche ore settimanali, vale a dire il 29,74 % del totale delle persone recluse. Le donne costituivano il 5,6 % del totale dei detenuti lavoratori e gli stranieri il 35,2 %. La stragrande maggioranza (86,82 %) era impiegata dalla stessa Amministrazione Penitenziaria essenzialmente in servizi di istituto, per una percentuale pari all'82,3 %, legati alla pulizia, alla consegna dei pasti e ad altri piccoli incarichi. Il 4,5 % delle persone alle dipendenze dell'Amministrazione era impegnata in lavorazioni interne – in particolare, sartoria, falegnameria e assemblaggio componenti vai – l'1,1 % in colonie agricole, il 7 % in compiti di manutenzione del fabbricato ed il 5,1 % in servizi esterni ex art. 21 dell'Ordinamento Penitenziario. Delle 2.381 persone che lavoravano per soggetti diversi dall'Amministrazione, il 28,6 % lo faceva al di fuori del carcere ex art. 21 O.P., il 33,9 % era composto da detenuti in semilibertà, l'8,86 % lavorava dentro il carcere al servizio di imprese mentre il 28,7 % lo faceva al servizio di cooperative.
Inoltre, nel secondo semestre del 2019, nelle carceri italiane erano attivati 203 corsi di formazione professionale per 2.506 detenuti iscritti, di cui 901 stranieri. I corsi terminati sono stati 119, con 1.164 persone promosse, di cui 429 stranieri. Assai disomogeneo il quadro nazionale, con 5 Regioni – Liguria,

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Al lavoro penitenziario continua ad essere riconosciuta una capacità cardine di promozione del soggetto nella strategia volta a ridurre i rischi di recidiva e a contrastare l'irreversibilità dell'apposizione dell'etichetta deviante; ed in effetti, come è noto, gli elementi basilari per il reinserimento nel tessuto sociale sono l'abitazione, la riconciliazione con la famiglia, l'adattamento ad un nuovo stile di vita ed il sostegno nella ricerca di un'occupazione.

Implementando la progettazione degli interventi trattamentali in un'ottica di rete che sappia coinvolgere istituzioni, operatori sociali e imprenditori, ed assicurando anche istruzione e corsi professionali, sarà quindi possibile promuovere sul mercato del lavoro una categoria ai margini come quella degli ex detenuti e offrire una reale occasione di reinserimento per coloro che hanno scontato una pena. La formazione scolastica e professionale medio-bassa alimenta, infatti, il rischio di dequalificazione del lavoro e il rafforzamento dello stigma di detenuto, con una ridotta possibilità di mantenere a lungo la stessa occupazione ed un'elevata probabilità di vivere situazioni di disagio e di recidivanza[14].

Il sostegno all'operato delle cooperative sociali, la previsione di sgravi contributivi e fiscali a favore degli imprenditori disposti ad offrire opportunità di lavoro ai detenuti, nonchè l'approntamento di forme contrattuali flessibili – supportate da adeguate garanzie – idonee a modellarsi secondo le esigenze del lavoratore e del datore di lavoro, possono, pertanto, costituire un reale stimolo a considerare gli ex detenuti come capitale umano da coinvolgere nel processo produttivo.

Il lavoro penitenziario risponde al duplice obiettivo di garantire, per un verso, l'organizzazione e disciplina delle attività e della gestione del tempo[15] all'interno degli stabilimenti penitenziari e, per altro verso, contribuire alla preparazione professionale del detenuto in vista della risocializzazione e del reinserimento sociale.

Il lavoro, infatti, costituisce ancora «il punto di riferimento delle autorappresentazioni individuali e del rapporto fra l'individuo e la "comunità", intesa in senso ampio come partecipazione sociale del processo di produzione e riproduzione della vita»[16].

Una politica criminale in linea col dettato costituzionale saprà, quindi, promuovere un'efficace prevenzione speciale rieducatrice laddove sarà espressione di un disegno

Molise, Sardegna, Trentino-Alto Adige e Veneto – che non hanno attivato alcun corso. Il numero maggiore di corsi di formazione professionale ha riguardato la ristorazione (41), l'arte e la cultura (24), il giardinaggio e l'agricoltura (21), il settore tessile (18), l'edilizia (16) e l'informatica (13) (Fonte ed elaborazione dei dati: XVI Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione, *Il carcere al tempo del coronavirus*, 2020, 33, 35).

[14] Al riguardo, sia pure in un contesto differente, già Cesare Beccaria ammoniva: «Volete prevenire i delitti? Fate che i lumi accompagnino la libertà [...] il più sicuro ma più difficil mezzo di prevenire i delitti si è di perfezionare l'educazione» (in *Dei delitti e delle pene (1764)*, § XLI).

[15] A tal proposito si vedano le riflessioni di G. Zagrebelsky, 2015, il quale rileva che il peso della detenzione «consiste nel progressivo svanire della volontà col decorso del tempo, cioè nella decomposizione dell'essere umano in conseguenza dell'espropriazione e della nullificazione del tempo» (6).

[16] P. Barcellona, 1999, 133. Inoltre, come è stato osservato, «se la soluzione o, piuttosto, la graduale soluzione della questione sociale, che continuamente si ripresenta e si fa sempre più complessa, deve essere cercata nella direzione di 'rendere la vita più umana', allora appunto la chiave, che è il lavoro umano, acquista un'importanza fondamentale e decisiva» (Giovanni Paolo II, 1981, 8).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

complessivo capace di considerare l'assunzione di tutti i consociati come compartecipi di un investimento che li riconosce come soggetti in un rapporto di reciprocità e responsabilità, in cui lo strumento dell'inclusione e della partecipazione è il lavoro, che costituisce anche il veicolo della responsabilità sociale del soggetto.

Il cronico problema di effettività del lavoro penitenziario e la costante emergenza del sovraffollamento carcerario rendono però assai complessa la creazione di reali opportunità di lavoro per i detenuti, sebbene questo costituisca uno degli elementi principali del trattamento. La stessa, recente, riforma dell'Ordinamento penitenziario – che pure ha previsto un articolato dispositivo di norme sul tema del lavoro penitenziario[17] – suscita qualche perplessità sulle reali possibilità di contribuire a costruire un paradigma inclusivo, facilitando il reinserimento sociale a fine pena. Fra le novità introdotte rispetto alla disciplina preesistente, si riscontra infatti la modifica dell'articolo 20 che ha eliminato il connotato dell'obbligatorietà che accompagnava la previsione del lavoro nell'ambito del trattamento penitenziario[18].

In effetti, a ben vedere, il tema del lavoro penitenziario riproduce le contraddizioni in cui si dibatte il problema della funzione della pena:

> «quando avviene che la sensibilità o l'ideologia di un determinato momento storico esaltino nella pena l'insopprimibile funzione retributiva, o comunque gli obiettivi della prevenzione generale, allora il lavoro penitenziario si depura di ogni altra ambizione, si presenta nitidamente come una modalità dell'esecuzione, e nulla più, e la sua disciplina si snoda con una certa brutale rudezza ... Quando, invece, nella pena si vogliano far convivere finalità diverse, perché si intenda accordare priorità agli obiettivi di prevenzione speciale, ma non si possa o non si voglia sfumare la finalità di prevenzione generale ... il lavoro, spogliato di ogni connotato afflittivo e sublimato a terapia socializzante, si trova a galleggiare in un limbo di buoni propositi, protési a trasformarlo in ciò che esso non può essere: un veicolo di gratificazioni che sono sconosciute alla maggior parte dei cittadini liberi, e che difficilmente possono fiorire in carcere. Perciò l'innesto della funzione rieducativa sul tronco della pena retributiva può mimetizzarsi sul piano ideologico, perché viene operato un illusorio rinvio ai contenuti della pena, e si afferma (con gesto di volontà, più che con rigore di scienza) che spetta alle concrete modalità dell'espiazione far sì che l'educazione prevalga sull'afflittività, o, meglio ancora, che ci si possa educare anche sotto il peso della costrizione. Ma lo sforzo concettuale svela la sua impotenza quando, applicato alla tematica concreta e corposa del lavoro, questo si dimostra refrattario

[17] Il Capo II del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 124 reca disposizioni in tema di lavoro penitenziario. In particolare, l'art. 2, rubricato «Modifiche alle norme sull'ordinamento penitenziario in tema di lavoro penitenziario» «sostituisce gli artt. 20 ("Lavoro") e 22 ("Determinazioni delle mercedi", ora "Determinazione delle remunerazioni") della l. 26 luglio 1975, n. 354 sull'ordinamento penitenziario, modifica parzialmente il comma 2 dell'art. 20-*bis* ("Modalità di organizzazione del lavoro"), introduce i nuovi artt. 20-*ter* ("Lavoro di pubblica utilità") e 25-*ter* ("Assistenza per l'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali"), modifica il comma 4-*bis* e sopprime il comma 4-*ter* dell'art. 21 ("Lavoro esterno"), modifica il comma 1 dell'art. 25-*bis* ("Commissioni regionali per il lavoro penitenziario"), aggiunge un comma all'art. 46 ("Assistenza post-penitenziaria"), abroga il numero 3 del comma 5 dell'art. 74 ("Consigli di aiuto sociale")» (D. Di Cecca, 2019, 49 ss).

[18] Decisione legislativa in contraddizione, oltretutto, con la disposizione dell'obbligo del lavoro previsto negli artt. 22, 23 e 25 c.p. – che definiscono le pene dell'ergastolo, della reclusione e dell'arresto – con prevedibili problemi interpretativi ed applicativi.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

> ad essere insieme libero e coatto, gratificante e penitenziario, socializzante e dissociato dalla realtà»[19].

Nell'impostazione della normativa del 1975, il lavoro penitenziario – in riferimento a cui viene esplicitamente dichiarato il carattere non afflittivo nonché l'obbligo di remunerazione - è considerato obbligatorio proprio per la centralità che assume nel quadro delle finalità di rieducazione assegnate alla pena e dei doveri di solidarietà sociale delineato dalla Costituzione. Veicolo di integrazione sociale e strumento di realizzazione e solidarietà, al lavoro è «riconosciuta una capacità di promozione del soggetto, per così dire, oggettiva o de-ideologizzata, che ne fa il cardine insopprimibile di qualsiasi tecnica di reinserimento sociale»[20]. Obbligatorietà, correttamente, indirizzata sia nei confronti del detenuto sia verso l'Amministrazione penitenziaria che è tenuta ad assicurare e garantire l'esercizio del diritto-dovere del lavoro[21].

L'odierna riforma dell'OP, che ha eliminato la previsione del lavoro come obbligo, si basa invece sulla facoltatività e volontarietà dell'adesione ad un'offerta trattamentale, in ragione del principio del libero consenso da parte del condannato, indispensabile per il successo del percorso di reinserimento[22].

Tale nuovo approccio però evidenzia profili di criticità poiché non sembra potersi inserire pienamente nel modello politico-sociale delineato dai costituenti, che pone alla base dell'edificio costituzionale proprio il lavoro considerandone la triplice centralità antropologica, etica ed economica[23]. Il lavoro, in realtà, costituisce un tratto essenziale della soggettività umana, espressione dell'essenza della personalità e della signoria sulle cose, è il punto di connessione fra il singolo e gli altri, fra l'individuo e la società, pur rimanendo anche sforzo, sacrificio, disciplina.

Non a caso la Costituzione all'art. 1 fa del lavoro «il valore fondamentale caratterizzante della forma dello Stato»[24] ed all'art. 4 è disposto che «la Repubblica

[19] E. Fassone, 1981, 157.
[20] E. Fassone, 1981, 164.
[21] Sul tema, è opportuno ricordare che, a livello sovranazionale, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ammette all'art. 4, come eccezione al divieto generale di lavoro forzato e sempre che la detenzione sia legittima, il lavoro obbligatorio per i reclusi, in quanto rivolto alla risocializzazione. Tale legittimazione del lavoro obbligatorio è rimasta sostanzialmente invariata con le European Prison Rules del 2006. La Commissione delle Nazioni Unite su Crime Prevention and Criminal Justice, nella nuova versione delle UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners del 2015 – denominate anche Mandela Rules – si sofferma invece sul lavoro come opportunità da offrire ai condannati (cfr. G. Caputo, 2015, 3 ss.).
[22] Sul punto è stato osservato che «in realtà il lavoro penitenziario non può essere considerato obbligatorio senza deformare la nozione moderna di "rieducazione", d'impronta personalistica, fondata sulla spontaneità; una rieducazione che mai si impone al detenuto ma sempre gli è "offerta", ed ha bisogno della sua adesione» (P. Bronzo, 2018, 3). Cfr., adesivamente, D. Chinni, 2019, 9 ss.
[23] Cfr. M. Luciani, 2010, in part. 637-644.
[24] C. Mortati, 1975, 11; Id., 1954, 7 ss. Sul punto si veda, conformemente, U. Romagnoli, 1998, 15-45; L. Baccelli, 2006, 145-166; G. Zagrebelsky, 2013, 22 ss.; G. Azzariti, 2016, cap. V; M. Salvati, 2017; L. Ferrajoli, 2018, 137 ss.
Al riguardo, è stato osservato che «se è vero che fondamento "è la causa nel senso di ragion d'essere" (G. Fornero, in N. Abbagnano, *Dizionario di filosofia*, Utet, Torino, 1998, p. 501), è il lavoro a causare il tipo di

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». La scelta del verbo riconoscere evidenzia l'appartenenza strutturale del lavoro all'uomo in quanto elemento costitutivo della persona, la sua centralità antropologica, tratto tipico della condizione umana che giustifica la valenza egalitaria ed uguagliatrice del principio lavoristico come fondamento dell'ordinamento.

Elemento trainante del progetto politico di emancipazione sociale dei costituenti è quindi

> «la volontà di fondare la Repubblica su un elemento profondamente egualitario e addirittura universalistico, su un dato insuperabilmente umano. La fondazione sul lavoro, insomma, non si collega solamente al riconoscimento del diritto al lavoro da parte del successivo art. 4, ma anticipa il riconoscimento del principio di eguaglianza da parte dell'art. 3 e fa di questo la logica conseguenza della scelta fondativa compiuta *in apicibus*. Questo sia per il profilo dell'eguaglianza formale di cui al primo comma (in quanto il fondamento sul lavoro ha un significato addirittura universalistico), sia per il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui al secondo comma (perché è solo con l'emancipazione dei lavoratori che il progetto di società "nuova" disegnato dalla Costituzione può essere realizzato)»[25].

Il lavoro costituisce dunque «il punto di equilibrio fra soggettività e socialità, fra libertà e responsabilità, fra diritti e doveri. Se il lavoro è l'espressione principale della personalità umana, un passaggio obbligato per il suo compimento, esso è, al contempo un diritto e un dovere. È il lavoro che rende l'uomo, in ogni senso, civile: parte attiva e responsabile del consorzio umano e quindi anche membro rispettabile della *polis*»[26]. Il tramite dell'inclusione e della partecipazione è insomma il lavoro, che costituisce, sostanzialmente, il presupposto della cittadinanza[27].

Pertanto, la direzione di senso per sviluppare coerentemente disposizioni normative in attuazione dei principi che strutturano l'ordinamento passa necessariamente dal recuperare la centralità del lavoro quale principale elemento di connessione fra l'individuo

---

ordinamento che veniva fondato, ad esprimerne i principi, a determinare il senso della formazione, a dettare i contenuti delle disposizioni normative, a disegnare le istituzioni necessarie per realizzare e sviluppare quel senso dell'ordinamento idoneo a tradurlo nel suo dover essere [...] Configurato come assioma di un sistema normativo, dal fondamento-lavoro si enucleano corollari oggettivi e soggettivi. Essi attengono al modo, alle forme ed agli strumenti attraverso i quali si dispiega l'assioma, pervadendo l'ordinamento e collegandone le varie parti, quanto a matrice, funzione e fine, al principio supremo che lo preside e lo legittima, la sovranità popolare, il cui esercizio è concepito e sancito dalla Costituzione in organica e funzionale sinapsi col dipanarsi delle valenze del fondamento-lavoro» (G. Ferrara, 2006, 200, 202).

[25] M. Luciani, 2010, 634-635.

[26] Così, soffermandosi sui passaggi fondamentali dell'insegnamento mortatiano, P. Costa, 2009, 45. Al riguardo, è utile ricordare come per Massimo Severo Giannini il lavoro costituisse «il titolo di dignità del cittadino» (1949-1950, 18).

[27] Come è stato evidenziato, «il collegamento fra lavoro e cittadinanza è rafforzato, nella nostra Costituzione, dall'imposizione del dovere di lavorare nell'art. 4: poiché sono i doveri, ancor più dei diritti, che caratterizzano la condizione di cittadino rispetto a quella di non cittadino» (M. Luciani, 2010, 639). Sul punto si veda, dello stesso autore, 1992; nonché di C. Pinelli, 2009, 416 e I. Stolzi, 2017.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

e la comunità, considerando quindi anche il precetto di cui al comma terzo dell'art. 27 Cost. alla luce del modello politico-sociale innervato sul principio lavoristico. In capo ai detenuti deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto ad ottenere una formazione professionale ed un'attività lavorativa, costituendo il lavoro l'elemento principale del trattamento rieducativo e strumento efficace di reinserimento sociale.

L'obbligatorietà del lavoro penitenziario è perciò giustificata proprio dalla necessità costituzionale che la pena debba tendere a rieducare e che la detenzione non fa venire meno lo status di cittadino di colui che è stato condannato alla privazione della libertà personale e dunque esenti la persona ristretta dai doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale e dal diritto-dovere di lavorare per contribuire al progresso della società.

Lo svolgimento di un'attività lavorativa è obbligatoria in quanto obbligatoria è la funzione rieducativa della pena. Questo non significa che il detenuto sia costretto a partecipare all'opera di rieducazione laddove non manifesti volontà in tal senso, ma che sussiste l'obbligo di impostare la pena e la sua esecuzione sul principio rieducativo, alla luce della gerarchia dei valori che caratterizza la legalità costituzionale[28].

Occorre, insomma, considerare unitariamente il trattamento penitenziario ed il trattamento rieducativo, riconoscendo il diritto al lavoro di cui all'art. 1 Cost. ed il dovere di solidarietà sociale del singolo di cui all'art. 4 Cost. e conseguentemente dare, per un verso, l'opportunità, al detenuto che volesse usufruirne, di un lavoro remunerato, contrattualizzato e tale da favorire la continuità del rapporto o la spendita, all'uscita dal carcere, delle competenze acquisite e, per altro verso, indirizzare l'obbligatorietà anche nei confronti dell'Amministrazione penitenziaria affinché assicuri il diritto-dovere di lavorare, garantendo le condizioni materiali, organizzative e culturali per trattamenti più individualizzanti e con un margine, il più ampio possibile, di responsabilizzazione e decisione del detenuto.

In questa prospettiva, il riferimento prioritario è quindi il finalismo rieducativo costituzionalmente orientato, rivolto a garantire che anche nell'esecuzione della pena sia assicurato il rispetto della dignità della persona ristretta, in un programma di giustizia fondato sulla restaurazione e la ricostruzione del legame sociale[29].

[28] Sul tema, la Corte Costituzionale, soffermandosi sulla questione della polifunzionalità della pena, ha evidenziato che «la necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue. Ciò che il verbo "tendere" vuole significare è soltanto la presa d'atto della divaricazione che nella prassi può verificarsi tra quella finalità e l'adesione di fatto del destinatario al processo di rieducazione: come è dimostrato dall'istituto che fa corrispondere benefici di decurtazione della pena ogni qualvolta e nei limiti temporali, in cui quell'adesione concretamente si manifesti (liberazione anticipata). Se la finalità rieducativa venisse limitata alla fase esecutiva, rischierebbe grave compromissione ogniqualvolta specie e durata della sanzione non fossero calibrate (né in sede normativa né in quella applicativa) alle necessità rieducative del soggetto» (sentenza n. 313 del 1990).

[29] Cfr. P. Ricoeur, 2012, 82 ss.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

ALFIERI Luigi, 1997, «Violenza, pena e ordine». In *Diritto penale, controllo di razionalità e garanzie del cittadino,* XX Congresso della Società Italiana di Filosofia Giuridica e Politica (Verona, 3-5 ottobre 1996), Schemi e relazioni. Cedam, Padova.

ANTIGONE, 2020, *XVI Rapporto sulle condizioni di detenzione. Il carcere al tempo del coronavirus*.

AZZARITI Gaetano, 2016, *Contro il revisionismo costituzionale. Tornare ai fondamentali*. Laterza, Roma-Bari.

BACCELLI Luca, 2006, «Lavoro». In *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, a cura di Augusto Barbera. Laterza, Roma-Bari.

BARATTA Alessandro, 2001, «Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti ?». In *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, vol. di Democrazia e Diritto, a cura di Stefano Anastasia, Mauro Palma. Franco Angeli, Milano.

BARCELLONA Pietro, 1999, «L'individuo dentro la globalizzazione». In *Democrazia e Diritto*, IV, numero monografico su *Lavoro: declino o metamorfosi?*
BECCARIA Cesare, 1764, *Dei delitti e delle pene*.

BRONZO Pasquale, 2018, «Lavoro e risocializzazione». In *www.lalegislazionepenale.eu*

CAMPESI Giuseppe, RE Lucia e TORRENTE Giovanni (a cura di), 2008, *Dietro le sbarre e oltre. Due ricerche sul carcere in Italia*. L'Harmattan Italia, Roma.

CAPUTO Giuseppe, 2015, «Detenuti-lavoratori o lavoratori-detenuti?». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

CATTANEO Mario Alessandro, 1990, *Pena, diritto e dignità umana*. Giappichelli, Torino.

CAVALLA Francesco, TODESCAN Franco (a cura di), 2000, *Pena e riparazione.* Cedam, Padova.

CHINNI Daniele, 2019, «Il diritto al lavoro nell'esecuzione penale. Principi costituzionali e sviluppi legislativi». In *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2019.

COSTA Pietro, 2009, «Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia Repubblicana». In *Lavoro e diritto*, n. 1.

D'AGOSTINO Francesco, 1989, *La sanzione nell'esperienza giuridica*. Giappichelli, Torino.

DE VITO Christian G., 2009, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*. Laterza, Roma-Bari.

DEI DELITTI E DELLE PENE, 1985, *Il diritto penale minimo*, n. 3.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

DI CECCA Dario, 2019, «Il lavoro». In *La riforma dell'ordinamento penitenziario,* a cura di Patrizio Gonnella. Giappichelli, Torino.

EUSEBI Luciano, 1989, *La pena «in crisi». Il recente dibattito sulla funzione della pena*. Morcelliana, Brescia.

FASSONE Elvio, 1981, «Sforzi ideologici e scelte normative nella disciplina del lavoro penitenziario». In *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Vittorio Grevi. Zanichelli, Bologna.

FERRARA Gianni, 2006, «Il lavoro come fondamento della Repubblica e come connotazione della democrazia italiana». In *I diritti sociali e del lavoro nella Costituzione italiana*. Ediesse, Roma.

FERRAJOLI Luigi, 1989, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Laterza, Roma-Bari.

FERRAJOLI Luigi, 2018, *Manifesto per l'uguaglianza*, Laterza, Roma-Bari.

FOUCAULT Michel, 1976, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*. Einaudi, Torino.

GIANNINI Massimo Severo, 1949-1950, «Rilevanza costituzionale del lavoro». In *Rivista giuridica del lavoro*.

GIOVANNI PAOLO II, 1981, *Laborem exercens*. Lettera enciclica.

LUCIANI Massimo, 1992, «Cittadini e stranieri come titolari dei diritti fondamentali. L'esperienza italiana». In *Rivista critica di diritto privato*.

LUCIANI Massimo, 2010, «Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro». In *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 3.

MELOSSI Dario e PAVARINI Massimo, 1977, *Carcere e fabbrica. Alle origini del sistema penitenziario*. Il Mulino, Bologna.

MORTATI Costantino, 1954, «Il lavoro nella Costituzione». In *Costantino Mortati e «Il lavoro nella Costituzione»: una rilettura*, a cura di Lorenzo Gaeta. Giuffrè, Milano, 2005.

MORTATI Costantino, 1975, «Art. 1». In *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca. Zanichelli, Bologna-Roma.

MOSCONI Giuseppe, 2002, «La crisi post-moderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria». In *Diritto penale minimo*, a cura di Umberto Curi, Giovanni Palombarini. Donzelli, Roma.

ISBN 9788896394328

MOSCONI Giuseppe, 2006, «Traduzione ed evoluzione della criminologia critica nell'esperienza italiana. Questione criminale e diritto penale». In *Filosofia e sociologia del diritto penale*, a cura di Realino Marra. Giappichelli, Torino.

NEPPI MODONA Guido, 2014, «Carcere e società civile. Una prospettiva storica». In *www.dirittopenitenziarioecostituzione.it*

ONIDA Valerio, 2002, «Carcere e legalità». In *Dignitas*, n. 11/12.

PINELLI Cesare, 2009, «"Lavoro" e "progresso" nella Costituzione». In *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*.

RE Lucia, 2006, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*. Laterza, Roma-Bari.

RENOLDI Carlo, 2010, «Pena e carcere». In *Giustizia. La parola ai magistrati*, a cura di Livio Pepino. Laterza, Roma-Bari.

RICOEUR Paul, 2012, *Il diritto di punire.* Morcelliana, Brescia.

ROMAGNOLI Umberto, 1998, «Il diritto del lavoro nel prisma del principio di uguaglianza». In *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di Mario Napoli. Vita e Pensiero, Milano.

RUOTOLO Marco, 2014, *Dignità e carcere*. Editoriale scientifica. Napoli.

RUOTOLO Marco, 2015, «La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico». In *Costituzionalismo.it*, n. 2.

RUOTOLO Marco, TALINI Silvia (a cura di), 2019, *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, vol. I e II. Editoriale scientifica, Napoli.

SALVATI Mariuccia, 2017, *Costituzione italiana. Art. 4,* Carocci, Roma.

SANTORO Emilio (a cura di), 2004, *Carcere e società liberale*. Giappichelli, Torino.

SARZOTTI Claudio, 2010, «Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione». In *Diritto come questione sociale*, a cura di Emilio Santoro. Giappichelli, Torino.

SBRACCIA Alvise e VIANELLO Francesca, 2010, *Sociologia della devianza e della criminalità*, Laterza, Roma-Bari.

SILVESTRI Gaetano, 2014, «La dignità umana dentro le mura del carcere». In *Diritto pubblico*, n. 1.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

STOLZI Irene, 2017, «Lavoro e cittadinanza: ascesa e declino di un binomio». In *Lavoro e cittadinanza. Dalla Costituente alla flessibilità: ascesa e declino di un binomio*, a cura di Luca Baldissara, Michele Battini, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, Milano.

VIANELLO Francesca, 2019, *Sociologia del carcere*. Carocci, Roma.

VIOLA Francesco, 2014, «I diritti in carcere». In *AIC*, n. 2.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2013, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'art. 1.* Einaudi, Torino.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2015, «Il tempo e lo spazio del "capro espiatorio". Del paradosso della dignità in carcere». In *Diritto e Società*, n. 1.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

IL DIFFICILE RAPPORTO TRA MEDIA E MIGRAZIONI SOTTO LA LENTE DELLE SCIENZE SOCIALI

ROSA TAGLIAMONTE*

Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza. È questo il titolo del Convegno Internazionale organizzato dalla sezione Processi ed Istituzioni Culturali dell'Associazione Italiana di Sociologia (PIC AIS), in collaborazione con il Dipartimento di Comunicazione e Ricerca Sociale (CoRis) dell'Università degli Studi di Roma «La Sapienza», svolto il 13 marzo 2019 al Centro Congressi d'Ateneo dell'Università Sapienza di Roma. Un'occasione per parlare delle migrazioni nello sguardo delle scienze sociali e del legame particolare che intercorre tra questi fenomeni e media con studiosi italiani ed europei. Il fine è quello di dare impulso alla riflessione scientifica sui fenomeni delle migrazioni, nel contesto di una cultura della sicurezza potenzialmente capace di ridimensionare l'impatto della percezione in quella che ormai a tutti gli effetti sembra «una società della paura».

Il Convegno è il terzo appuntamento di riflessione critica e discussione pubblica intrapresa dalle Scienze Sociali sul tema delle politiche migratorie degli ultimi anni che, insieme a quello, solo in parte correlato, della sicurezza percepita, raccoglie attenzioni in diverse aree di studio nel complesso atlante scientifico delle Università. Si tratta di tematiche trasversali, di piena titolarità della società civile e del sistema giuridico, che mostrano un carattere di apertura a tutti i territori del sapere. A discuterne a Roma sono tre sociologi con diverse esperienze di ricerca sul tema delle migrazioni: Ursula Apitzsch della Goethe-Universität Frankfurt, Roberto-Luciano Barbeito Iglesias dell'Universitad Rey Juan Carlos di Madrid e Maddalena Colombo dell'Università Cattolica Sacro Cuore di Milano e coordinatrice AIS-Sezione Educazione.

Il punto di partenza di questa riflessione è il contributo offerto dalla Professoressa Apitzsch, focalizzato sui processi migratori che hanno caratterizzato la Germania e la zona metropolitana di Francoforte negli ultimi anni. In quest'area, lo studio delle esperienze e delle biografie delle nuove generazioni coinvolte in tali processi ha rilevato l'esistenza di una familiarizzazione delle migrazioni e la presenza di un fattore di genere nella scelta di emigrare dal proprio paese di origine. Questa decisione, infatti, riguarderebbe maggiormente le donne che, giunte alle seconde generazioni, riuscirebbero a integrarsi nel paese ricevente meglio rispetto alle seconde generazioni di genere maschile. Generalmente la seconda generazione fa da ponte tra la cultura della prima e della terza

* Rosa Tagliamonte, Dottore di ricerca in Comunicazione, Ricerca, Innovazione; docente a contratto del Laboratorio di comunicazione scientifica presso l'Università del Molise. Email: rosa.tagliamonte@unimol.it

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

generazione di immigrati e, se la prima generazione è quella che riscontra le maggiori difficoltà di adattamento al nuovo contesto, la terza generazione risulta essere perfettamente integrata nel paese ricevente[1].

I flussi migratori sono oggi un argomento oggetto di forte attenzione a tutti i livelli: media e opinione pubblica, dibattito politico interno, cooperazione tra paesi su scala europea e globale. Tuttavia, la discussione risulta non sempre fondata su dati oggettivi, e piuttosto basata su convinzioni ideologiche che poco hanno a che fare con la realtà in cui viviamo[2]. A questo riguardo, l'intervento del Professor Barbeito Iglesias descrive l'immigrazione come una delle *issue* che più divide l'agenda pubblica nei paesi europei che stanno vivendo una crisi generale su diversi piani, tutti collegati all'attuale globalizzazione neoliberale: ecologico, demografico, tecnologico, economico, sociale, culturale, politico. In un contesto del genere, questa divisione corrisponde a due essenziali quadri interpretativi: da un lato, la difesa degli immigrati basata sulla dottrina dei diritti umani, e, dall'altro, il rifiuto degli immigrati come fonte di insicurezza e di deterioramento del mercato del lavoro e del benessere economico. Questa nuova separazione si esprime attraverso il sistema culturale e, in modo particolare, attraverso i media e i social media, che contribuiscono ad amplificarla, probabilmente a causa di interessi commerciali e della logica spettacolare che contraddistingue il loro operato[3].

In questo scenario culturale, quali sono le risposte che la politica sta offrendo alla sfida del grande flusso migratorio che sta investendo tutta l'Europa? A ben guardare, l'arena politica non fa altro che alimentare a fini elettorali la divisione espressa dal sistema mediale, spingendo l'agenda politica dei partiti tradizionali verso posizioni più restrittive e rafforzando il principale ingrediente dell'agenda dei partiti populisti emergenti. Secondo il Professor Barbeito Iglesias, la polarizzazione generata dai media e la competizione elettorale sul problema dell'immigrazione possono portare a processi di conflitto sociale e, perfino, al collasso degli attuali regimi democratici, poiché essa coincide con un graduale processo di delegittimazione di istituzioni, in generale, e di istituzioni politiche rappresentative, in particolare, che si è intensificato durante la crisi economica.

Quando lo spazio pubblico è ormai compromesso, quando è difficile individuare risposte adeguate al problema dell'immigrazione in Europa, esistono strade da percorrere per risolvere tale questione capitale che segnerà il futuro degli europei e degli abitanti di molti altri paesi? Il Professor Barbeito Iglesias nel suo intervento sostiene che la gestione costruttiva del problema dell'immigrazione può avvenire solo se le istituzioni culturali e politiche prendano coscienza di quanto è in gioco e abbandonino l'uso interessato e semplicistico dei discorsi sull'immigrazione. Allo stesso tempo, afferma che una gestione non conflittuale dell'immigrazione richiede il miglioramento del processo decisionale collettivo e, in definitiva, il miglioramento del processo democratico. A tal fine è necessario attuare innovazioni democratiche capaci di favorire decisioni più rappresentative e

[1] U. Apitzsch, 2019, 15-16.
[2] G. Bettin, 2019.
[3] R. L. Barbeito Iglesias, 2019, 2-4.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

consapevoli e, quindi, più legittime e costruttive sull'immigrazione. L'intervento, infine, suggerisce la rettifica da parte dei governi europei delle proprie politiche economiche, in modo che l'occupazione e il benessere tornino a essere obiettivi centrali, rivendicando il ruolo delle istituzioni culturali, in particolare media, social media e il sistema educativo, come strumenti indispensabili per il miglioramento democratico: solo attraverso media e istituzioni educative effettivamente orientate all'interesse comune sarà possibile fornire ai cittadini informazioni veritiere, complete e dettagliate sul problema dell'immigrazione e solo così potranno essere disattivati discorsi semplicistici tesi a generare fronti antagonisti.

Il contributo che le istituzioni culturali possono dare per migliorare la conoscenza sociale del fenomeno migratorio è ben rappresento dall'esperienza di ricerca resa nota dalla Professoressa Colombo nell'ambito del suo intervento *Le migrazioni: una sfida per le sociologie dei processi culturali*. La studiosa lombarda ha cominciato a studiare i primi «sintomi» della società multiculturale italiana negli anni Novanta attraverso la lente di un centro di ricerca a carattere locale rappresentato dal Centro di Iniziative e Ricerche sulle Migrazioni – Brescia (CIRMiB): l'approccio locale adottato dal centro è stato orientato a costruire una rappresentazione sociale del fenomeno migratorio meno impressionistica ed emotiva di quanto non facessero in parallelo mass media e social media, anche prima dell'interesse elettorale che ha suscitato questo tema nei movimenti e partiti «anti-immigrati», permettendo di giungere a risultati soddisfacenti che hanno rivelato che l'integrazione è un fatto sociale e non una formula politica. Nonostante queste evidenze, la sfida non è stata vincente perché il dato scientifico e l'argomentazione logica passano facilmente in secondo piano di fronte al bisogno di rassicurare l'opinione pubblica con slogan e semplicistiche ricette risolutive che, nella rappresentazione sociale del fenomeno migratorio, concorrono a rafforzare una metafora contrappositiva caratterizzata dai soliti binomi «noi/loro», «inclusi/esclusi», «regolari/irregolari», «buoni/cattivi» cara alle cosiddette ideologie anti-sistema o populiste. L'intercultura, come nuovo paradigma interpretativo dei fenomeni sociali, nonostante non sembri essere un modello facilmente sostenibile in Italia, è in realtà ampiamente praticato in quegli ambienti meno influenzati dalla rappresentazione bellica delle migrazioni come le famiglie miste, le scuole di frontiera, i giovani di seconda generazione, le aziende con impronta transnazionale e le istituzioni religiose che sperimentano, in situazioni pratiche, la dialettica tra contributi culturali alternativi producendo, di fatto, apprendimento reciproco all'interno di una nuova cornice interculturale[4]. Secondo la Professoressa Colombo sono, dunque, l'esperienza e la convivenza che consentono l'integrazione: nel Nord Italia, ad esempio, dove la componente irregolare è meno evidente ed è concentrata nei luoghi in cui sono presenti i Sistemi di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati (Sprar), tutte le aree in cui si svolge la vita quotidiana sono pervase da immigrati e di fatto l'integrazione è già avvenuta. Ciò che accade nel Settentrione d'Italia non è diverso da quanto avviene in Germania, dove gli immigrati sono per lo più inseriti nel tessuto sociale e dove, ad esempio, gli ultimi dati

[4] M. Colombo, 2019, 5-7.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

dell'ufficio nazionale del lavoro mostrano che circa il 40% degli immigrati siriani arrivati nel Paese nel 2015 risulta occupato e integrato. Il fenomeno della xenofobia continua comunque ad essere presente in Germania, ma è maggiormente diffuso in territori in cui l'immigrazione è più limitata, come nella Germania dell'est dove la popolazione immigrata è pari al solo 2%.

La «paura dello straniero», come in altri paesi europei, è presente anche in Italia dove però essa assume caratterizzazioni e connotazioni proprie: il nostro Paese accoglie un numero di migranti molto più piccolo della Germania e non si sono verificati, sul nostro territorio nazionale, episodi di attentati terroristici come quelli avvenuti negli ultimi anni, ad esempio, in Francia o in Spagna; una nazione, quest'ultima, in cui, pur se atti terroristici hanno causato vittime innocenti, il terrorismo non viene narrato come fenomeno legato all'immigrazione, come invece succede in Italia. È allora necessario chiedersi dove sia celato l'inghippo narrativo del fenomeno migratorio in Italia e se è possibile adoperare un nuovo registro comune, sanando anche quella schizofrenia comunicativa che, come evidenziato dalla Professoressa Colombo nel suo intervento, porta il mondo imprenditoriale del Nord a votare Lega e a ripetere di non voler immigrati quando poi, di fatto, li impiega nelle proprie imprese.

Nella tavola rotonda su *Migrazioni e media* svolta nella parte finale del Convegno è possibile ritrovare elementi utili a circoscrivere i tratti peculiari della comune narrazione del fenomeno migratorio in Italia, le sue cause e le sue conseguenze. Punto di partenza è il contributo del Prof. Rolando Marini dell'Università per Stranieri di Perugia, secondo cui il tema politico dell'immigrazione prende forma sin dagli anni '90 in Italia attraverso una serie di emergenze, che derivano da eventi straordinari o scioccanti, che stabiliscono un legame costante del fenomeno con la cronaca, normalmente la cronaca nera, dalla quale proviene un continuo e mutevole «rifornimento» verso gli spazi del dibattito pubblico. «Omicidi, naufragi, stupri, incidenti, tragedie del mare, salvataggi eroici e aggressioni, dall'una e dall'altra parte, influiscono sulla percezione delle persone»[5]: i naufragi di Lampedusa dell'ottobre 2013 permettono all'opinione pubblica italiana di prendere coscienza dei flussi migratori provenienti dall'Africa; le rapine in villa e gli omicidi commessi da immigrati, tra cui il caso della ragazza smembrata a Macerata da un immigrato nigeriano richiedente asilo e la sparatoria vendicativa ad opera di un italiano, fanno esplodere l'attenzione di tutti i media verso questi casi «memorabili» che, narrati in modo spettacolare da una parte del giornalismo, creano lo sconcerto del pubblico in generale. Se la rappresentazione del tema dell'immigrazione avviene nel nostro Paese mediante esempi scioccanti, è opportuno domandarsi cosa comporti tutto questo per la politica e per i media e soprattutto cosa dovrebbe fare la sociologia per contribuire a una conoscenza più obiettiva possibile del fenomeno. Il Prof. Marini suggerisce di cominciare a indagare il modo in cui agisce il sistema mediale di fronte a questo tipo di eventi e i risultati porteranno a sostenere «l'impossibile elogio dei mezzi di informazione» che propongono sempre gli stessi schemi di

[5] R. Marini, 2019, 10-14.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

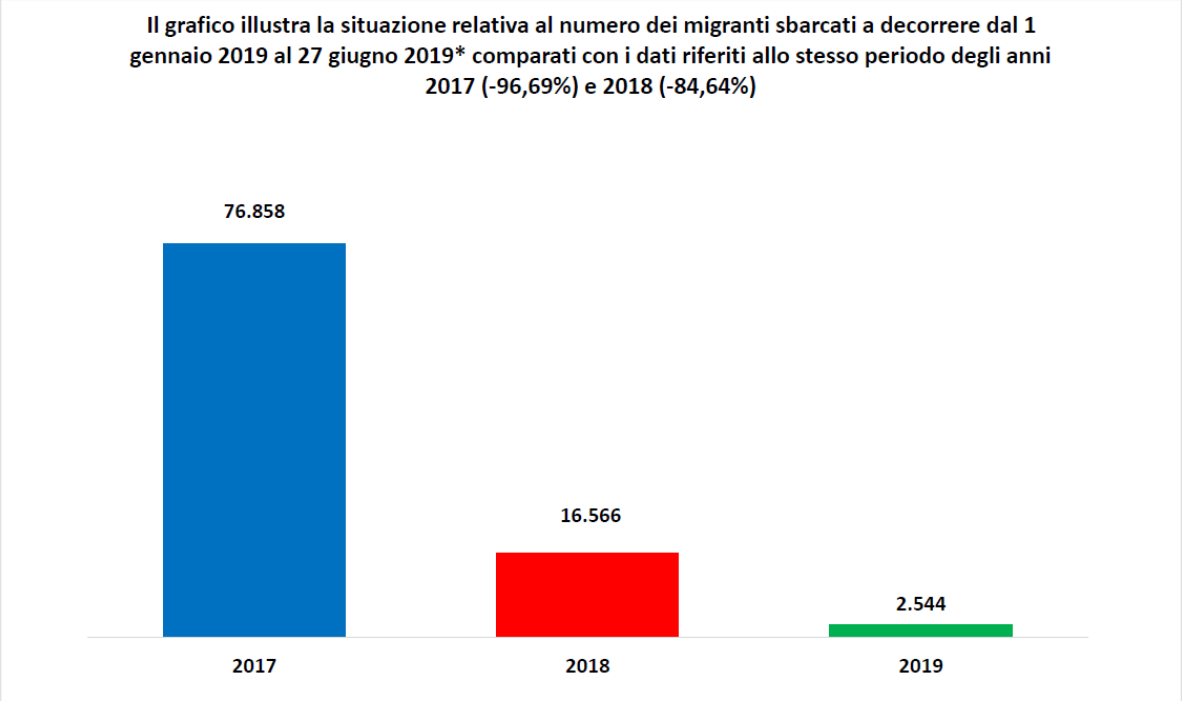
rappresentazione e, in particolare, due rituali comunicativi messi in scena a seconda degli orientamenti politico-culturali: da una parte, quello del dolere e della pietà, appartenente generalmente alla stampa cartacea, ad esclusione di quelle testate che contraddicono continuamente alla Carta di Roma, che tende a trattare il fenomeno in un'ottica buonista, facendosi promotrice di un approccio umanitario che si contrappone al secondo rituale, quello della difesa e della reazione di rifiuto, tipicamente securitario, nazionalista e xenofobo. Questi due rituali riescono a rinsaldare il legame affettivo e fiduciario tra i produttori di informazione e i propri pubblici, che continuano a coltivare questi sentimenti negli spazi orizzontali del web, schierati sui due fronti opposti, senza la necessaria mediazione, da parte di giornalisti, politici ed esponenti della società civile, che dovrebbe ritrovare la cronaca nel suo transito verso la politica. Secondo lo studioso, la causa della mancanza di efficacia della funzione di mediazione va ritrovata nel ripetersi continuo di emergenze, che diventano pretesti per lo scontro simbolico tra due forme di radicalismo culturale, una di stampo umanitario, espressione estrema del pensiero e dei sentimenti universalisti e cosmopoliti dei ceti riflessivi, l'altra di stampo xenofoba e nazionalista, manifestazione massima dei sentimenti di disagio provocati dalla globalizzazione e dal cosmopolitismo espressi dai ceti che soffrono il contraccolpo culturale delle trasformazioni in atto. Si viene, dunque, a creare una nuova frattura politico-culturale ampia e frastagliata che supera la normale divisione tra classi sociali e si insinua tra le due posizioni estreme, coinvolgendo interi settori delle opinioni pubbliche europee sempre più disorientate di fronte al fenomeno migratorio. Questa forma di smarrimento non può essere ricondotta, secondo il Prof. Marini, solo al disagio economico, piuttosto a un aggregato di problemi connessi alle nuove insicurezze che caratterizzano il viver sociale del secolo in corso e che sono riconducibili al concetto di «panico morale» coniato dai sociologi della «Scuola di Birmingham» nello studio sulle ondate di criminalità nelle città inglesi negli anni Settanta: in un contesto in cui l'insicurezza diventa il *frame* della convivenza sociale e la crescente richiesta di misure di polizia coinvolge ampiamente l'opinione pubblica, questa non solo si sente in allarme e spaventata (panico) ma non riesce più a distinguere giusto/ingiusto ovvero auspicabile/riprovevole ed ecco il panico morale[6]. Il Prof. Marini sostiene che un processo analogo si sta verificando con l'immigrazione: come indicano i dati dell'Osservatorio Europeo sulla Sicurezza (2017)[7], che effettua un monitoraggio periodico sulle diverse facce dell'insicurezza mettendo in relazione percezione, rappresentazione e realtà, sul tema «immigrazione e sicurezza» cresce la percezione di insicurezza degli italiani: il 46% si sente in pericolo, facendo registrare il dato più alto da dieci anni a questa parte. Questo accade perché l'immigrazione è ormai emergenza che divide la società e la politica. Certo, le misure e le vicende contano: l'afflusso dei migranti dall'Africa verso le nostre coste, i fatti di violenza che hanno suscitato sdegno e paura. Tuttavia ad alimentare questi sentimenti concorre l'amplificazione dei media, che dedicano al tema un'attenzione

[6] *Ibidem.*

[7] Il monitoraggio è realizzato da Demos e Osservatorio di Pavia per Fondazione Unipolis, http://www.demos.it/a01427.php.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

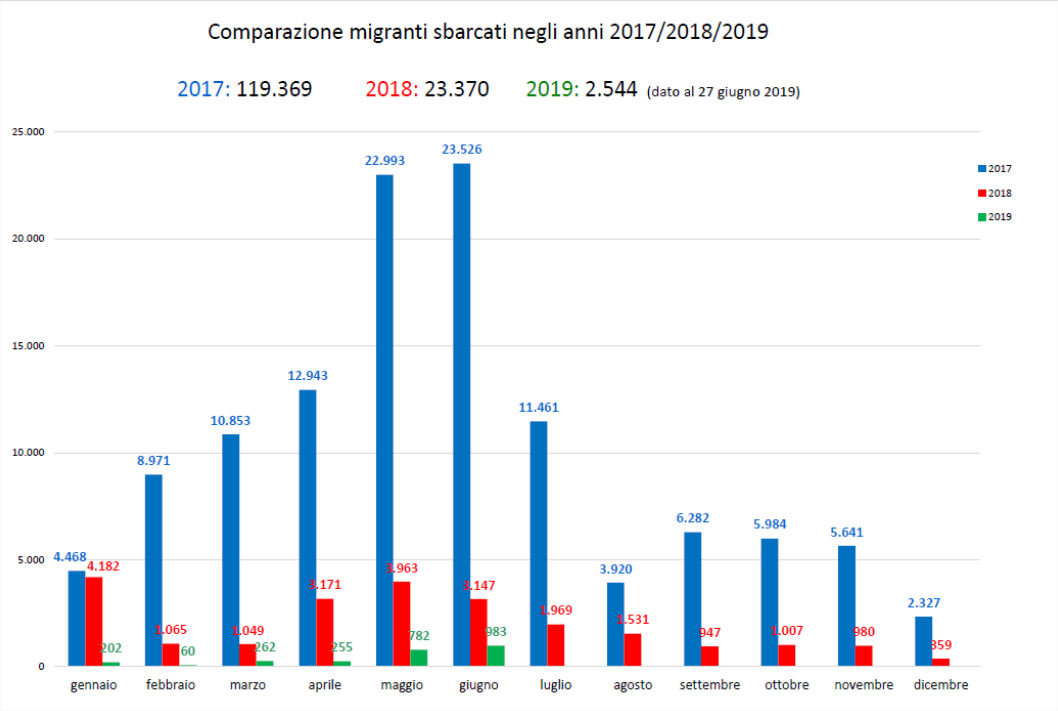
crescente rispetto agli anni passati, e il ruolo della politica che, in un clima da campagna elettorale permanente in cui viviamo dal 2015, è diventata cassa di risonanza delle paure della società[8]. Tutto ciò a dispetto dei numeri che indicano che gli sbarchi dei migranti in Italia sono drasticamente diminuiti negli ultimi tre anni, passando da 76.858 a giugno 2017 ai 2.544 sbarcati nel nostro Paese dal 1 gennaio 2019 al 27 giugno 2019[9].



*I dati si riferiscono agli eventi di sbarco rilevati entro le ore 8:00 del giorno di riferimento
Fonte: Dipartimento della Pubblica sicurezza

[8] I. Diamanti, 2017.
[9] Cruscotto statistico del Ministero dell'Interno, Dipartimento per le Libertà civili e l'immigrazione, 27 giugno 2019, http://www.interno.gov.it/sites/default/files/cruscotto_statistico_giornaliero_27-06-2019.pdf.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328



Fonte: Dipartimento della Pubblica sicurezza

In uno scenario così complesso, in cui le percezioni sociali non sempre corrispondono ai dati reali, non bisogna limitarsi a stigmatizzare il comportamento dei media tacciandoli di generare disinformazione, piuttosto è necessario considerare, come fa Marini, che se l'immigrazione genera disorientamento e percezioni di minaccia-insicurezza, anche in chi ha una cultura civica orientata alla solidarietà, è perché si è verificato uno scollamento tra le culture civico-politiche progressiste tradizionali e i problemi della globalizzazione e della sicurezza. Nelle nostre società, insomma, la paura è ormai una categoria politica e la xenofobia attraversa trasversalmente il *continuum* sinistra-centro-destra con il cosiddetto pregiudizio differenzialista: quest'ultimo fa nascere nelle persone una serie di dubbi circa la compatibilità delle differenze culturali nel momento in cui una data società comincia davvero a diventare multiculturale[10]. Un esempio pratico di come la xenofobia si stia diffondendo in modo trasversale nella politica del nostro tempo potrebbe essere individuato nei risultati delle ultime elezioni politiche in Danimarca, che hanno visto trionfare il Partito Socialdemocratico: una forza di centro sinistra che ha vinto le elezioni impostando in buona parte la campagna elettorale sulla difesa dei diritti e delle tutele dei lavoratori danesi, sulla critica alla globalizzazione e sostenendo una linea dura sull'immigrazione. Il caso danese ha suscitato scalpore nei principali quotidiani europei ed è diventato un argomento nell'eterno dibattito sul futuro della sinistra italiana. Seppur in molti hanno sostenuto che in Danimarca la sinistra abbia vinto grazie alle sue posizioni anti-immigrazione, accademici e giornalisti danesi hanno evidenziato che in realtà la storia che raccontano queste elezioni è ben più complicata di così: il primo problema è dato dal fatto

[10] R. Marini, 2019, 10-14.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

che il Partito Socialdemocratico danese non è cresciuto rispetto alle elezioni politiche di quattro anni prima (in termini numerici ha persino perso qualche voto, passando dai 924 mila voti presi nel 2015 a 914 mila), mentre hanno migliorato il loro risultato i Radicali danesi, pro-Europa e pro-immigrazione, che hanno raddoppiato i loro voti (da 160 a 300 mila), e la sinistra radicale, che complessivamente è passata da 400 a più di 500 mila voti. La vera notizia è stata la grande sconfitta del Dansk Folkeparti (DF), il Partito del Popolo Danese, storico partito di destra radicale, che ha più che dimezzato i suoi consensi a favore di altri partiti. Secondo gli esperti, la sconfitta della destra radicale è dipesa dal fatto che per la prima volta, dopo decenni, la campagna elettorale non ha avuto al centro l'immigrazione, mentre il successo dei partiti di centrosinistra è stato dovuto ai crescenti timori per il clima e per la crisi del *welfare state* danese. Per quanto la posizione anti-immigrazione dei socialdemocratici abbia raggiunto livelli mai visti in precedenza, non è una completa novità per il Paese che, sotto l'influenza del Partito del Popolo Danese, è passato dall'essere uno dei più aperti ad uno dei più intolleranti d'Europa. Le elezioni danesi dimostrano, quindi, che con la retorica anti-immigrazione un partito socialdemocratico può riuscire a recuperare una parte del voto dei lavoratori preoccupati dagli effetti dell'immigrazione, ma rischia allo stesso tempo di perderne nella classe media più istruita, che inorridisce di fronte a messaggi nazionalistici o di welfare-sciovinista (la promessa di limitare sussidi e benefici a una sola nazionalità)[11].

Nell'analisi di Marini altri due elementi concorrono a generalizzare lo smarrimento e la percezione di insicurezza legati all'immigrazione: da una parte l'indebolimento dell'universalismo dei diritti sociali, che lascia trapelare il rischio della concorrenza sui benefici di *welfare* comunque in diminuzione, e, dall'altra, la tendenza delle culture del multiculturalismo a fare proprie le regole della «correttezza politica» che danno come risultato la censura del linguaggio e l'inibizione dell'esternalizzazione dei problemi derivanti dal vissuto delle persone. Il disagio non ascoltato crea così un cortocircuito nelle relazioni della mediazione politica, facendo del multiculturalismo una mera declamazione di principi, un'arida retorica a cui manca la capacità di costruire una prassi politica multilivello dell'immigrazione e delle relazioni interculturali nel medio-lungo periodo. In questo contesto, secondo Marini, non sono solo inadeguati i proclami o le denunce indignate, lo sono anche le semplici politiche dell'accoglienza eccessivamente disomogenee e focalizzate sui singoli contesti locali. In conclusione, dai tanto bistrattati mezzi d'informazione, ad eccezione di quelli che combattono con convinzione la battaglia anti-immigrazione, emergono quotidianamente non solo le incertezze derivanti dall'insieme degli episodi che palesano le contraddizioni della convivenza tra autoctoni e stranieri e le inadeguatezze del sistema dell'accoglienza, ma anche l'incapacità della politica nazionale di gestire l'immigrazione e, dunque, l'impossibile elogio di una politica che sostiene la «politica dell'interculturalità» ma che non riesce a darle forma.

[11] D. M. De Luca, 2019.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Politica e mezzi di informazione: una relazione che caratterizza la democrazia e che condiziona percezioni, pensieri e comportamenti delle persone in maniera diversa a seconda del modo in cui essa si forma e si esprime. Due elementi, quelli della politica e dell'informazione, che è impossibile elogiare oggi in Italia quando il tema trattato è quello dell'immigrazione: la narrazione identitaria e securitaria che prende sempre più spazio nei media e soprattutto nei social, così come la ricerca continua di consenso su questi temi da parte dei partiti e dei movimenti populisti e sovranisti, alterano la percezione degli italiani, come registrato dai sondaggi, contribuendo ad alimentare nell'opinione pubblica il senso di insicurezza. Secondo il Professor Massimo Ghirelli dell'Università degli Studi Roma Tre, intervenuto alla tavola rotonda, tutto questo equivale a un fallimento, soprattutto per i giornalisti e gli operatori della comunicazione, ma anche per gli insegnanti nelle scuole e i docenti nelle università, che si manifesta attraverso il trionfo delle *fake news*, degli sfoghi viscerali su Facebook e dei cinguettii del razzismo di governo. Un fallimento che ha tra le sue cause principali quella di non avere creduto fino in fondo nella battaglia per i diritti dei migranti, neanche quelli di seconda generazione, che si sono trovati davanti a tanti «no» (al voto, allo *jus soli*, ai diritti apparentemente acquisiti come quelli dei richiedenti asilo) e a cui è stata concessa una cittadinanza dimezzata realizzata senza investimenti sull'integrazione sociale, politica e culturale. Ed è proprio dalla costruzione di percorsi chiari e sostenibili di integrazione, formazione, inclusione e interscambio culturale che bisogna ripartire, individuando anche un nuovo modello di accoglienza, capace di governare i flussi e di programmare gli arrivi come accade in piccolo con i corridoi umanitari. A tutto questo bisogna poi affiancare nuove narrazioni: Ghirelli parla di un vero e proprio «New Deal della comunicazione», che dovrebbe investire il giornalismo, il cinema, l'arte, l'università e gli operatori culturali, capace di narrare la bellezza della democrazia, sull'esempio di quello della democrazia americana che sapeva raccontarsi e convincere anche attraverso Disney o Frank Capra. Secondo lo studioso, di fronte all'arroganza di certi rappresentanti politici e all'ignoranza dilagante che in televisione e su Facebook raccontano un Italia brutta, chiusa e incattivita, è necessario un uso più consapevole dei media, degli strumenti culturali che si hanno a disposizione e dei percorsi universitari nell'ambito dei quali è doveroso avere e trasmettere più passione agli studenti per questi temi, spronandoli a partecipare e mostrando loro che l'Italia è altro: è un Paese composto da piccole città di cultura che hanno saputo aprirsi e accogliere, tutelando in questo modo anche il territorio nazionale da azioni terroristiche[12].

Se la «cultura» e le esperienze delle comunità e dei piccoli centri della nostra penisola continuano a difendere anche l'onore dell'Italia in questo controverso ambito delle migrazioni e dell'accoglienza, la conoscenza è la sola arma di cui si possa disporre per combattere la paura e superare il divario tra realtà, rappresentazioni e percezioni veicolato dai media. Secondo la Professoressa Michaela Gavrila dell'Università Sapienza di Roma, questo divario è quello con cui dobbiamo fare i conti quando, ad esempio, pensiamo alle

[12] M. Ghirelli, 2019, 8-9.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

immagini che abbiamo dei migranti: anche se i media ci propinano per lo più volti di giovani uomini, in realtà sono molto di più le donne a migrare tanto da poter parlare di una femminilizzazione del fenomeno migratorio. Vi è poi il timore rappresentato dal presunto furto ai danni dei cittadini italiani in termini di occupazione, smentito da una vasta gamma di studi, svolti prima sul mercato del lavoro statunitense e successivamente su quello europeo, che hanno mostrato come nella maggior parte dei casi la relazione tra forza lavoro nativa e immigrata sia di sostanziale complementarità e che l'aumento della presenza di lavoratori immigrati tende a favorire la riallocazione dei lavoratori nativi verso professioni qualificate[13]. Ulteriori analisi economiche hanno mostrato come la disponibilità di lavoratrici straniere nell'ambito dei servizi di cura alle famiglie, e in particolare agli anziani, faciliti la partecipazione femminile al mercato del lavoro e che gli immigrati danno un contributo importante alla produzione di reddito attraverso le proprie imprese[14] e il versamento delle tasse e dei contributi all'erario italiano. Senza contare che la popolazione straniera è in media più giovane di quella italiana (34 anni in media): questo si traduce in una minore domanda di servizi sanitari da parte degli immigrati, in un importante contributo alla natalità complessiva (dato il forte calo della fecondità tra gli italiani rispetto alle famiglie di origine straniera) e, in futuro, in contributi previdenziali per ogni lavoratore. L'immigrazione rappresenta per il nostro Paese, nonostante l'emergenza degli anni passati, un'opportunità dal punto di vista sociale ed economico, si pensi, ad esempio, che il saldo tra entrate e uscite imputabili all'immigrazione (es. le spese sostenute dal Ministero dell'Interno per il sistema dell'accoglienza, le operazioni di soccorso in mare e i Centri di identificazione ed espulsione, etc.) è positivo e pari a 1,7 miliardi di euro, anche in un anno come il 2016 che ha visto lievitare i costi dell'accoglienza a causa del numero record di sbarchi sulle coste del nostro Paese[15]. Per quanto riguarda i media, il divario tra realtà, rappresentazioni e percezioni da loro veicolato rende evidente il fallimento di una comunicazione che influisce pesantemente sulle percezioni delle persone e che, insistendo sul *frame* della sicurezza e su quello degli sbarchi, fa prevalere il sentimento della paura,

[13] La relazione di sostanziale complementarità riflette un processo di marcata segmentazione del mercato del lavoro, in cui i lavoratori autoctoni tendono a spostarsi progressivamente verso mansioni a più alto contenuto di qualifiche, mentre gli stranieri si concentrano in occupazioni scarsamente qualificate, in alcuni casi anche pericolose e degradanti, indipendentemente dal loro reale livello di istruzione e dall'eventuale esperienza lavorativa maturata nel Paese di origine. Nel caso italiano non sono registrati sensibili effetti negativi nemmeno per i lavoratori italiani scarsamente qualificati, potenzialmente più esposti alla concorrenza degli stranieri, a testimonianza della crescente segmentazione del mercato del lavoro tra nativi e stranieri. Effetti di spiazzamento emergono al più per le coorti precedenti di immigrati. I dati Istat ci dicono che l'incidenza degli stranieri sul totale degli occupati è stabile da tre anni e pari a circa il 10,5%. Almeno i due terzi dei quasi 2,5 milioni di occupati stranieri svolgono professioni poco o nulla qualificate, principalmente nel settore dei servizi domestici o di cura alle famiglie, nel commercio, nell'agricoltura e nelle costruzioni. Il 10,5% è un dato medio che nasconde una forte eterogeneità, che va da percentuali superiori al 70% nei servizi domestici ad un'incidenza vicina allo zero in settori a maggiore intensità di qualifiche come credito, istruzione, informazione e comunicazione (G. Bettin, 2019).

[14] Secondo i dati Infocamere, degli oltre sei milioni di imprese attive nel 2017, quasi seicentomila erano gestite da immigrati, in aumento del 23% nell'ultimo quinquennio. Nello stesso periodo, il numero di imprese condotte da nati in Italia è rimasto pressoché stabile (G. Bettin, 2019).

[15] G. Bettin, 2019.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

che ci restituisce il migrante come il diverso/nemico e il tema del confine noi/loro. Ad ogni modo, non tutti i media trattano il fenomeno migratorio alla stessa maniera: se da una parte, infatti, i social sono più divisivi, dall'altra il cinema svolge una funzione di socializzazione positiva del fenomeno. Come riportato dalla Professoressa Gaia Peruzzi dell'Università Sapienza di Roma nel corso del suo intervento alla tavola rotonda, in Italia sta emergendo un tema nuovo, ancora minoritario, legato alla narrazione umanitaria compiuta dalle Organizzazioni non governative (Ong) sui loro siti web. Anche questa narrazione, comunque, pone dei problemi dovuti al fatto che i migranti non vengono narrati come persone, con proprie storie individuali e relazioni sociali, piuttosto sono presentati come una categoria debole composta da tanti individui invisibili. Se, dunque, anche queste narrazioni positive adottano una strategia narrativa del tutto simile a quella che caratterizza i *frame* negativi, in cui si racconta l'altro senza renderlo mai individuo, come del resto accade quando si parla di «razza», di «donne» e di «neri», allora è possibile affermare che esiste un problema culturale, irrisolvibile fintantoché saranno utilizzati sempre gli stessi paradigmi interpretativi. Cosa è possibile fare per tentare di cambiare lo stato delle cose? Agire sui paradigmi, ribaltandoli completamente, facendo passare queste narrazioni in altri luoghi e contesti, come la scuola ad esempio, dando voce alle persone, perché la storia di una vittima è più efficace della storia di un'intera categoria.

Temi delicati come quello dell'immigrazione richiedono, inoltre, conoscenza del fenomeno e analisi di rigore scientifico, ed è qui che il mondo della ricerca deve fornire il suo contributo per rendere possibile un dibattito informato, basato sull'osservazione della realtà piuttosto che su stereotipi e paure che ne condizionano e ne distorcono la percezione. Un grande intellettuale del nostro tempo, Umberto Eco, si è soffermato spesso sulla distanza tra conoscenza e informazione e su come, nel mondo di oggi, ci si ritrovi immersi in un flusso tale di informazioni da generare rumore[16]. In un tempo di troppe parole ostili e *fake news* è importante, dunque, che si aiuti a dissipare questo rumore per aprire la strada alla conoscenza. In questo processo il giornalismo può giocare un ruolo chiave, specialmente se utilizza la comunicazione come «*s*trumento per costruire, non per distruggere; per incontrarsi, non per scontrarsi; per dialogare, non per monologare; per orientare, non per disorientare; per capirsi, non per fraintendersi; per camminare in pace, non per seminare odio; per dare voce a chi non ha voce, non per fare da megafono a chi urla più forte»: una comunicazione, dunque, che cerchi la verità e non si accontenti della superficie, che non costruisca stereotipi o slogan, che non smerci disinformazione ma il pane buono della verità. Lo ha sottolineato Papa Francesco nel suo discorso sulla comunicazione e sul giornalismo rivolto il 18 maggio 2019 ai circa 400 membri dell'Associazione della Stampa Estera in Italia ricevuti in Sala Clementina, nel corso del quale ha ricordato ai giornalisti la necessità di calibrare le parole in un tempo in cui, specialmente nei social media, molti usano un linguaggio violento e spregiativo. In quell'occasione il Papa ha ringraziato i giornalisti per l'aiuto che danno a non dimenticare

[16] *Ibidem.*

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

che «chi è costretto da calamità, guerre, terrorismo, fame e sete a lasciare la propria terra non è un numero, ma un volto, una storia, un desiderio di felicità», esortando a ricordare che il Mediterraneo si sta trasformando in «cimitero». Centrale è, poi, il raccontare il bene anche se il male fa più notizia: «Vi prego, continuate a raccontare anche quella parte della realtà che grazie a Dio è ancora la più diffusa: la realtà di chi non si arrende all'indifferenza, di chi non fugge davanti all'ingiustizia, ma costruisce con pazienza nel silenzio». Nel discorso all'Associazione Stampa Estera, il Papa sottolinea che il ruolo «indispensabile» del giornalista richiede grande responsabilità nella cura delle parole, delle immagini, di quanto si condivide sui social media, come peraltro sottolineava anche Benedetto XVI ricordando che i mass media tendono a farci sentire spettatori, come se il male riguardasse solo gli altri, mentre siamo tutti «attori» del bene come del male[17]. In analogia a quanto affermato da Papa Bergoglio, si può sostenere che anche il ruolo indispensabile del rappresentante politico richiede grande responsabilità nella cura delle parole, delle immagini, di quanto si condivide sui social media, specialmente se in gioco è la dignità umana. Riportare al centro l'importanza delle parole in tutti i processi umani potrebbe contribuire a creare le condizioni per conoscere e comprendere appieno i diversi fenomeni che caratterizzano il nostro tempo, tra cui quello migratorio: un'informazione che fa leva sul ragionamento più che sull'emotività, sulla riflessione più che sulla violenza può agevolare la formazione di pensiero critico nelle persone sui vari fatti che condizionano il viver sociale. È allora più che dalla Rete, l'elemento vero di cambiamento può essere rappresentato dall'educazione che rappresenta lo strumento culturale più potente di cui ancora disponiamo per aumentare il livello culturale, migliorare i processi democratici e garantire una più armonica convivenza sociale[18]. Scuola, università e media: tre attori che se ben coordinati possono fornire a ogni persona le abilità cognitive per orientarsi nel grande mare della disinformazione.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

APITZSCH Ursula, 2019, *Transnational European migration and its consequences: Biographies of belongings and exclusions among different migrant generations*. Book of Abstract Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza, Convegno internazionale organizzato dal PIC AIS in collaborazione con il Dipartimento CoRiS, Sapienza Università di Roma, 13 marzo 2019, 15-16.

BARBEITO IGLESIAS Roberto-Luciano, 2019, *L'innovazione democratica come strumento per gestire l'immigrazione in modo più legittimo e efficace*. Book of Abstract Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza, Convegno internazionale organizzato dal PIC

[17] Donnini, 2019.
[18] M. Caliguri, 2018

ISBN 9788896394328

AIS in collaborazione con il Dipartimento CoRiS, Sapienza Università di Roma, 13 marzo 2019, 2-4.

BETTIN Giulia, 2019, *Il valore economico dell'immigrazione*. Prolusione per l'Inaugurazione dell'Anno Accademico 2018-2019, Università Politecnica delle Marche, 15 Marzo 2019. https://www.univpm.it/Entra/Engine/RAServeFile.php/f/relaz_esterne/2019/PROLUSIONE_PROF.SSA_GIULIA_BETTIN.pdf

CALIGURI Mario, 2018, *Introduzione alla società della disinformazione. Per una pedagogia della comunicazione*. Rubbettino Editore, Soveria Mannelli.

COLOMBO Maddalena, 2019, *Le migrazioni: una sfida per le sociologie dei processi culturali*. Book of Abstract Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza, Convegno internazionale organizzato dal PIC AIS in collaborazione con il Dipartimento CoRiS, Sapienza Università di Roma, 13 marzo 2019, 5-7.

CRUSCOTTO STATISTICO DEL MINISTERO DELL'INTERNO, Dipartimento per le Libertà civili e l'immigrazione, 27 giugno 2019.
http://www.interno.gov.it/sites/default/files/cruscotto_statistico_giornaliero_27-06-2019.pdf.

DE LUCA Davide Maria, 2019, *Le elezioni in Danimarca non sono andate proprio come avete sentito*. In *Il Post*, 11 giugno 2019. https://www.ilpost.it/2019/06/11/danimarca-sinistra-immigrazione/.

DIAMANTI Ilvo, 2017, *Immigrati, cresce la paura: il 46% si sente in pericolo. E' il dato più alto da dieci anni*. In *La Repubblica*, 13 settembre 2017.
https://www.repubblica.it/politica/2017/09/13/news/immigrati_cresce_la_paura_il_46_si_sente_in_pericolo_e_il_dato_piu_alto_da_dieci_anni-175338065/

DISCORSO DEL SANTO PADRE FRANCESCO AI MEMBRI DELLA STAMPA ESTERA IN ITALIA, 2019, Sala Clementina, 18 maggio 2019, Libreria Editrice Vaticana.
http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2019/may/documents/papa-francesco_20190518_stampaestera.html.

DONNINI Debora, 2019, *Il Papa ai giornalisti: umili e liberi per costruire, al servizio della verità*. In *Vatican News*, 18 maggio 2019.
https://www.vaticannews.va/it/papa/news/2019-05/papa-francesco-giornalisti-associazione-stampa-estera-italia.html.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

GHIRELLI Massimo, 2019, Intervento alla Tavola Rotonda Migrazioni e media. Book of Abstract Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza, Convegno internazionale organizzato dal PIC AIS in collaborazione con il Dipartimento CoRiS, Sapienza Università di Roma, 13 marzo 2019, 8-9.

MARINI Rolando, 2019, *La forma dell'immigrazione: tra emergenze e scontro simbolico*. Book of Abstract Migrazioni e sociologia europea tra identità e sicurezza, Convegno internazionale organizzato dal PIC AIS in collaborazione con il Dipartimento CoRiS, Sapienza Università di Roma, 13 marzo 2019, 10-14.

OSSERVATORIO EUROPEO SULLA SICUREZZA, Sondaggio Demos & Pi per Fondazione Unipolis. Settembre 2017. http://www.demos.it/a01427.php.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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

COSIMO NICOLINI COEN*

§ 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 giuridico[1]. Il nostro commercio con il mondo, che sia con esseri umani, altri esseri viventi o, infine, con gli enti inanimati, è strutturato da un dato linguaggio normativo, quello all'interno del quale ci è capitato in sorte di nascere[2]. Il nostro agire è orientato dalle norme[3]. Anche quando compiamo delle azioni contro le norme giuridiche, la nostra azione, proprio in quanto definita illegale, si rivela irretita da queste[4]. 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

* 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.
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 morte[5].

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 finita[6], – 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 costituto 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'essere[7].

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 decisori, 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 legge[8]. 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 –,

[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'etre*, quella della giustizia, ora intesa quale dimensione del diritto e del calcolo; Cf., più avanti – in particolare nota 42 e 76.

[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

quanto dell'esistenza di un diritto precipuo – di espressione – riconosciuto alla parte minoritaria del contesto autoritativo in questione. Diritto da cui derivano precipui 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 soggettivo[9]. 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) poteri[10], e ai quali possono essere 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.

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 enunciata in introduzione), dal linguaggio. Una proposizione, enunciata in forma orale o scritta all'interno di un contesto autoritativo[12], diviene matrice, direttamente o indirettamente, di un obbligo[13]. 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 etica[14]. Un determinato enunciato linguistico si

[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.

[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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 interpretativo[15], 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 legge[17]. 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 ampiamento di significato e decisione e selezione dell'opinione vincolante, avente valore di legge.

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 morali[20]. O, ancora, un giudice all'interno di una corte potrà decidere di non esprimere in forma scritta il proprio

[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.

[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. Pasquino 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

dissenso[21]. 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 giurisprudenziale[23]. Violenza simbolica di ogni definizione e decisione che, allorché si ha a che fare con il linguaggio normativo, presenta implicazioni effettive[24]. Si manifesta la distinzione tra ciò che è 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 deprivato d'efficacia[26]. 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

[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 giuspatica» delle corti; cf., A. Thurschwell, 1994, 321-324.
[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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 autoritativi[28]. 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 *resposa*, 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 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 euristico[29]. 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 minoranza[31], vuoi delle opinioni minoritarie dei singoli dottori e decisori[32]. In riferimento a questi due ordinamenti è possibile specificare ciò che abbiamo indicato come esperienza cognitiva ed

[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
[29] R. Cover, 1983
[30] Parole del Dio vivente- *Talmud Bavli, Eruvin 13b*; disputa in nome del Cielo, *Mishnà, Pirqé Avot*, 5: 17.
[31] Sempre in *Talmud Bavli, Eruvin 13b.*
[32] *Mishnà Eduot, I: 5- 6.*

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 margine[33]. 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 vista[34]. In quest'ultimo senso tali enunciati sembrano raccorciare la distanza tra momento decisionale, da cui derivano, e discussione dottrinale[35]. 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 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 sentenza[37]. 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

[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.
[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.

ISBN 9788896394328

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 minoranza[38]. Questo obbligo viene spiegato in base al principio di modestia: la verità del testo è al di là delle articolazioni linguistiche dei singoli[39]. E' un punto d'appoggio affinché la parola della legge non si risolva nell'univocità di significato[40]. 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 espongono[41], 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 contenti le opinioni minoritarie immette all'interno del diritto stesso, e grazie a regole procedurali proprie a quel medesimo ordinamento, un

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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 che qui suggeriamo di riconoscere nella forma documentale di un'opinione minoritaria,[43] traccia linguistica[44], 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

[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, spetto 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.

[43] Il rapporto tra esteriorità d'*Autrui* e l'esteriorità del testo è indagata in D. Banon, 1987. L'esteriorità non assimilabile (extériorité métahpysique, 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 riposta 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.

ISBN 9788896394328

stesso si crea una divisione tra comportamento conforme e non conforme[45]. 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 deprivazione di diritti soggettivi –, collocando per mezzo e in nome della legge la detta categoria al di là di ogni protezione legale.

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 vincolanti[47]. 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 essere[49]. Ogni sistema giuridico nasce distinguendo tra un «noi» e un «loro» – un interno e un esterno[50]. 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

[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.
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 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 vulnerabilità[53].

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

[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
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 universale[55]. 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 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 privata[57]. 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 vittime[58]. 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'uomo[60]. Da un punto di vista teorico rileva come I diritti via via riconosciuti alle differenti figure senza potere, o

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

ISBN 9788896394328

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 uomini[61]. 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 principio di garanzia a ogni diritto[62]. 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 ontologico[64]. 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 ontologico[67], è posta quale antitesi a ogni nichilismo, sul piano teoretico quanto su quello valoriale[68]. 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.

[61] Su rapporti tra diritto secolare nordamericano e religione, L. Corso, 2001.
[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 distiguendosi 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'anitumaniesimo dell'ontoogia 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 *Seinsfrege*), Heidegger (36-46); cf. Nicolini Coen, 2017. Sul confronto tra Cassirer e Heidegger, a partire dal celebre dibattito di Davos, cf., M. Friedman, 2004.

ISBN 9788896394328

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'essere[69]. 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 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 dovere[70]. 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

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

ISBN 9788896394328

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 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 esteriorità, 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 partecipe di una determinata categoria giuridica bensì nella sua singolarità carnale, eteronoma fonte di imperativo[73]. È precisamente la debolezza, l'assenza di potere, a farsi motore dell'ingiunzione[74]. La quale è ordine e richiesta insieme. Una domanda, imposta, anteriore ogni scelta morale[75], 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'immanenza[77]. 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.

[71] E. Lévinas, 1971, 196.
[72] Ci scopriamo così – seguendo Lévinas– ad essere (già da sempre) ostaggio dell'altro. Lévinas, 1978, 192-205.
[73] C. Chalier, 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 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 altra 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 deprivare 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 fondativa[79]. 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, legge[80]. 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,

[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 «immemorabile», al di là del tempo storico; obbligazione anarchica – priva di *arché,* di principio; cf. E. Lévinas, 1978-1990.
[80] E. Lévinas, 1991a, 121.

ISBN 9788896394328

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-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 quotidiana[81].

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 généal*. 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.

[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'inifini, exige une incompéhensible déchéance de l'infiini; sans que la finitude consiste en une nostalgie de ll'infini, en un mal du retour», E. Lévinas, 1971-1988, 325.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

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.

ISBN 9788896394328

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).

ISBN 9788896394328

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 rechtswisseshaftliche 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 Chalier 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.

ISBN 9788896394328

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 Judial 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 brulé Lire le Talmud*. Lieu Commun , Paris.

OUAKNIN Marc-Alain, 1998, *C'est pour cela qu'on aime les libelllules.* 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).

ISBN 9788896394328

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

THURSCHWELL 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.

Politica.eu

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

UN IDIOTA DI FAMIGLIA: IL DIRITTO DEI SENZA VOCE

LORENZO SCILLITANI*

«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 terapeutica[1]. II disagio della medicina, l'eterno, strutturale 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 Cotta[3], 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

* 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 (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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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-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-figlio[5], determinando con questo una serie di nessi,

[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 in-scindibile sociale, «in combinazione», mai però «in relazione», con un altro «inscindibile». 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 propio 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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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-sintetico[7], 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 futura[8], da un lato di cadetto[9] 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*

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-scientistico 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 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 insuccessi registrati dal figlio nel processo di apprendimento linguistico[12] (il piccolo

[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 semifeudale: 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 princìpi 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.

[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'abbecedario 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 de-compongono (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 – soggiunge 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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Gustave comincerà a scrivere solo a sette anni[13]), dirigerà il suo «colpo d'occhio chirurgico» sull'incapacità, sull'«insufficienza» dell'*enfant* Flaubert con lo stesso

---

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 natìa, 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 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,

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 delusa[15]. Ma 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 terapeutica[17], 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 ri-produzione 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

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 incomunicabili.

[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 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

«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 primogenito[18], il «riuscito»), in particolare nel momento finale dell'intervento chirurgico del figlio col/sul padre. Achille è la «creatura» di suo padre[19], nel senso che ne è Io specchio: anello di quella catena immortale che si chiama Achille-Cléophas[20], 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

[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 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.

ISBN 9788896394328

il destinatario di un mandato a ripetere la vita paterna[22]. L'affetto «pratico» che Achille-Cléophas nutre per il figlio[23], in quanto non si distingue dal lavoro in comune[24], 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 padre), nel sostituto che opera «per ripetizione» – rituale. II 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.

[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.
[26] Cfr. ivi, 124.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Nel dottor Achille Flaubert[27], che si fa docile strumento di un suicidio sacro[28], l'intellettualismo razionalistico si appella al vitalismo[29] irrazionalistico, nell'estremo

[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 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).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 verità[30]– 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 androide[33], una macchina di precisione che «lavora» il sapere, che *è* il sapere medesimo, è il simbolo di questo monismo rigoroso all'interno del quale la

[30] Ivi, 267.
[31] Ivi, 268.
[32] Ibidem.
[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).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

pura intelligenza equivale a un sistema materiale determinato da cause esteriori. L'automa è stupido, è un perfetto *idiota*: 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 fuori[34]. 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 immedesimerà, nel tentativo di fermare il Destino prefabbricato per compiere il quale è stato messo al mondo[35]: tentativo che del resto riuscirà, al prezzo di una nevrosi[36]. 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'Evêque (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 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'Evêque (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 autopsia[39]. 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

[34] Cfr. ivi, 267.
[35] Cfr. ivi, 271.
[36] Cfr. ivi, 355.
[37] Cfr. ibidem.
[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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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: «Io 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 vita[42]. Sia Mathurin sia il dottor Flaubert utilizzano la conoscenza per 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 prima[43].

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 quella[44]. 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

[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.
[43] Cfr. ivi, 469.
[44] Cfr. ivi, 471.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 fondamentale[46]. 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 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 umano[51]. Regola generale, per Gustave, sarà che l'oggetto del sapere emana fetore[52]. 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].

[45] Ibidem.
[46] Cfr. ivi, 472.
[47] Ibidem.
[48] Cfr. ibidem.
[49] Cfr. ivi, 473.
[50] Ibidem.
[51] Cfr. ivi, 473-474.
[52] Cfr. ivi, 476.
[53] Ivi, 488.
[54] Ivi, 489.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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'analisi[55] – viene trattata esattamente *come* il corpo, cioè *come se* fosse corpo, già a sua volta ridotto ad organismo biologico disponibile a qualsiasi operazione[56]. 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 Flaubert[57]. 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

[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 è 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», imprevisto, 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 alla dis-incarnazione finale – il suicidio) di un «*che/chi* sono?», di una domanda rimasta inevasa, 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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'infinito[61].

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 dis-aggregazione 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

[60] Ivi, 499.
[61] Cfr. ivi, 492.
[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 *inflessibile 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

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 scientistico-meccanicistico[65] è, al fondo, la manifestazione di uno smisurato orgoglio: nella *Tentation de Saint Antoine* Flaubert aggraverà la denuncia di questa Scienza atteggiantesi 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'angoscia[67], 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

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, 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.

ISBN 9788896394328

molteplice: il *sentimento*, che unifica ciò che la scienza di Achille-Cléophas polverizza[70]. 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 cosa[71], 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 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-singolarità. 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

[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 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 deterministà, 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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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 (che, nell'ideologia scientista, 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-infinito[77]. 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»

[76] Ivi, 594.
[77] Cfr. S. Cotta, 1991. Mi permetto rinviare altresì a L. Scillitani, 2018.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

come tensione, non esprimibile se non nel linguaggio dell'«imprevisto» patologico, ad essere un irriducibile e irripetibile «altro-da»: altro dalla de-finizione biologistica 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 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 assoluta[80] – 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'anima[81], 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.

[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).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

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.

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.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

LA FRAGILITÀ DEL POTERE E IL POTERE DELLA FRAGILITÀ

ANGELO PIO BUFFO*

1. L'ineludibile nesso

«Il potere senza diritto è cieco […] il diritto senza potere è vuoto»[1].

Norberto Bobbio, con la sua proverbiale chiarezza, fissa e condensa in queste parole le coordinate epistemologiche di una questione giuridico-politica complessa: l'inestricabile e tormentato nesso tra diritto e potere[2]. Tra «due facce della stessa medaglia»[3] chiamate o forse «condannate» a una coesistenza problematica. A un rapporto dialettico che lascia trasparire sullo sfondo la sovrapposizione di istanze irrinunciabili: la *legittimità* del potere[4] e l'*effettività* del diritto.

Due facce strettamente connesse. Accomunate dall'essere cifra dell'uomo e della sua finitudine[5]. Ma anche inscindibilmente unite nella dimensione funzionale. Giacché, per un verso, il potere, in assenza del diritto, si converte facilmente in potenza illimitata e amorfa che finisce per colonizzare ogni spazio vitale e si ritorce contro l'uomo. Diventa, mutuando

* Angelo Pio Buffo, Dottore di ricerca in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Foggia. Email: angelopio.buffo@gmail.com.

[1] N. Bobbio, 1999, 186.

[2] Un nesso che avvince la sfera politica a quella giuridica, le cui reciproche implicazioni, tuttavia, come rilevato da Bobbio, sono state a lungo sottovalutate: «Il concetto principale che gli studi giuridici e quelli politici hanno in comune è in primo luogo il concetto di potere. Avendo frequentato gli uni e gli altri in ragione del mio insegnamento ora di filosofia del diritto ora di filosofia (o di scienza) politica, ho dovuto constatare con una certa sorpresa che i giuristi e i politologi usano lo stesso termine, «potere», di cui gli uni e gli altri non possono fare a meno, ignorandosi quasi completamente a vicenda. Nella sterminata letteratura politologica sul concetto di potere, raramente mi è accaduto di trovare riferimenti alla teoria del diritto. Parimenti, nella teoria generale del diritto, di rado, potrei dire mai, mi è accaduto di trovare un riferimento alle mille sottili e sofisticate variazioni che sociologi e politologi hanno svolto sul concetto di potere in questi ultimi anni». Cfr. Ivi, 185. Il bisogno di «riconciliare» le nozioni politiche, giuridiche e sociologiche del potere, per superare il «caos teorico» che imperversa sul tema, è al centro della densa e originale lettura di B-C. Han, 2019.

[3] N. Bobbio, 1999, 185.

[4] Sulla questione della legittimità del potere si rimanda all'accurata analisi di G. Ferrero, 2019.

[5] Come testimonia, con specifico riferimento al diritto, il magistero di S. Cotta, 1991 e come si evince, con riguardo al potere, dalla dotta analisi di B. Montanari, 2013, che ne esplora, attraverso il riferimento ai classici della filosofia e ai capolavori della letteratura, l'orizzonte antropologico-esistenziale. Sulla base di una considerazione di fondo: che il potere «è una dimensione esclusivamente umana, che ha la sua cifra nella non accettazione della finitudine. Non accettazione, che è essa stessa una manifestazione della finitudine, perché, se l'uomo si accettasse come ente finito, e traesse le conseguenze sul piano relazionale, realizzerebbe una sorta di condizione umana vissuta in modo "perfetto". La non accettazione della propria finitudine è la conseguenza più evidente della propria imperfezione» (ivi, 177).

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

il lessico di Weber, *Macht* non *Herrschaft*[6]. E, per l'altro verso, il diritto, sia inteso oggettivamente, come ordinamento coattivo, sia inteso soggettivamente, come pretesa del soggetto meritevole di tutela[7], spogliato del potere, ha la parvenza di uno «spirito privo di forza»[8]. Non riesce ad incidere sulla *governance* delle democrazie. Poiché rappresenta nient'altro che «una nuvola che galleggia alta sul divenire sociale»[9].

2. Reductio ad unum

La connessione strutturale, si potrebbe dire costitutiva, tra potere e diritto ha percorso trasversalmente la storia delle istituzioni politiche. Non è certamente una prerogativa del nostro tempo. Benché essa abbia assunto, nel corso del Novecento, una fisionomia del tutto peculiare, che merita di essere analizzata per via dell'incidenza che continua a manifestare sulla riflessione giusfilosofica. Difatti, il «secolo lungo [che] non è ancora terminato»[10], perdurante «tempo di transizione»[11], proietta ancòra sul paesaggio giuridico odierno le sue linee. In perfetta sintonia, del resto, con la continuità dei processi storici che, Blumenberg *docet*, mai si presenta come mera trasposizione (*Umsetzung*) di sostanze ma come ri-assegnazione (*Umbesetzung*) di funzioni [12]. E quindi come ventaglio di questioni aperte, di incognite da decifrare, di aree di senso lasciate inespresse che ogni epoca al tramonto consegna in eredità alla successiva.

Da questo punto di vista, la vicenda novecentesca dei rapporti tra potere e diritto appare paradigmatica. Poiché ne ha mostrato, in due opposte direzioni, l'equilibrio precario. Dapprima, con il predominio del potere che ha annichilito il diritto, riducendolo a cinghia di trasmissione della sua volontà, spesso dispotica, a scapito dei principi fondanti la civiltà giuridica. E, successivamente, con la pretesa di ridurre l'esercizio e la legittimazione del potere attraverso l'esclusiva mediazione del diritto[13]. Prospettive speculari, queste, in cui, mutati di segno, permangono gli stessi rischi di sfaldamento della

[6] Cfr. M. Weber, 1995, 51.
[7] Sul tema vedi L. Lombardi Vallauri, 1990.
[8] G. Peces-Barba, 2016, 93.
[9] P. Grossi, 2018, 1.
[10] Così lo definisce P. Grossi, 2011, 72: «Viviamo in un tempo di transizione. Il secolo lungo, che sta alle nostre spalle ma che prosegue tuttora, il Novecento, ci sta traghettando dal terreno ben definito e sicuro della modernità giuridica verso un'altra sponda che non abbiamo ancora raggiunto; come dicevo, noi siamo oggi a mezzo di un grande guado storico, abbastanza lontani da una riva asciutta e solida di approdo».
[11] P. Grossi, 2010, 1091.
[12] Secondo il plesso teorico di H. Blumenberg, 1992, 151-190 che mutua da E. Cassirer la distinzione tra sostanza e funzione.
[13] «Mentre nel primo caso – afferma T. Greco, 2019, 60 – il potere annichilisce il diritto nelle sue forme e nei suoi contenuti, nel secondo si tratta non soltanto di fare in modo che non ci sia un potere che si impadronisca del diritto, ma anche di istituire una forma politica nella quale "potere" è solo quello autorizzato dal diritto e che si esercita esclusivamente attraverso il diritto. Qui il potere non viene annichilito, ma viene addomesticato, alla stregua di una bestia selvaggia da tenere ben legata».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

«medaglia». Entrambe, infatti, conducono nel vicolo cieco di una insidiosa *reductio ad unum*.

Nel primo caso è il potere che «copre il diritto interamente col suo mantello»[14] e lo asservisce per «legittimare l'esercizio brutale di se stesso»[15]. È il potere – come testimoniano le tragiche esperienze dei totalitarismi che hanno segnato la prima parte del secolo scorso[16] – che ingloba e corrompe il diritto[17]. Riducendolo a pura tecnica, lo perverte alle sue logiche. E arretra la sovranità «nel punto di indifferenza tra violenza e diritto»[18], in quel campo terribile in cui «la violenza trapassa in diritto e il diritto in violenza»[19]. E così avvicina pericolosamente il sovrano, nell'ostentato distacco dalla legge, alla Bestia. Entrambi essendo, secondo l' illuminante intuizione di Derrida, oltre o al di fuori di essa[20]. La *Bête* perché la ignora. Il *Souverain* perché dispone dell'eccezione[21] ma, soprattutto, come ha sottolineato Agamben, perché può mutare e cristallizzare l'eccezione in regola[22].

Nel secondo caso, invece, i rapporti di forza vengono invece capovolti. È «il diritto che assorbe il potere, sperando (e pensando) di esorcizzarlo definitivamente»[23]. Occultandone il «volto demoniaco»[24]: l'inesauribilità del potere *costituente* che si cela dietro il potere *costituito*. Inesauribilità tremenda che, a partire dal secondo dopoguerra, si è tentato in ogni modo di imbrigliare, creando un *Grund* – un collaudato sistema di principi costituzionali e solidi meccanismi istituzionali orientati alla tutela dei diritti fondamentali[25] – per attenuare l'impatto dirompente dell'infondatezza della decisione politica. Nella convinzione di porre un freno al potere. Un freno che «non [poteva] che essere un potere

[14] Ibidem.
[15] Ibidem.
[16] Cfr. S. Forti, 2015.
[17] Sul tema ha scritto pagine memorabili G. Capograssi, 1950, 177-207; 1953, 13-47.
[18] G. Agamben, 1995, 38.
[19] Ibidem.
[20] J. Derrida, 2009, 37-38: «il sovrano e la bestia sembrano avere in comune il loro essere al di fuori della legge. È come se entrambi si collocassero, per definizione, lontano o al di sopra della legge, nel non rispetto della legge assoluta, della legge assoluta che stabiliscono o che sono ma che non devono rispettare. L'essere fuori dalla legge può senza dubbio, da un lato, ed è la figura della sovranità, assumere la forma dell'essere al di sopra della legge, e quindi […] al di fuori della legge; ma l'essere al di fuori della legge può anche, da un lato, ed è la figura di ciò che di solito si intende per animalità o bestialità, individuare il luogo in cui la legge non appare, o non è rispettata, o si fa violare. […] Condividendo questo comune essere al di fuori della legge, la bestia, il criminale e il sovrano si assomigliano in modo sconcertante; si richiamano e si evocano tra loro, uno con l'altro; c'è tra il sovrano, il criminale e la bestia una sorta di oscura e affascinante complicità, addirittura un'inquietante mutua attrazione, un'inquietante familiarità».
[21] C. Schmitt, 1972, 35: «Sovrano è chi decide sullo stato di eccezione».
[22] Cfr. G. Agamben, 1995, 188.
[23] T. Greco 2019, 63, il quale peraltro precisa come l'idea di esorcizzare il potere celi in realtà il tentativo di creare «poteri altrettanto pervasivi, ma legittimati dal diritto».
[24] G. Ritter, 1997.
[25] «La scommessa del costituzionalismo – sostiene, a questo proposito, G. Zagrebelsky, 2018, 149 – sta tutta qui: nella capacità della costituzione, posta come *lex*, di diventare *ius*; fuori dalle formule, nella capacità di uscire dall'area del potere e delle fredde parole di un testo scritto per farsi attrarre nella sfera vitale delle convinzioni e delle idee che abbiamo care, senza le quali nessun gruppo umano può esistere e vivere, se non sotto la costrizione della forza ancorché legale, e alle quali si aderisce con calore».

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

giuridico»[26], generatore di uno «spazio nel quale, non solo tutti i rapporti di potere e tra poteri, ma anche tutti i rapporti sociali mediati dal potere, diventano rapporti giuridici»[27]. Si tratta, in buona sostanza, dell'ideale del *Rule of law*[28], espressione del limite, della non dominazione, del bilanciamento. Di un modello istituzionale orientato a «impedire che l'esercizio della volontà di governo assorba completamente la normatività sociale»[29]. Ma questo freno si è tradotto anche nel paradigma della «democrazia attraverso i diritti»[30]. Un modello in cui «non è più il diritto ad essere subordinato alla politica quale suo strumento, ma è la politica che diventa strumento di attuazione del diritto, sottoposta ai vincoli ad essa imposti dai principi costituzionali: vincoli negativi, quali sono quelli generati dai *diritti di libertà* che non possono essere violati; vincoli positivi, quali sono quelli generati dai *diritti sociali* che devono essere soddisfatti»[31].

Anche questa seconda prospettiva, tuttavia, ha palesato zone d'ombra[32]. Le ha evidenziate, attraverso una serrata critica alle tesi di Ferrajoli, Biagio de Giovanni, ricordando che «il costituzionalismo dei diritti [non basta] ad esaurire la fisionomia delle democrazie»[33]. Anzi, che la «deriva pancostituzionalistica»[34], smarrendo la connessione tra le radici del potere e la democrazia, rischia paradossalmente di ritorcersi contro la stessa causa dei diritti[35]. È infatti un errore pensare che la costellazione delle libertà fondamentali possa brillare sulle macerie del potere. Come erronea è la pretesa che «l'indisponibilità dei diritti si sottragga ad ogni formalizzazione dello spazio prodotto dalla decisione politica»[36]. L'indebolimento del versante politico del potere non è la panacea. Né conduce automaticamente, contro ogni tirannia, al trionfo della democrazia e dei diritti dell'uomo. Al contrario, può portare alla «moltiplicazione incontrollata di sovrani dall'incerta natura, ma di sicuro non innocenti e disinteressati creatori di ordinamenti e di tutele universali»[37]. Come accade oggi, in un mondo dominato dal «Prometeo finanziario»[38] e dalle tecnocrazie. Forze anonime e fluide. Ma non per questo meno insidiose delle forze dispotiche,

[26] T. Greco, 2019, 80.
[27] Ibidem.
[28] Cfr. G. Pino e V. Villa, 2016.
[29] G. Palombella, 2012, 65.
[30] L. Ferrajoli, 2013.
[31] L. Ferrajoli, 2011, 11.
[32] Ne dà conto T. Greco, 2019, 82-86, presentando cinque critiche a questa prospettiva (la critica giuridica; teorico-giuridica, teorico-politica, biopolitica, politica).
[33] B. De Giovanni, 2015, 13.
[34] Ivi, 328.
[35] La negazione del Politico, infatti, produce per De Giovanni «diritti che volteggiano per l'aria, più astratti di ogni giusnaturalismo del passato, che era incardinato in contenitori concettuali più argomentabili e oggi completamente volatilizzati nel mondo globale; diritti in un contrasto fra loro che nessuna autorità è in grado di dirimere». Ivi, 23.
[36] Ibidem. Questo aspetto, da una differente angolatura teorica, è stato rimarcato anche da A. Pintore, 2010, 10 secondo cui «prendere i diritti sul serio significa non sottrarli ma immergerli nella discussione politica».
[37] Ivi, 8.
[38] M.R. Ferrarese, 2017.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

tetragone e dal vólto ben delineato, del passato. «Finito l'Uno – avverte De Giovanni – potremmo cadere nelle mani del Molteplice»[39].

3. Convergenti fragilità

La *reductio ad unum* del binomio potere-diritto, come ha mostrato la storia del Novecento, genera effetti negativi sull'uomo, sulle strutture sociali e sulle istituzioni politiche. Ogni tentativo di eludere questo nesso, di rompere l'unità duale di questa «medaglia» si rivela sterile. Tanto sul piano teorico quanto su quello pratico.

Obliterare una della due facce, come ha recentemente sottolineato Tommaso Greco, serve infatti solamente a «rendere irriconoscibile la medaglia e a lasciare il campo a ciò che, non vivendo di quella relazione, non sarà né Diritto né Potere, ma qualcos'altro di cui ci sfugge la natura e che possiamo immaginare più vicino alla Tecnica o alla Violenza»[40].

Prendere atto di queste difficoltà e dell'esito controproducente della «lotta mortale»[41] tra diritto e potere costituisce la premessa indispensabile per un generale ripensamento della delicata questione della loro compresenza. Un ripensamento che non può non passare attraverso la consapevolezza della duplice fragilità che unisce i due poli.

Difatti, per un verso, il potere senza il diritto, senza una realtà che ne regolamenti l'esercizio, è fragile. La sua è una fragilità ossimorica. Come ha osservato Bruno Montanari, è la «*fragilità dell'onnipotenza*»[42] che corre sul crinale di una tensione perennemente irrisolta tra la sua vocazione all'*assolutezza* e la perdurante presenza dell'*alterità*[43]. Tensione che genera il paradosso della «controfattualità»[44]: per essere effettivo, il potere «deve strutturarsi come *assoluto*» ma, allo stesso tempo, emerge come innegabile dato di fatto che «la sua esistenza materiale *dipende* dalla relazione con coloro che ne sono destinatari»[45]. Si innesca così un meccanismo che avvita il potere nella spirale di una «assolutezza *necessaria* eppure *impossibile*, perché comunque *dipendente* da *altri*»[46]. La sua effettività, infatti, è sempre condizionata[47], esposta com'è all'incessante dialettica tra obbedienza e disconoscimento, tra riconoscimento e delegittimazione.

Per l'altro verso, anche il diritto senza il potere si impoverisce. Privato della sua *vis* creativa – che non ha solamente un vólto demoniaco –, perde il suo orizzonte di senso. E,

[39] B. De Giovanni, 2013, 8.
[40] T. Greco, 2019, 86.
[41] Ivi, 62.
[42] B. Montanari, 2013, 29.
[43] «Il potere è fragile […] perché non può emanciparsi *strutturalmente* dall'*alterità* che pur deve *materialmente* dominare». Ivi, 177.
[44] Ivi, 89.
[45] Ibidem.
[46] Ivi, 68.
[47] «L'effettività, non appartenendo al mondo della *necessità* tipica degli eventi naturali, ma a quello della *possibilità*, nella quale si inscrive ogni opera dell'uomo, è essa stessa una possibilità *dipendente* da un contesto». Ibidem.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

con esso, smarrisce la sua capacità progettuale. Non riesce a incidere adeguatamente sulla realtà. E rischia di essere inefficace. La sua, per contro, è una *fragilità dell'impotenza.*

La convergenza di queste due fragilità apre scenari inediti che sfidano la scienza giuridica, in questo scorcio del XXI secolo, a riconnettere diritto e potere, realizzando equilibri e sintesi.

4. Il valore della fragilità

Un àmbito su cui misurare la proficua interazione tra queste due polarità è rappresentato dalla sfera dei *diritti fondamentali*, che riveste una indiscutibile centralità nel quadro del costituzionalismo contemporaneo[48]. Soprattutto da quando, dopo i tristi eventi del secolo scorso e la spaventosa crisi del diritto del secondo dopoguerra, si è consolidata l'esigenza di fare tesoro della «terribile pedagogia della storia» [49]. E di custodire la dignità dell'uomo [50], lesa dai totalitarismi e dal conflitto bellico.

Esigenze di cui si è fatta carico l'*età dei diritti*[51]. Attraverso un lungo processo di positivizzazione, generalizzazione e specificazione delle tutele che ha promosso su scala planetaria la cultura dei diritti. Di diritti la cui inviolabilità, sancita dalle costituzioni, rappresenta il sigillo della *Menschenwürde*[52], divenuta colonna portante degli ordinamenti giuridici.

I diritti fondamentali costituiscono un terreno fertile su cui ripensare la dialettica tra potere e diritto. Giacché essi si presentano strutturalmente come manifestazioni di una moralità che diventa legge attraverso l'indispensabile mediazione del potere[53]. Nel loro riconoscimento, infatti, morale, diritto e potere si intersecano per dar vita ai sistemi di garanzie individuali che fondano e legittimano le democrazie liberali. E che trasformano le comunità politiche, ben oltre il circuito in cui si dispiega foucaultianamente il potere di

[48] Cfr. G. Pino, 2017. Sul tema, di grande interesse sono le riflessioni di R. Bin, 2018.
[49] G. Capograssi, 1950, 177. Secondo il filosofo di Sulmona, infatti, a partire da quel frangente storico, il compito arduo a cui è chiamata la scienza giuridica è quello di «reintegrare nell'ordine giuridico la vita umana in tutto il suo effettivo contenuto, nel pieno sistema dei suoi fini e interessi vitali, in tutta la ricchezza della sua libertà, dalla vita economica alla suprema vita in Dio» (Ivi, 198).
[50] «L'impiego della atomica e il programma genocidiario» – sottolinea M. Lalatta Costerbosa, 2019, 125-146 in un interessante contributo che coglie le ambivalenze novecentesche della dignità, la sua ascesa e il suo declino – hanno rappresentato i due «momenti di massima depressione umana e di somma e raccapricciante violenza» (Ivi, 133), a partire dai quali si è sviluppato, come reazione alla ferocia senza limiti del potere, un movimento di rinascita della dignità che non poca influenza ha avuto sull'evoluzione del costituzionalismo. La rilevanza assunta dalla dignità umana nel Novecento ha indotto E. Ripepe 2014, 2 a definire il secolo scorso, «prima ancora e più ancora [che] il "secolo dei diritti" […] il secolo della "dignità umana": nozione, ammesso che ve ne sia una, nella quale l'umanità sembra avere ormai individuato la stella polare a cui far riferimento per orientare di comune accordo il cammino da percorrere».
[51] Cfr. N. Bobbio, 1990.
[52] Cfr. J. Habermas, 2012, 3-31. Sull'argomento si rinvia all'accurata analisi di P. Becchi, 2013.
[53] Come sostiene G. Peces-Barba, 1993. A questo proposito, anche Bobbio 1993, VII ricorda come «i diritti fondamentali sono "moralità legalizzata". Nascono, come vuole il giusnaturalismo, da un'esigenza morale, ma diventano diritto, nel senso proprio della parola, solo attraverso la loro positivizzazione ad opera del potere politico».

ISBN 9788896394328

disciplinamento, nel grembo protettivo della persona. Di ogni persona. Specialmente quando è esposta all'esperienza del dolore e della vulnerabilità.

In questo campo è possibile superare la *fragilità del potere* (senza diritto) valorizzando il *potere della fragilità*. Qui, infatti, le due polarità si ricongiungono nella traiettoria della Cura[54]. E creano le premesse per convertire in forza la fragilità umana[55], chiamando gli uomini, esseri indigenti, e le istituzioni che essi creano e in cui essi operano, ad attivarsi per perseguire la misura alta della vita buona proprio attraverso la partecipazione alla sofferenza e all'indigenza altrui. Partecipazione che, incarnandosi nel tessuto sociale, finisce per giocare un ruolo propulsivo, proiettando nello spazio della *polis*, la dimensione della solidarietà. E, con essa, i doveri inderogabili di solidarietà.

Doveri che, additando l'orizzonte della fraternità responsabile [56], aiutano a ripensare la cittadinanza [57] e il ruolo delle comunità politiche, impedendo che si uniformino alle logiche del mercato [58]. Doveri senza i quali nessun sistema politico può definirsi autenticamente democratico [59]. Doveri che costituiscono il pilastro su cui sono edificate le libertà fondamentali . Pilastro, tuttavia, spesso non sufficientemente valorizzato, talora finanche misconosciuto. Poiché, purtroppo, si è andata smarrendo la consapevolezza del comune destino che lega l'inviolabilità dei diritti con la solidarietà dei doveri. Consapevolezza che oggi invece è necessario tornare ad assumere su ampia scala. Perché nessuna tutela è concepibile al di fuori dei meccanismi di armonizzazione e di cooperazione fattiva tra sfera pubblica e privata, tra Stato e individui. Perché, sempre e comunque, «titolare dei diritti è un *soggetto-in-relazione*» [60], non certamente una monade irrelata. Perché la solidarietà – nel suo duplice versante – la solidarietà «paterna», a trazione verticale, strettamente connessa all'attività dello Stato orientata a sostenere la persona e le formazioni sociali nelle quali opera, e la solidarietà «fraterna» [61], a trazione orizzontale, che anima l'uomo *uti socius* e regge la fitta rete di legami sociali in cui sono presenti anche le logiche della gratuità e del dono – precede e informa l'*ethos* dei diritti.

---

[54] Convinto sostenitore, nel dibattito internazionale, della centralità dell'etica della cura per via dei suoi cruciali risvolti politico-istituzionali è V. Held, 2006. Sul tema cfr. anche L. Palazzani, 2017.

[55] Questo punto è stato analizzato da E. Pulcini, 2009, 228 che ha parlato icasticamente di «potenza della debolezza».

[56] Orizzonte che, per E. Resta, 2016, dovrebbe portare alla elaborazione di «codici fraterni» sulla base dei quali costruire modelli alternativi alle logiche egoistiche del mercato e dei «globalismi arroganti».

[57] A. Amato Mangiameli, 2017, 144 evidenzia questo aspetto, precisando che «senza [il dovere di solidarietà] la cittadinanza altro non è che un sistema di diritti *esclusivo* e *privilegiato*, un sistema obiettivamente odioso che […] finisce col sottrarsi alla disciplina civica per divenire mero fattore di esclusione e di diseguaglianza». Al contrario, con la presenza di tale dovere «la cittadinanza riconquista il *proprium*, il suo autentico portato e, cioè, la capacità di affermare e di promuovere i diritti umani».

[58] «Il permanere della possibilità di riferirsi alla solidarietà come principio fondativo – afferma S. Rodotà, 2014, 7 – […] continuamente ci ricorda l'irriducibilità del mondo alla sola dimensione del mercato».

[59] Sul nesso inscindibile tra democrazia e doveri di solidarietà cfr. H. Brunkhorst, 2007, 91-109.

[60] Così, B. Pastore, 2007, 131 il quale, a tal proposito, rimarca che «i diritti vivono in contesti di interdipendenza. E ciò conduce alla quesitone della loro compossibilità». In questo senso egli sottolinea l'imprescindibile centralità della solidarietà come conseguenza del fatto che «ogni diritto nasce limitato, in quanto, nel sistema della civile convivenza, deve armonizzarsi con i diritti altrui e le esigenze generali riconosciute».

[61] La distinzione tra solidarietà *paterna* e *fraterna* è stata elaborata da S. Galeotti, 1996, 1-23.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

AGAMBEN Giorgio, 1995, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*. Einaudi, Torino.

AMATO MANGIAMELI Agata, 2017, «*Il dovere di solidarietà. Spunti di riflessione su Diritto Pubblico e Dottrina Sociale della Chiesa*». In «Persona y Derecho», 2017, 2: 133-150.

BECCHI Paolo, 2013, *Il principio dignità umana*. Morcelliana, Brescia.

BIN Roberto, 2019, Critica alla teoria dei diritti. il Mulino, Bologna.

BLUMENBERG Hans, 1992, *La legittimità dell'età moderna*. Marietti, Genova.

BOBBIO Norberto, 1990, *L'età dei diritti*. Einaudi, Torino.

ID., 1993, *Introduzione*. In PECES-BARBA Gregorio, *Teoria dei diritti fondamentali*. Giuffrè, Milano.

ID., 1999, *Teoria generale della politica*. Einaudi, Torino.

BRUNKHORST Hauke, 2007, «Globalizing Solidarity: The Destiny of Democratic Solidarity in the Times of Global Capitalism, Global Religion, and the Global Public». In *Journal of Social Philosophy*, 2007, 1: 91-109.

CAPOGRASSI Giuseppe, 1950, «Il diritto dopo la catastrofe». In *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 2: 177-207.

ID., *L'ambiguità del diritto contemporaneo*. In Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova (a cura di), *La crisi del diritto*. Cedam, Padova.

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

DE GIOVANNI Biagio, 2015, *Elogio della sovranità politica*. Editoriale Scientifica, Napoli.

DERRIDA Jacques, 2009, *La Bestia e il Sovrano*. *Volume I (2001-2002)*. Jaca Book, Milano.

FERRAJOLI Luigi, 2011, *Poteri selvaggi. La crisi della democrazia italiana*. Laterza, Roma-Bari.

FERRAJOLI Luigi, 2013, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico.* Laterza, Roma-Bari.

ISBN 9788896394328

FERRARESE Maria Rosaria, 2017, *Promesse mancate. Dove ci ha portato il capitalismo finanziario*. Il Mulino, Bologna.

FERRERO Guglielmo, 2019, *Potere*. GOG Edizioni, Roma.

FORTI Simona, 2015, *Il totalitarismo*. Laterza, Roma-Bari.

GALEOTTI Serio, 1996, «Il valore della solidarietà». In *Diritto e Società*, 1: 1-23.

GRECO Tommaso, 2019, *Una lotta (quasi) mortale. Diritto e potere nel Novecento giuridico*. In Adriano Ballarini (a cura di), *Novecento del diritto*. Giappichelli, Torino.

GROSSI Paolo, 2011, *Novecento giuridico. Un secolo posmoderno*. Napoli, Arte Tipografica.

ID., 2018, «*Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*». In *Questione Giustizia*, 4: 1-7.

HABERMAS Jürgen, 2012, *Il concetto di dignità umana e l'utopia realistica dei diritti dell'uomo*. In ID., *Questa Europa è in crisi*, Laterza, Roma-Bari.

HAN Byung-Chul, 2019, *Che cos'è il potere*. Nottetempo, Milano.

HELD Virginia, 2006, *The Ethics of Care: Personal, Political, Global*. Oxford University Press, Oxford.

LALATTA COSTERBOSA Marina, 2019, *Il Novecento del diritto e le disavventure della dignità*. In BALLARINI Adriano (a cura di), *Novecento del diritto*. Giappichelli, Torino.

LOMBARDI VALLAURI Luigi (a cura di), 1990, *Il meritevole di tutela*. Giuffrè, Milano.

MONTANARI Bruno, 2013, *La fragilità del potere: l'uomo, la vita, la morte*. Mimesis Edizioni, Milano-Udine.

PALAZZANI Laura, 2017, *Cura e giustizia. Tra teoria e prassi*. Edizioni Studium, Roma.

PINO Giorgio, 2017, *Il Costituzionalismo dei diritti. Strutture e limiti del costituzionalismo contemporaneo*. il Mulino, Bologna.

PALOMBELLA Gianluigi, 2012*, È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo*. il Mulino, Bologna.

PASTORE Baldassarre, 2007, *Diritti umani e solidarietà*. In ID., *Pluralismo, fiducia, solidarietà. Questioni di filosofia del diritto*, Carocci, Roma.

ISBN 9788896394328

PECES-BARBA Gregorio, 1993, *Teoria dei diritti fondamentali*. Giuffrè, Milano.

ID., 2016, *Etica pubblica e diritti fondamentali*. Franco Angeli, Milano.

PINO Giorgio e VILLA Vittorio (a cura di), 2016, *Rule of Law. L'ideale della legalità*. il Mulino, Bologna.

PINTORE Anna, 2010, *Democrazia e diritti. Sette studi analitici*. Ets, Pisa.

PULCINI Elena, 2009, *La cura del mondo: paura e responsabilità nell'età globale*. Bollati Boringhieri, Torino.

RESTA Eligio, 2016, *Il diritto fraterno*. Laterza, Roma-Bari.

RIPEPE Eugenio, 2014, *Sulla dignità umana e su alcune altre cose*. Giappichelli, Torino.

RITTER Gerhard, 1997, *Il volto demoniaco del potere*. il Mulino, Bologna.

RODOTÀ Stefano, 2014, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*. Laterza, Roma-Bari.

SCHMITT Carl, 1972, *Teologia politica*. *Quattro capitoli sulla dottrina della sovranità.* In ID., *La categorie del "politico". Saggi di teoria politica*. il Mulino, Bologna.

WEBER Max, 1995, *Economia e società. Teoria delle categorie sociologiche*. Edizioni di Comunità, Roma.

ZAGREBELSKY Gustavo, 2018, *Diritto allo specchio*. il Mulino, Bologna.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

I «SENZA POTERI»*

BRUNO DEL VECCHIO

Non sono certamente un critico cinematografico e quindi non mi permetto di dare giudizi artistici e tecnici sull'opera che abbiamo appena visto**; ma il film mi è comunque piaciuto molto.

Ogni personaggio ha il suo notevole spessore. Anche chi non parla mai – penso alla donna vestita di bianco ritratta prima nell'Istituto e, alla fine, nella foto dei figli ormai grandi, ha molto da dirci –. È il personaggio che nel film pur non parlando mai dice tantissimo: una scelta artistica molto suggestiva che mi ha colpito molto. Ha molto da dirci perché forse molto ha detto ai ragazzi (una nuova mamma? un angelo laico?) durante la loro difficile crescita. E con l'ultimo sguardo il magistrato (è il solo che riesce a vederla) sembra restituire la comprensione da lui ricevuta dagli occhi di lei nella scena dell'Istituto; un cerchio aperto all'inizio del film, che poi si chiude alla sua fine.

So che vi è stata qualche critica negativa al film.

Non mi preoccuperei troppo di chi sostiene che un limite del film è quello di non spiegare le ragioni dell'omicidio; non credo sia un limite. Innanzitutto perché si tratta di una rappresentazione artistica e non di un resoconto giornalistico: sono due ambiti totalmente diversi e con differenti finalità. In secondo luogo, perché i motivi che hanno spinto il marito a uccidere la moglie possono non avere rilievo nel racconto per come esso è impostato: un racconto che protende il suo sguardo al «dopo» e non al «prima» o al «perché». Questo può e deve interessare la giustizia, ma anche qui l'ambito è differente.

L'omicida si è pentito? Sembra di sì, per quanto sia possibile un'efficace indagine umana sul punto. Apro qui una breve parentesi: non ho mai particolarmente apprezzato che le note norme sul «pentitismo» emanate per la stagione del terrorismo e comunque utilizzate per la criminalità organizzata, si definiscano così. La definirei piuttosto come una

* Bruno Del Vecchio, Avvocato e consulente della Federazione Nazionale della Stampa Italiana. Email: bruno@studiodelvecchio.eu

** In questo scritto, come anticipato nella Nota editoriale, si fa riferimento alla proiezione del film breve di Milo Vallone *Padre vostro* – liberamente tratto dal racconto di Massimo Cortese *La figliolanza* –, al quale ha fatto seguito un incontro-dibattito, promosso da *Politica.eu* e da *NuovoMeridionalismoStudi.org*, su *I «senza poteri»: tra diritto all'informazione e diritto alla tutela* (Roma, FNSI, 25 novembre 2019), al quale l'autore ha preso parte in qualità di relatore, insieme con Salvatore Abbruzzese (Università di Trento), Andrea Bernetti (Presidente del Centro di Ascolto Uomini Maltrattanti, Roma), Luigi Cancrini (Presidente e Fondatore del Centro Studi di Terapia relazionale e familiare), Lorenzo Canova (Università del Molise), Michela Cortini (Università di Chieti-Pescara) *NdR*.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

legislazione sulla dissociazione o sulla collaborazione, in quanto trovo molto difficile un'indagine (addirittura giudiziaria, con tutte le sue regole oggettive) su ciò che potrebbe rappresentare un vero pentimento.

Nel film, comunque, più che il pentimento dell'autore dell'omicidio vi è una cosa che attira lo spettatore: il quadro, inteso – almeno io ho dato questa lettura – come il mezzo (l'arte?) che obbliga ognuno di noi a fare i conti con le nostre azioni, con il nostro passato, con il presente, con l'avvenire.

Un avvenire che all'omicida, per un caso fortuito della vita, è negato proprio nel suo primo e unico giorno di libertà dopo il buio (radicale e ultimativo) causato alla moglie e il buio (non meno radicale) causato ai figli e, in definitiva, anche a se stesso. Non ho visto in questo una sorta di punizione divina, ma solo (e non è poco) un avvertimento che noi stessi dovremmo darci: attenzione, ogni momento può essere quello… in qualsiasi momento possiamo rimanere per sempre debitori.

È un film dove il protagonista fa (nel segreto) qualcosa che sente; perché lo sente non importa: perché è il pubblico ministero che si è occupato del caso? perché, insieme alla moglie, non riesce ad avere figli e questo la fa sentire in debito? o perché, più semplicemente, non accetta una vita senza paternità. Non è chiaro, e forse nelle intenzioni dell'autore del film può non essere chiaro. In ogni opera artistica non dovremmo fare a meno di esercitare il nostro «diritto» al suo completamento (sempre ammesso che l'idea di completezza sia coerente con quella particolare attività umana che definiamo arte).

Certamente lui e la moglie riescono però ad avere un figlio dopo il gesto di «adozione» (qui non utilizzo il termine nel suo preciso significato tecnico). Un gesto che può quindi liberarci e sconfiggere le nostre ansie, che può farci sentire pienamente persone, madri e padri.

Ma forse i veri protagonisti del film sono i bambini, doppiamente orfani, ai quali qualcuno dà una ragione per crescere; e questo qualcuno non è certo così «bambino» da pensare di poter cambiare il mondo con un gesto; è consapevole di questo, ma... ed il film, in definitiva, dà a questo «ma» tutto il peso, senza sconti, che la nostra vita deve concedere ai tanti «ma» che incontriamo.

La storia, il fatto raccontato nel film (per primo l'omicidio; oggi, con un neologismo carico di significato, lo definiamo femminicidio) crea scompenso perché è un fatto che riguarda tutti, non solo chi lo vive in prima persona. Mi viene in mente il titolo che Ernest Hemingway diede ad uno dei suoi libri più famosi, ripreso da un sermone di John Donne, poeta e saggista inglese vissuto tra il '500 e il '600: «Per chi suona la campana.» Nessun uomo è un'isola, dice il poeta, nessuno può considerarsi solo «e allora, non chiedere mai per chi suoni la campana. Essa suona per te.»

E non c'è nulla che riguardi tutti noi più di un uomo che uccide la propria moglie e che con il suo gesto sconsiderato, oltre ad interrompere una vita, lascia orfani (doppiamente orfani, come prima sottolineavo) i propri figli. Un danno immenso, anche per tutti noi.

Ed è qui che entriamo anche nella dimensione del diritto.

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

Il diritto detta regole, impone comportamenti, sanziona violazioni, e con la sua costante applicazione crea mentalità, modella atteggiamenti, impone l'assunzione di responsabilità, per tutti. E se i protagonisti sono i bambini (e direi, più in generale, i soggetti deboli) la nostra responsabilità deve essere ancora più alta.

Tutti noi che a vario titolo ci occupiamo di situazioni del genere (medici, psicologi, avvocati, magistrati, giornalisti) abbiamo il dovere di essere ancora più responsabili, nella nostra attività, di quanto lo siamo generalmente.

L'idea di creare un Centro di ascolto per uomini maltrattanti (il Centro di cui ci ha prima parlato il dott. Andrea Bernetti) va infatti oltre a quella che potremmo definire la necessaria e ordinaria – ma qui il termine non ha alcuna accezione riduttiva – attività di tutela delle vittime. Andare infatti al cuore del problema (la persona e il suo comportamento), cercare di evitare che la vittima diventi tale attraverso il lavoro sul potenziale autore della violenza, è il segno di un'assunzione di responsabilità ulteriore a quella che comunemente ci viene imposta. Ma la responsabilità «più elevata» non può riguardare solo chi, come i medici e gli psicoterapeuti, si occupano degli «uomini maltrattanti»; anche quest'ultimi devono dimostrare una responsabilità ulteriore nei confronti di loro stessi, dei propri cari e di tutti noi: riconoscere di stare male, riconoscere di aver bisogno di aiuto. Nessuno infatti potrà mai obbligare un uomo, a meno che, in determinati casi, non sia già stato riconosciuto autore di un fatto di violenza, ad intraprendere un percorso di cura. Chiedere aiuto, riconoscere quindi di non stare bene, è un atto di responsabilità, forse l'atto più importante di un potenziale autore di violenza.

Ci troviamo nella sede della Federazione Nazionale della Stampa Italiana; trovo quindi giusto concludere questo mio breve intervento con un richiamo alla deontologia dei giornalisti.

All'inizio dei lavori il Segretario Generale della FNSI ha richiamato la Carta deontologica di Treviso su informazione e minori. Vorrei solo sottolineare, a proposito di maggiore responsabilità richiesta ai giornalisti quando raccontano fatti che coinvolgono minori, ciò che è raccomandato dal relativo articolo 11: «… Ordine dei giornalisti e Fnsi raccomandano ai direttori e a tutti i redattori l'opportunità di aprire con i lettori un dialogo capace di andare al di là della semplice informazione; sottolineano l'opportunità che, in casi di soggetti deboli, l'informazione sia il più possibile approfondita con un controllo incrociato delle fonti, con l'apporto di esperti, privilegiando, ove possibile, servizi firmati e in ogni modo da assicurare un approccio al problema dell'infanzia che non si limiti all'eccezionalità dei casi che fanno clamore, ma che approfondisca – con inchieste, speciali, dibattiti – la condizione del minore e le sue difficoltà, nella quotidianità».

Sappiamo che tra le facoltà del giornalista vi è quella di non firmare il proprio articolo e in alcuni casi la normativa prevede un vero e proprio diritto a non firmare.

Ebbene, quando la cronaca riguarda minori, la deontologia dei giornalisti si fa più stringente: raccomanda la firma. Qui l'ordinamento raccomanda un'assunzione di responsabilità ulteriore, una responsabilità che va ben oltre, se vogliamo, lo stretto

Quaderno 2020
ISBN 9788896394328

rapporto che lega il giornalista al fatto raccontato o commentato. Una responsabilità che riguarda tutti.

stampato nel mese di ottobre 2020
a Campobasso
presso il Centro Progettazione Grafica & Stampa
dell'Università degli Studi del Molise

ISBN 9788896394328